

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

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

Thèse pour le Doctorat de 3^{ème} Cycle
en DROIT MARITIME ET AERIEN

CONTRIBUTION A L'ETUDE DES PROBLEMES
LIES A LA DELIVRANCE DES MARCHANDISES
DANS LE TRANSPORT MARITIME

Présenté par :

M. Hospice AHOUANDJINOUDJOSSINO

MEMBRES DU JURY

*M. Pierre BONASSIES, Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille
(Président)*

M. Philippe DELEBECQUE, Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

M. Christian SCAPEL, Maître de conférences à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

Octobre 1988

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A

Mes Parents,
et à tous les maritimistes Béninois.

Abréviations

1- Revues et périodiques

A.M.C.	American Maritime Cases
Annales de l'IMTM	Annales de l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes
B.T.	Bulletin des Transports
D.	Recueil de Jurisprudence de Dalloz
D.M.F.	Droit Maritime Français
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.C.P.	Jurisclasseurs Périodiques (la semaine juridique)
J.M.M.	Journal de la Marine Marchande
S.	Recueil de Jurisprudence de Sirey
Scapel	Revue de Droit Français Commercial, Maritime et Fiscal, fondée par Paul Scapel (Marseille)

2- Juridictions

C. A. ou C	Cour d'Appel
Civ. ou	Chambre Civile de la Cour de Cassation
Cass. Civ.	

Com. ou	Chambre Commerciale de la Cour de Cassation
Cass. Com.	
Trib. Com.	Tribunal de Commerce

3- Divers

C.A.C.	Code de l'Aviation Civile
C.A.F.	Coût Assurance Fret
COBENAM	Compagnie Béninoise de Navigation Maritime
C.N.A.M.	Compagnie Nationale Algérienne de Navigation
F.O.B.	Free on Board
I.M.T.M.	Institut Méditerranéen des Transports Maritimes
OBEMAP	Office Béninois des Manutentions Portuaires
SONATRAC	Société Nationale de Transit et de Consignation (Bénin)
SONAMA	Société Nationale de Manutention (Algérie)

INTRODUCTION GENERALE

Toute opération de production débouche nécessairement sur de le transport, tout achat de bien a été précédé par le transport ce bien, toute exportation ou importation suppose un transport. Pour que cette activité soit mieux maîtrisée par l'homme, il a fallu qu'on élabore des règles de droit d'où la naissance d'un droit particulier, le droit des transports.

Ce droit est défini comme étant "la branche du droit relative à l'étude et à l'analyse des mécanismes juridiques assurant et organisant le déplacement des hommes et des choses ainsi que les conséquences qui en découlent"¹.

Le droit des transports en tant que discipline comporte plusieurs sous-branches terrestre, aérien, maritime, etc... Notre thème de réflexion "Contribution à l'étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime" s'inscrit évidemment dans la sous-branche "droit maritime" qui représente "l'ensemble des règles juridiques relatives à la navigation qui se fait sur la Mer"². Il nous revient précisément ici de faire une étude approfondie d'un aspect de l'exécution du contrat de transport de marchandises par mer: la délivrance de la marchandise. En effet, "par contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le

¹ Définition de ALTER (Michel) in "Droit des Transports terrestres, aériens et maritimes, internes et internationaux". Paris, Edition Dalloz, 1984, p. 4 "collection Mementos, "Dalloz".

² Rodière (René) in Précis de Droit Maritime. Paris, édition Dalloz, 1986, p.1.

transporteur à acheminer une marchandise d'un port à un autre"³.

Dans la pratique, l'exécution de ce contrat par le transporteur se déroule en trois phases :

- la prise en charge
- le déplacement ou le transport proprement dit
- la délivrance

La prise en charge marque le début de l'exécution du contrat, le transport représente l'exécution proprement dite et, la délivrance la fin de l'exécution du contrat. Nous n'allons pas nous préoccuper ni de la première phase, ni de la seconde mais seulement de la phase terminale qu'est la délivrance.

La délivrance des marchandises transportées constitue alors le dernier acte d'exécution du contrat de transport. C'est dit, le Doyen Ripert, l'opération qui marque la fin de l'obligation de garde et de conservation qui pèse sur le transporteur. Quant au Doyen Rodière, il utilise dans ce contexte plutôt l'expression "livraison".

Quelle que soit la terminologie consacrée, la fin l'exécution du contrat

³ Article 15 de la loi française n° 66-420 du 18 juin 1966

par le transporteur constitue sans doute une opération décisive pour ce dernier dans la mesure où c'est grâce à cette opération qu'il se libère définitivement de ses obligations contractuelles voire professionnelles.

Mais dans les usages portuaires et maritimes, cette opération de délivrance s'affiche concrètement assez délicate à réaliser. En effet, elle se trouve compliquée par l'intervention d'entrepreneurs spécialisés (manutentionnaire, consignataire, transitaire, commissionnaire de transport) dont le recours est incontournable dans la réalité. La mise en œuvre de la délivrance se fait en principe sur la base d'un titre juridique, le connaissement. En effet, le connaissement s'est imposé progressivement à travers les âges comme document fondamental et sécurisant

Dans la pratique des transports maritimes au point qu'il apparaît aujourd'hui clair que l'armateur qui délivre la marchandise sans que le connaissement ne soit produit le fait à ses risques et périls. Le contrat de transport maritime implique alors normalement l'obligation de délivrer contre présentation de connaissement à la personne que ledit connaissement désigne. Toute délivrance de marchandise effectuée sur la base d'un document autre que le connaissement est considéré comme une entorse aux lois et règlements maritimes en vigueur.

En fait, l'opération de délivrance a retenu particulièrement notre attention parce qu'elle suscite souvent pour la pratique de nombreuses interrogations à savoir par exemple :

- Quand et à qui doit se faire la délivrance ?
- Comment doit se faire la délivrance ?
- La délivrance doit-elle toujours se conformer aux normes fixées par les lois et règlements maritimes ?
- Que faire en cas d'empêchement à la réalisation effective de la délivrance ?

Dans nos prochains développements, nous nous proposons d'analyser tous ces contours juridiques et pratiques de l'opération de délivrance et essayer de ressortir les difficultés et problèmes qui jalonnent le processus de cette opération.

De là, notre plan:

Première partie: Le régime normal de la délivrance

Deuxième partie: Les incidents de la délivrance.

PREMIERE PARTIE:

LE REGIME NORMAL DE LA DELIVRANCE

PREMIERE PARTIE:

LE REGIME NORMAL DE LA DELIVRANCE

La délivrance, acte compris dans la prestation de service du transporteur trouve ses racines dans le contrat de transport qui n'est qu'une traduction de l'accord de volonté entre le chargeur et le transporteur. De ce type de contrat naît au profit du chargeur une créance (acheminement et délivrance de la marchandise à destination) qui représente pour le transporteur une obligation. Ainsi, considère-t-on la délivrance comme une notion de droit dont la vocation est d'entretenir un rapport créance-obligation. Et, la mise en œuvre de cette notion implique des modalités pratiques spécifiques d'où la double vision juridique et pratique de cette notion qui se développe dans les deux chapitres suivants:

CHAPITRE I : LES ELEMENTS JURIDIQUES DE LA DELIVRANCE

CHAPITRE II : MODALITES PRATIQUES

CHAPITRE I : LES ELEMENTS JURIDIQUES DE LA DELIVRANCE

L'étude de la notion de délivrance en matière de transport de marchandises par mer passe avant tout par la prise en compte du titre juridique représentant la marchandise le connaissance. En effet, la délivrance ne doit pas être faite à n'importe quel présentateur de titre.

Elle doit pouvoir s'attribuer à celui qui a effectivement droit à la marchandise ou à son représentant. C'est pourquoi, il paraît toujours prudent pour le transporteur amené à accomplir son obligation fondamentale de délivrance de rechercher suivant le cas qui se présente à lui, le véritable ayant droit à la marchandise, autrement dit :

Section 1 : Qui est le créancier de la délivrance?

L'identification du créancier de la délivrance peut se faire soit par référence au connaissance, soit par référence à la pratique.

Paragraphe 1 : La référence au connaissance

Au port de destination, le transporteur ne peut remettre des marchandises transportées qu'aux détenteurs de connaissance.

Ce principe est prévu à l'article 50 du décret français de 1966 modifié par le décret du 19 juin 1969 sur l'armement maritime et, il se trouve libellé comme

suit "la remise d'un original du connaissance établit la délivrance sauf preuve contraire". C'est la forme du connaissance qui déterminera le "créancier de la délivrance" appelé communément destinataire, réceptionnaire ou réclamateur. Ainsi, le connaissance peut être :

- A personne dénommée (ou nominatif) lorsqu'il mentionne le nom et l'adresse du destinataire. Dans ce cas, la délivrance ne doit être faite qu'au destinataire désigné⁴ et elle ne doit pas profiter à une personne autre que le destinataire véritable⁵. Ceci dans l'hypothèse où un tiers sans qualité se présenterait porteur du connaissance. Un tel connaissance ne peut être cédé que suivant les formes prévues par l'article 1690 du code civil, la signification de la cession fait connaître au transporteur le destinataire substitué au précédent⁶.

Le destinataire désigné ne se présentera pas toujours personnellement. Il enverra quelqu'un.

Le transporteur devra contrôler alors l'identité du présentateur de titre et, si ce dernier n'est pas la personne désignée, lui demander justification du pouvoir qu'il prétend avoir reçu de la personne mentionnée au connaissance présente.

- A ordre (soit à l'ordre du chargeur, soit à l'ordre du réceptionnaire).

⁴ Aix, 5 janvier 1949, Revue "Scapel", 1949.

Rabat, 31 janvier 1950, DMF 1959, 470.

Aix, 20 février 1951, DMF 1951, 383.

⁵ Aix, 4 avril 1980, DMF 1980, 599.

⁶ Trib. de com. Marseille 17 mars 1903 - 1.

L'insertion de la clause à ordre permet l'endossement.

Dans ce cas, le transporteur doit s'assurer que l'endossement du connaissement désigne bien le réclamant⁷.

Mais, lorsque des connaissements comportent la mention "à ordre" mais n'indiquant aucun nom de bénéficiaire, ils doivent être considérés comme étant "au porteur"⁸.

- Au porteur c'est à dire sans indication, la transmission s'effectue par simple tradition, ainsi le transporteur ne peut refuser de délivrer les marchandises contre remise du connaissement. Il ne peut exiger que le porteur établisse une transmission rigoureuse⁹.

Il apparaît alors en présence d'un connaissement à ordre ou au porteur que l'identification du destinataire n'est pas toujours une tâche aisée pour le transporteur. Ainsi, le recours à la pratique a-t-il toujours été un atout déterminant.

Paragraphe 2 : La référence à la pratique

D'une façon générale à l'arrivée des marchandises afin d'éviter une longue attente pour l'identification des réceptionnaires la pratique a inventé un

⁷ Ripert, tome II, n°1568.

⁸ Cass. com., 18 nov. 1974 BT 1975, p. 130.
Cass. com., 22 fév. 1983 BT 1983, p.552.

⁹ Cass. civ., 21 nov. 1887 D. 1888-1-390.

intermédiaire indispensable, le consignataire de la cargaison.

C'est la personne désignée pour recevoir toute la cargaison du transporteur à l'arrivée. Il peut représenter en sorte tous les destinataires.

Ainsi, il peut prendre livraison en leur nom, mettre les marchandises en magasin, payer le fret au transporteur ou à son représentant quand il est du répartir ensuite la cargaison entre les ayants droits.

Le décret d'application de la loi de 1966 (article 52 al. 2) lui attribue les pleins pouvoirs pour opérer en lieu et place du destinataire réel¹⁰.

D'après les usages dans les ports de reste différentes sortes d'auxiliaire de transport (transitaire, entreprise de manutention, commissionnaire) peuvent faire office de consignataire de la cargaison.

Nous y reviendrons en détail dans le prochain chapitre de notre étude.

Une fois abouti à l'identification du titulaire du droit à la délivrance, le transporteur devrait suivre une logique à

La fois légale et coutumière dans le processus et la réalisation de la délivrance.

¹⁰ "La livraison des marchandises entre ses mains libère le transporteur de la même manière qu'elle le libère entre les mains du destinataire", article 52 al. 2. Décret 1966.

Section 2 : Processus et réalisation de la délivrance

Paragraphe 1 : Processus

Dans ce cadre, le transporteur se trouve confronté à deux séries de problèmes à savoir:

- la détermination du moment et du lieu de la délivrance
- la rigueur liée aux prémices de la délivrance

A- Détermination du moment et du lieu de la délivrance

La délivrance est généralement effectuée au port de destination prévu et exceptionnellement dans un autre port non convenu. Mais quant à la détermination du moment de la délivrance elle a été et demeure une question complexe en ce sens que les textes en la matière ont dans le passé jusqu'à ce jour manqué de netteté.

La pratique a alors un besoin de recourir le plus souvent aux prévisions des clauses contractuelles du connaissement pour fixer le moment exact de la prise en charge et celui de la délivrance.

Il n'est pas besoin d'insister davantage pour faire ressortir l'importance de cette détermination :

Elle marque le début et la fin des obligations du transporteur.

Mais cette liberté laissée aux co-contractants est restrictive d'une époque à l'autre eu égard aux textes régissant les transports internes et internationaux.

1) Les transports internes

En la matière, le droit maritime français a connu trois grandes séquences :

- l'application du code de commerce de 1807
- l'application de la loi du 2 avril 1936
- l'application de la loi du 18 juin 1966 et de son décret d'application en date du 31 décembre 1966.

Nous prendrons alors ici comme point de démarcation historique les dispositions de cette loi de 1966 qui s'imposent comme étant une réforme dans la législation maritime française.

a) Avant la réforme de 1966

Sous cette période, il y a eu deux régimes juridiques:

- le régime des règles du code de commerce
- le régime de la loi de 1936.

Il s'agit alors de déterminer sous ces deux régimes la portée d'application

des clauses insérées au connaissement et dont l'objectif est de poser des balises pour l'exécution du contrat par le transporteur.

a.1) Le régime des règles du code de commerce

Sous l'empire des règles du code de commerce (articles 433 et suivant code de commerce) le contrat de transport maritime commençait avec la prise en charge des marchandises par le capitaine et se terminait avec la livraison effective au destinataire.

Il couvrait alors toutes les opérations effectuées à terre, et postérieurement à la délivrance.

C'était la théorie connue sous le nom de l'unité du contrat de transport¹¹.

La jurisprudence de cette époque a admis également ce principe de l'unité de contrat maritime. Ainsi, d'après la formule de la Cour de Cassation, si, en dehors du transport par mer, il y a eu des opérations qui en ont été le préalable ou devaient en être la suite il n'y a qu'un seul contrat, constaté par le connaissement¹². Du principe ainsi posé, la cour suprême conclura que "l'obligation assumée par un transporteur maritime de conserver après leur déchargement, la garde et la surveillance des marchandises qu'il s'est chargé de

¹¹ Voir G. Ripert, Précis de Droit maritime, 4ème Edition, n°292.

¹² Civ. 16 juillet 1912 S. 1912, 1579, 14 février 1922.

transporter se rattache à l'exécution du contrat de transport constate par le connaissement, seul contrat intervenu en l'espèce qui ne prend fin que par la remise effective desdites marchandises entre les mains du réceptionnaire¹³.

En dépit de ce principe clair, la pratique a toléré une liberté totale au transporteur qui pouvait moduler comme bon lui semble le moment de la délivrance. Ainsi, les connaissements délivrés par les armements marseillais prévoyaient à travers les stipulations contractuelles que les marchandises seraient délivrées une fois les panneaux de cale ouverts¹⁴.

Si le destinataire n'est pas présent, le capitaine désignait une entreprise de manutention qui prendrait en compte les marchandises transportées et, procèdera au déchargement aux frais et aux risques de son mandant (capitaine) ou destinataire. La délivrance peut donc précéder ou suivre l'opération matérielle de déchargement.

a.2) Le régime de la loi de 1936

La loi du 2 avril 1936 énonce dans son article 1er qu'elle régit exclusivement les transports par mer et qu'elle s'applique seulement "depuis la prise en charge des marchandises sous palan jusqu'à leur remise sous palan au

¹³ (1) Civ. 25 juillet 1923 S. 1924, 1215.

¹⁴ (2) Pierre Bonassies, Cours de droit maritime, 1983-1984 Fac. droit d'Aix-Marseille III.

destinataire".

Cette formulation de la loi a fait couler beaucoup d'encre. En effet, avec l'application de cette disposition, il paraît de plus en plus difficile de terminer "quand commence et quand finit le contrat de transport maritime"¹⁵. Il existe tout de même une lueur de clarté avec la Cour de cassation qui estime que la loi s'appliquait aux opérations de chargement et de déchargement¹⁶. En décidant ainsi, la Cour de cassation entendait restreindre la marge de manœuvre du transporteur dans les stipulations contractuelles au connaissement. Ainsi, sur les connaissements, on procède désormais au remplacement des clauses de livraison en cale par des clauses ci-après :

- clause de livraison sous palan

"Les colis seront reçus et délivrés à la diligence du capitaine, sous palan le long du bord du vapeur, aux frais et risques de la marchandise". En insérant une telle clause dans le contrat de transport, les parties entendent mettre fin à ce contrat au moment où la marchandise vient de sortir des flancs du navire et d'être décrochée des élingues.

- clause de livraison du pont des navires

¹⁵ Voir Grandmaison (Jean de) "Le contrat de transport maritime" DMF 1951-55.

¹⁶ Corn. 26 mai 1949 D. 1949, 412, Note de Ripert
Corn. 2 janv. 1963 B.T. 1963, 183, Note de Rodière

Elle se présente comme la précédente et aura sans doute les mêmes effets.

- clause d'irresponsabilité avant ou après palan

"La responsabilité du transporteur ou du capitaine ne commence qu'à la prise en charge sous palan et cesse à la remise sous palan, même dans le cas où un transporteur opère lui-même ou fait opérer l'embarquement et le débarquement.

Elle se borne à fixer à quel moment prendra fin la responsabilité du transporteur et n'atteint pas le contrat de transport puisque l'obligation de livrer subsiste.

- clause de déchargement d'office

"Le débarquement aura lieu sans qu'il soit besoin d'en aviser le destinataire et les marchandises seront déposées suivant les circonstances locales, en douane, à quai, dans les entrepôts ou en magasins publics ou particuliers, ou la mise à bord d'un autre navire ou au lazaret, le tout aux frais de la marchandise".

Cette clause a pour but de permettre au capitaine un déchargement rapide.

On l'interprète généralement comme un mandat donné par le chargeur au transporteur de choisir une entreprise de manutention pour le compte du destinataire. Mais, la lecture de l'exemple cité montre que la clause ne vise à priori que l'acte matériel de déchargement et, non la délivrance dont l'obligation subsiste pour le transporteur.

Ces diverses clauses demeurent-elles toujours valables sous le nouveau régime instauré par la loi du 18 juin 1966 et le décret du 31 décembre 1966 ?

b) Avec la réforme de 1966

Ces clauses énumérées ci-dessus peuvent garder leur validité à condition qu'elles ne soient pas contraires au système impératif établi par la loi nouvelle dont les dispositions relatives aux transports maritimes" s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison"¹⁷.

Ainsi, les opérations effectuées à terre même si elles ne présentent pas les risques maritimes sont désormais placés sous l'égide du contrat de transport maritime. Dès que le transporteur a pris les marchandises en charge et jusqu'à la livraison par lui au destinataire, la condition juridique des marchandises est unique et dépend du contrat en vertu duquel le transporteur maritime se trouve avoir vis-à-vis du destinataire la maîtrise juridique de la marchandise alors

¹⁷ Article 15 in fine de la loi du 18 juin 1966

même que des opérations (déplacement, magasinage, etc...) sont effectuées sur cette marchandise par une entreprise de manutention¹.

Cependant, le système nouveau ne bannit pas toute souplesse. Le transporteur reste libre dans ses rapports avec le chargeur de fixer le moment de la prise en charge et celui de la délivrance.

Seulement, le transporteur ne doit jamais perdre de vue que les opérations de chargement, de transport et de déchargement relèvent strictement de ses obligations².

Et, il ne peut en aucun cas s'y soustraire en s'abritant derrière quelque clause que ce soit.

La souplesse du nouveau système réside surtout dans le fait que rien n'interdit au transporteur d'avancer au maximum le moment de la délivrance. Alors nous admettons avec le Doyen Rodière que sous le nouveau régime "il y aura peut-être bien sectionnement de fait. Il n'y aura pas sectionnement juridique"³. Alors dans ce canevas, le transporteur pourra par une clause insérée insérée au connaissement fixer la délivrance immédiatement après déchargement : c'est là l'illustration même de la clause sous palan indiquée déjà

¹ Application de ce principe in trib. com. Marseille 22 novembre 1968. DMF 1969, 691 et 25 février 1969, DMF 1969, 363.

² Cf article 38 décret du 31 décembre 1966

³ René Rodière "La fin du sectionnement juridique du contrat de transport maritime" DMF 1966, 579.

plus haut.

Cela emporte comme conséquence que les marchandises à quai ne seront plus soumises au statut du contrat de transport maritime et le transporteur pourra insérer des clauses d'irresponsabilité ou des clauses limitatives pour les dommages subis par les marchandises pendant leur séjour à terre. La mise en œuvre d'une telle clause a été validée souvent par la jurisprudence¹ qui estime toutefois que les limites doivent être posées pour éviter tout abus du transporteur.

En effet, le transporteur ne doit pas se désintéresser de la marchandise sitôt celle-ci déposée à terre. Il doit procéder à une véritable délivrance et non à un abandon².

Ainsi, dans ce même sens en matière de transport international (transport de Marseille à Lagos) la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence dans une espèce inédite³ déclare :

"Attendu en l'espèce qu'en abandonnant dans des circonstances inconnues la marchandise au débarquement alors qu'aucun réclamateur ne s'était présenté et que la Nigerian Port Authority (N.P.A.) seule autorité susceptible de prendre la marchandise en charge l'avait refusé, la Société

¹ C.A. d'Aix-en-Provence 25 juin 1972 DMF 1975 - 281.

² Cass. Com. 16 janvier 1973, DMF 1973, 396.

³ C. Aix-en-Provence 31 janvier 1980 2^{ème} chambre n°55.

Delmas Vieljeux, transporteur a manqué à une obligation principale et a été ainsi la cause directe des avaries survenues à la marchandise par vol, perte et intempéries qu'elle est donc responsable, de la perte des 119 cartons constatée lors du A" séjour à Apapa

Il ressort de cette espèce que le transporteur n'ayant pas pu confier la marchandise déchargée al 'Autorité Publique (N. P. A.) chargée de réceptionner les marchandises au Port de Lagos/Apapa a manqué à son obligation fondamentale de délivrance qui consiste à remettre la marchandise transportée au destinataire ou le cas échéant à son représentant. C'est en effet, la remise effective de la marchandise entre les mains de cette Entreprise Portuaire Locale (N.P.A.) qui aurait pu libérer définitivement le transporteur de toute responsabilité.

Aussi, dans le cadre de la réforme de 1966, la délivrance des marchandises entre les mains du consignataire de la cargaison (cas du N.P.A. par exemple) libère le transporteur de la même manière qu'elle le Libère entre les mains du destinataire. Mais cette délivrance doit tenir compte des règles édictées aux articles 50 et suivants et 80 et 81 du décret complétant cette loi de 1966. Au demeurant, le moment de la délivrance est défini et apprécie aussi par des législations et juridictions étrangères au droit français.

c) En droit interne étranger

D'après les dispositions de la loi interne américaine, le "Harter Act", il est interdit au transporteur maritime de s'exonérer des fautes commises par le capitaine l'équipage ou tout autre préposé dans le chargement, le déchargement, l'arrimage, la conservation et la livraison des marchandises¹.

En matière de délivrance des marchandises, le Harter Act pose en conséquence comme principe que le transporteur doit procéder à une délivrance appropriée (proper delivery). Mais, il n'énonce aucune définition expresse de ladite notion. On ne peut avoir recours qu'à la jurisprudence pour éclairer la "proper delivery".

Ainsi, dans une décision rendue par le Tribunal Fédéral de New York en date du 18 juillet 1973, (décision Central tradingv/Myang)², il a été admis comme règle que le déchargement d'une marchandise sur une péniche ne met pas fin à la responsabilité du transporteur, la délivrance appropriée ne pouvant se faire qu'à quai.

Par ailleurs, dans une affaire soumise à la Cour d'Appel Fédérale de la Nouvelle Orléans en date du 27 octobre 1977 (affaire J.J.) Walker V.

¹ (1) "Harter Act" rapporte in FRANCIS SAVY AGE le transport des marchandises par Mer. Paris L.G.D.J. 1967 p.10.

² Central trading corporation v/MY Dong Myang rapporte par Pierre Bonassies in DMF 1979 p. 622 et suivant.

Lemoncore¹ il a été rappelé dans l'appréciation des éléments de ce dossier que la notion de "délivrance appropriée" exige que la marchandise ne soit pas seulement déchargée du navire, mais aussi placée sur un quai adéquat (a fit wharf) au port de destination. En fait, les juridictions américaines reconnaissent la validité des clauses de délivrance à condition que la délivrance se fasse raisonnablement et correctement. Chaque fois que des problèmes surgiraient dans le processus de délivrance de la marchandise, on s'éloignerait alors du coup de la délivrance appropriée (proper delivery). La proper delivery n'est retenue dans le cadre de l'application du "Harter Act" que dans la mesure où le transporteur maritime perd effectivement la garde physique et le contrôle de la marchandise².

Par exemple dans une espèce (Calco v. Isbrandtsen Co)³ en date du 18 juin 1963, la marchandise transportée avait été délivrée au consignataire du chargeur qui ne l'enleva pas immédiatement du quai de livraison. Les juges ont admis qu'il y avait eu "proper delivery" des lors, la responsabilité du transporteur cessait ainsi que prévu au connaissement.

¹ Faits de l'espèce rapportés et commentés par Pierre Bonassies in DMF 1979 - 622 et suivantes.

² Voir District Court Southern District New York 8 février 1982 rapporté in "les transports au fil des revues" Rouen juin 1983 p. 47

³ Calco v. Isbrandtsen co. 1963, AMC 1993. C.A. 5ème circuit 18 juin 1963 rapporté par P. Bonassies in DMF 1966 p. 115.

2) Les transports internationaux

En matière internationale, le moment de la délivrance des marchandises n'est pas déterminé de manière expresse par les conventions internationales. (convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, Règles de Wisby de 1968 portant protocole modificatif de la convention de 1924, Règles de Hambourg de 1978 portant nouvelle convention internationale sur les transports de marchandise par mer) . Le moment de la délivrance est défini et apprécié de la même manière comme en droit interne. (recours aux clauses contractuelles pour la fixation du moment de la délivrance). Toutefois, il est à remarquer que ces textes internationaux servent de garde-fou pour le juge dans l'appréciation de la validité des clauses contractuelles insérées au connaissement. Ainsi, il est loisible dans l'appréciation de ces dites clauses de se fonder sur :

- la période avant et pendant la convention de 1924
- le nouveau régime conçu par les Règles de Hambourg

a) De la période ante convention 1924 à l'ère de la convention de 1924

Avant la mise en vigueur de la convention de Bruxelles de 1924, le transporteur maritime avait une grande marge de manœuvre dans la prévention des clauses contractuelles (clause de livraison à cale par exemple).

Mais, avec le régime des dispositions régissant la convention de Bruxelles de 1924, les opérations de prise en charge ou de délivrance ne peuvent en aucun cas avoir lieu à bord du navire, les opérations de chargement, arrimage, désarrimage, déchargement rentrent toujours de jure dans le champ du transport maritime.

(cf. article 3-2 de la convention de 1924).

En conséquence, la compagnie de navigation ne peut se soustraire à ses obligations sus-rappelées quelles que soient les questions de tarifs de fret appliquée. Les clauses à prévoir seront valables dans la mesure où elles ne s'étendront pas aux opérations même de chargement ou de déchargement qui incombent au transporteur. Les parties seront ainsi libres de fixer le moment de la délivrance à condition qu'elle ne le soit pas avant le complet déchargement¹. De toute façon, la délivrance ne peut en aucun cas être stipulée dans la cale du navire au moment du désarrimage au moment où l'entrepreneur de manutention intervient. De telles seraient déclarées nulles².

b) Le nouveau régime conçu par les règles de Hambourg

Il se reconnaît en fait par une prise en compte du déplacement de la

¹ Trib. com. Marseille 10 juin 1969 DMF 1970 - p. 29

Trib. com. Paris 1er février 1971 DMF 1971 - p. 540

² Trib. com. Rouen 23 avril 1965 DMF 1965 - p. 755

Trib. com. Paris 1er février 1971 DMF 1973 - p. 540

C. Aix-en-Provence 15 mai 1971 Scapel 1971 - p. 29

marchandise de la prise en charge jusqu'à la livraison. Et, cette livraison selon les rédacteurs des règles de Hambourg sera définie de la façon suivante:

- en remettant les marchandises au destinataire ou
- dans le cas où le destinataire ne reçoit pas les marchandises du transporteur, en les mettant à sa disposition conformément au contrat ou aux lois ou usages de commerce considérés applicables au port de déchargement ou
- en remettant les marchandises à une autorité ou autre tiers auquel elles doivent être remises conformément aux lois et règlements applicables au port de déchargement¹.

De l'analyse d'une telle définition, il ressort que les parties au contrat de transport ont la possibilité de définir contractuellement les modalités de livraison. Cependant, ces règles pèchent par omission de disposition propre à fixer des limites à la liberté des parties analogues" à celles de l'article 3.2 de la convention de 1924. Ainsi, le transporteur se trouve à nouveau installé dans sa position confortable de la période antérieure à la convention de 1924 où toutes les fantaisies lui étaient permises à travers les clauses contractuelles pour hâter au maximum, le moment de la délivrance (livraison dans la cale du navire transporteur). Dans ce contexte, les règles de Hambourg loin d'améliorer la

¹ Article 4 § 2-b des Règles de Hambourg de 1978-25

situation actuelle du chargeur n'ont fait que l'empirer¹.

Après cette esquisse relative à la détermination du moment et du lieu de la délivrance, il convient de suivre de près le processus proprement dit à savoir des prémices à la phase de réalisation.

B- Prémices à la délivrance

Elles peuvent se réduire à la résolution des problèmes ci-après :

- l'avis d'arrivée : formalisme ou nécessité ?
- le paiement du fret.

1) L'avis d'arrivée : formalisme ou nécessité ?

Les textes et la pratique éclaireront notre vision sur ce sujet précis.

a) Les textes

Les textes (loi du 18 juin 1966, convention de Bruxelles 1924, Règles de Hambourg 1978) sont muets sur ce point important. Ce mutisme des textes peut a priori nous faire accepter qu'il n'existe pas d'obligation pour le transporteur maritime d'adresser un avis d'arrivée au destinataire.

b) La pratique

¹ Voir dans ce sens l'analyse faite par Mr Pierre Bonassies à travers son exposé du 2 avril 1979 à l'Institut Méditerranéen des transports maritimes (IMTM-Marseille France) sur "les Règles de Hambourg".

En l'absence de dispositions légales des stipulations contractuelles relatives à l'avis d'arrivée sont insérées au connaissance. Mais, il se fait que la plupart de ces dites stipulations ne visent habituellement qu'à décharger le transporteur de toute responsabilité. A titre d'exemple, la clause "Notify" (indiquant la personne à aviser "le notify") prévoit que le "notify" ne figure au contrat que pour information du transporteur sans obligation à sa charge. Sur l'avis d'arrivée, la jurisprudence a une position assez nuancée. D'une part, elle estime que l'avis d'arrivée est une nécessité. Ainsi, la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt en date du 22 octobre 1964¹ déclarait : "Attendu que le transporteur doit adresser au destinataire un avis d'arrivée et, en attendant la livraison, veiller sur la marchandise en bon père de famille". Et, le tribunal de commerce de Paris en date du janvier 1978² renchérit "il est communément admis que le transporteur maritime malgré le silence conserve sur ce point tant par la convention de Bruxelles que par la loi du 18 juin 1966 ait la même obligation que le transporteur routier ou ferroviaire d'aviser le destinataire de l'arrivée de la marchandise chaque fois que ce destinataire est nommément désigné dans un connaissance ne comportant pas par ailleurs de l'envoi d'un tel avis qu'au demeurant, cette obligation répond à un souci procédant de plus élémentaire bon sens, le destinataire devant être prévenu pour être à même de

¹ C.A. d'Aix-en-Provence 22 octobre 1964 p. 333.

² Trib. com. Paris 25 janvier 1978, DMF 1979, p. 28.

prendre livraison et d'arrêter le cas échéant, toutes mesures propres à la défense de ses légitimes intérêts à l'intérieur du délai de rigueur à lui imparti pour ce faire".

En outre, l'avis d'arrivée est nécessaire pour faire couvrir le délai de prescription en effet, dans une affaire relative à des avaries de matelas de mousse polyester, la cour de cassation dans un arrêt du 16 janvier 1973¹ a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 3 mars 1971² au motif que "l'offre implique un avis de mise à disposition envoyé par le transporteur au destinataire". Or en l'espèce, le transporteur n'établissait pas que le destinataire eut été prévenu de l'arrivée de sa marchandise; l'offre n'a donc pas été faite et que la prescription n'a pas commencé à courir à la date alléguée par le transporteur.

D'autre part, la jurisprudence se prononce autrement dans le silence des textes, c'est la convention de parties qui doit prévaloir.

Ainsi, dans un arrêt du 14 juin 1966³ la cour d'appel d'Aix-en-Provence abonde dans ce sens "il ne peut être reproché au transporteur maritime de n'avoir pas avisé le destinataire s'il est expressément dispensé par le connaissement" si le connaissement est explicite, il faudra l'appliquer soit qu'il

¹ Cass. com. 16 janvier 1973 DMF 1973 p. 399

² C. Paris 3 mars 1971 DMF 1971, p. 487.

³ C. Aix-en-Provence 14 juin 1966, DMF 1967 p. 463.

prévoit cet avis, soit qu'il dispense le transporteur¹.

En l'absence de stipulations contractuelles insérées au connaissement, la doctrine, la jurisprudence et les usages dans certains ports (cas des Ports de Marseille et de Cotonou^(*)) ont tendance à imposer l'envoi d'un avis au destinataire. En principe, même en présence d'une clause du connaissement dispensant juridiquement le transporteur d'émettre cet avis, la notification est requise². Si le transporteur (ou son représentant) connaît nominativement les réceptionnaires, ceux-ci seront avisés par courrier en cas contraire, il sera tenu de publier dans les journaux locaux spécialisés un avis aux importateurs. Le défaut d'avis est souvent préjudiciable au transporteur qui peut par exemple supporter les frais de stationnement prolonge de la marchandise ou bien se voir déchu de son droit d'invoquer l'exception de la prescription extinctive d'un an prévue par la loi en cas de manquants ou d'avaries constatés même après cette échéance légale par le plaignant³. Si l'unanimité semble se faire autour de la nécessité d'envoi de l'avis d'arrivée au destinataire, les opinions divergent

¹ Rodière "Traité général de Droit Maritime" tome II n°547.

^(*) A Marseille, le transporteur (ou son représentant) a recours habituellement à une publicité collective en procédant à l'annonce de l'arrivée du navire dans les journaux locaux en l'occurrence "l'Antenne Inter transports". Quant au port de Cotonou (Bénin) les destinataires sont informés en général de l'arrivée des navires par des tableaux d'affichage à la capitainerie du Port et, ils sont saisis individuellement du débarquement de leur marchandise par courrier du consignataire de la cargaison.

² Un jugement a déclaré nulle la clause par laquelle le transporteur se dispensait de prévenir l'ayant droit de l'arrivée de la marchandise (Trib. Com. Marseille 18 février 1971 DMF 1971 p. 559). À cet égard, le Doyen Rodière pense que "l'avis d'arrivée est une suite normale du contrat de transport et aucune disposition de la loi ou du décret ne l'impose. On doit donc adopter sur ce point la solution admise avant la réforme de 1966 suivant laquelle le connaissement peut valablement en dispenser le transporteur" (Voir Rodière in "La réforme de 1966 à l'épreuve des tribunaux" BT 1971 p. 406 et s.

³ Cass. Com. 16 janvier 1973. op. cit.

(doctrine, jurisprudence, usages) quant à l'exigence d'une forme particulière à revêtir cet avis.

La jurisprudence attache une importance capitale à la forme permettant de conserver la preuve de l'acte d'information en direction du destinataire (lettre recommandée, télex, télégramme) et, elle invalide naturellement tout avis donné verbalement¹. Quant à la doctrine animée par le Doyen Rodière, le destinataire devrait être avisé par tous les moyens. Aussi soutient-il, qu'on ne doit pas surcharger la pratique d'exigences d'un ordre formaliste. Autant il semble que le transporteur commet une faute quand il omet de prévenir le destinataire que sa marchandise est arrivée et autant on peut alors soutenir que cet avis doit être suffisamment formel pour valoir objurgations au destinataire d'avoir à enlever sa marchandise, autant par contre, on doit se contenter d'une preuve quelconque que le destinataire était prévenu ..."2.

A mon sens, le Doyen Rodière en débarrassant l'avis d'arrivée du destinataire de tout formalisme rigoureux par souci de simplification et d'information rapide du destinataire esquivé quelque peu le problème épineux d'établissement de la preuve incombant au transporteur.

Dans ce cas, nous sommes alors tentés de basculer dans le camp de la

¹ L'avis donné verbalement à un employé du nul (voir Cass. 3 août 1918 B.T. 1918 p. 77).

² (René) Rodière Note sous cass. Com. 16 janvier 1973 op. cit.

jurisprudence qui attache du prix à la nécessité et au formalisme de l'avis d'arrivée à adresser au destinataire de la marchandise transportée. Et, il est toujours loisible au transporteur de confier cette mission à un représentant au port de destination.

2) Le paiement du fret

Le transporteur ou son représentant ne délivre les marchandises que sous la condition d'être payé de son fret. L'acquittement du fret appelle deux hypothèses :

- le paiement du fret au départ
- le paiement du fret à l'arrivée.

a) Le paiement du fret au départ

En principe, "le chargeur (ou expéditeur) doit le prix de transport ou fret¹. Il lui appartient de décider si le fret sera réglé au début ou à la fin du transport ce sont les conditions de la vente intervenue entre le vendeur et l'acheteur.

Ainsi, dans le cadre de la vente internationale dite CAF (coût, assurance, fret), le chargeur-vendeur se trouve obligé théoriquement de payer le fret (coût de transport et l'assurance dès l'embarquement de la marchandise à bord du

¹ Article 41 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966

navire¹.

Souvent, le titre de transport, lui-même indique ce qui a été réglé par le chargeur- expéditeur et, ce qui reste à la charge du destinataire. Dans l'hypothèse où le titre de transport indique "fret payé d'avance" ou port payé, le transporteur qui a négligé de percevoir le fret ne peut en exiger le paiement au destinataire². Par contre, le destinataire dont le titre de transport porte la même mention "fret payé" est en droit d'exiger la délivrance de la marchandise en payant seulement les frais normaux de débarquement, à l'exclusion de tout fret ou supplément de fret. Ainsi, le transporteur qui a dû payer à son acconier une surtaxe portuaire de main-d'œuvre ne saurait en réclamer le paiement au destinataire au titre des frais normaux de débarquement³.

b) Le paiement du fret à l'arrivée

A l'issue du transport, le destinataire n'est tenu au paiement du fret que s'il accepte la livraison (fret payable à destination)⁴.

Cette règle a été retenue déjà par une jurisprudence ancienne en l'occurrence celle de la cour de cassation en date du 20 mai 1912 dont les termes

¹ Il faut à l'occasion bien dissocier vente et transport: la vente CAF unit le vendeur et l'acheteur, le contrat de transport unit le transporteur et le chargeur et accessoirement le destinataire.

² C.A. Paris 2 novembre 1976 DMF 1977 p. 338. C.A. Paris 12 juillet 1977 BT 1978 p. 129.

³ C.A. d'Aix-en-Provence 26 septembre 1978, Scapel 1978
Trib. Com. Marseille 20 novembre 1980 DMF 1982 p. 32.

⁴ Article 41 al. 1er décret de 1966 op. cit.

se résumant ainsi:

"Qu'en prenant livraison de la marchandise le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, avec toutes ses clauses et conditions et spécialement avec l'obligation corrélative au transport d'en payer le prix"¹.

Il est à remarquer que cette solution de la Haute Cour n'a pas subi du tout l'usure du temps puisque la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt récent² indique aussi "Mais attendu que la Société SS apparaît comme notifiy au connaissance;

Qu'ayant accepté la livraison, elle doit le fret en sa qualité de réceptionnaire".

Dans cette hypothèse, le réceptionnaire devra non seulement le fret, mais les frais accessoires de douane, transit et magasinage³. Au cas où le destinataire se trouverait dans l'impossibilité de payer le fret, le chargeur demeure cependant débiteur du fret malgré l'acceptation du destinataire⁴.

Cependant, il peut arriver que le transporteur perde totalement son droit au paiement du fret. Ainsi, lorsque les marchandises sont perdues ou avariées par fortune de mer, c'est-à-dire sans qu'il y ait faute du transporteur⁵.

¹ C.A. Cass. civ. 20 mai 1912, rev. int. droit maritime, XXVIII, 326

² C.A. d'Aix-en-Provence 22 avril 1982, DMF 1983 p. 482.

³ Rennes 11 janvier 1968, DMF 1969, p. 82

⁴ Bordeaux 26 janvier 1972, BI 1972 p. 157.

⁵ Cf. article 46 du décret n° 66-1078 du 31/12/1966.

Comme ces dispositions du début de l'article 46 du décret de 1966 ne se réfèrent à aucun texte d'ordre public, on peut, semble-t-il y déroger en introduisant dans le connaissement la clause dite de " fret acquis atout événement" ou par abréviation "fret acquis"¹. Cette clause est par conséquent incontestablement licite.

Mais, elle n'est pas opposable au porteur du connaissement lorsque les marchandises ont été perdues ou avariées par suite de la négligence du transporteur à satisfaire aux obligations du présent décret c'est-à-dire lorsque les marchandises ont été perdues ou avariées par la faute du transporteur. En effet, les obligations dont il s'agit, sont définies par les textes d'ordre public.

Cette clause dite "de fret acquis atout événement" ne constitue pas en fait une garantie sérieuse pour le paiement du fret du au transporteur.

En cas de procès, tout dépend de l'appréciation des faits et des circonstances qu'en retient le juge².

Pour le paiement du fret des garanties légales sont prévues heureusement pour le transporteur maritime.

¹ Cette clause reçoit souvent la rédaction suivante "le fret qui a été payé d'avance, ou sera payable à destination est toujours acquis ou du, que le navire ou la marchandise arrivent à bon port ou se perdent pendant le voyage, ainsi qu'en cas d'interruption forcée du voyage". Voir Ripert "Précis de Droit Maritime Paris, ed. Dalloz 1956, n°365.

² District Columbia 6 février 1969 DMF 1971, 301 "Refus d'application de la clause de fret acquis a tout évènement". District Columbia 26 janvier 1979 DMF 1983, 757 : "Application de la clause de fret acquis a tout évènement".

c) Garanties pour le paiement du fret

Pour le paiement du fret et de ses créances accessoires, le transporteur dispose d'un privilège sur les marchandises pendant quinze (15) jours après leur délivrance si elles n'ont pas passé en mains tierces¹ même si, dans ce délai, les chargeurs ou réclamateurs tombent en faillite ou sont admis au règlement judiciaire².

Toutefois, l'article 48 du décret de 1966 met en garde le transporteur en prescrivant que "le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire pour le paiement de son fret". L'application de ces dispositions (article 23, 24 Loi 1966 et Art. 48 Décret 1966) a soulevé quelque peu des difficultés devant les tribunaux. Ainsi, une question a été posée aux juges de la Cour d'Appel de Rouen :³ (1) Un transporteur peut-il opposer au propriétaire de la marchandise étranger au contrat de transport, le droit de rétention que lui accorde la loi en cas de non-paiement du fret?

En effet, il s'agit en l'espèce d'un transporteur qui avait rapatrié six conteneurs vides de Finlande en France, à destination de leur locataire. Celui-ci ayant été mis en règlement judiciaire, n'avait pas payé le fret dont il était débiteur. Le propriétaire des conteneurs voulant récupérer ses biens avait

¹ Cf. Article 23 de la Loi de 1966 op. cit.

² Cf. Article 24 de la Loi de 1966 op. cit.

³ C.A. Rouen du 24 novembre 1983 B.T. 1984 p. 461.

demandé au transporteur de les lui délivrer mais ce dernier lui avait opposé son droit de rétention. Faisant l'analyse de ces faits ci-dessus rapportés et, infirmant le verdict défavorable prononcé en 1^{ère} instance contre le transporteur, la Cour d'Appel de Rouen, soutient que le droit de rétention du transporteur maritime peut s'exercer sur une marchandise dont le propriétaire est étranger au contrat de transport. A l'appui de leur thèse, les juges expliquent que le droit de préférence de l'article 23 de la Loi de 1966 paraît plus précis et plus large que celui dont usent les transporteurs terrestres en s'appuyant sur les articles 2102-6 et 2082 du code civil, que ce droit peut encore être exercé dans la quinzaine de la délivrance des marchandises et, est donc expressément rattaché à la détention de la marchandise puisque le délai d'action a pour point de départ la remise des marchandises. Ainsi, les juges d'appel de Rouen concluent-ils que le transporteur est en droit de refuser au propriétaire des marchandises, tiers au contrat de transport la délivrance desdites marchandises, faute de règlement de son fret.

Cette solution à notre avis est parfaitement motivée et, présente dit-on un cachet original dans la mesure où, elle établit un principe clair à savoir "le droit à la délivrance des marchandises transportées est indépendant de la propriété de celle-ci et, que le transporteur commettra même une faute s'il les délivrait à un autre que le titulaire légitime du droit à la livraison en vertu du

connaissance, la sécurité du titre l'exige"¹. Seulement au-delà de la résolution de ce cas d'espèce, il est à remarquer qu'en réalité le transporteur n'arrive pas à bénéficier de la protection du privilège institué par les articles 23 et 24 à cause de la brièveté de son délai de couverture (15 jours). Il serait alors donc souhaitable de songer à allonger ce délai ne serait-ce d'un mois pour permettre au transporteur de jouir effectivement de la protection attachée à ce droit. Par ailleurs, dans la perspective de la résolution du problème de défaut de paiement du fret, l'article 53 du décret de 1966 dispose:

"A défaut de réclamation des marchandises ou en cas de contestation relative à la livraison ou au paiement du fret le capitaine peut, par autorité de justice

a) En faire vendre pour le paiement de son fret, si mieux n'aime le destinataire fournir caution.

b) faire ordonner le dépôt du surplus s'il y a insuffisance, le transporteur conserve son recours en paiement du fret contre le chargeur". Ainsi, sous l'empire de cette règle, le transporteur peut, en cas de contestation relative au paiement du fret et ce par autorité de justice avoir fait consigner la marchandise transportée par le président du tribunal, la faire vendre pour le paiement de son fret à moins que le destinataire ne fournisse caution ; le solde du prix de vente

¹ Voir Note non signée sous C.A. Rouen 24 novembre 1983 op. cit.

sera consigne¹. Inversement, si le prix atteint par la vente en justice est insuffisant, le transporteur peut faire ordonner le dépôt de surplus.

Comme autre garantie, signalons que la Cour de Rennes en date du 11 janvier 1968² a déclaré que le transporteur pouvait faire saisir conservatoirement des emballages vides pour avoir paiement des frais accessoires du fret (frais de débarquement) et obtenir la conversion en saisie exécutoire.

Ainsi, en plus des garanties et sûretés prévues de façon spécifique par la loi de 1966, le transporteur dispose à sa portée toutes les sûretés de droit commun en l'occurrence la saisie conservatoire.

C'est ce que la Cour de cassation, chambre commerciale, a décidé³ en disant, contre le pourvoi, que le transporteur ne commettait pas une faute en n'utilisant pas les procédures spécifiques et en stipulant une autre procédure en l'occurrence une lettre de garantie de nature spéciale, par laquelle le transitaire-destinataire n'ayant pas en main les connaissements, faute de paiement, s'engageait à restituer la marchandise ou sa valeur à l'expiration d'un délai de trois mois s'il n'était pas capable d'ici là de remettre les connaissements. Cet argument valait promesse de payer le fret dit la Cour.

¹ Rodière "Traité général de droit maritime" tome II n°562

² C.A. Rennes 11 janvier 1968 DMF 1968 p. 69, 82.

³ Cass. Com. 15 janvier 1968, Rev. trime dr. com. 68, 812, n°71

En bref, toutes ces questions relatives au fret marquent une étape importante vers la réalisation de l'acte de délivrance des marchandises.

Paragraphe 2 : Réalisation : la remise documentaire

Elle est prévue de manière expresse par l'article 50 du décret du 31 décembre 1966 modifié par celui du 19 juin 1969 en ces termes "la remise d'un original du connaissement établit la livraison sauf preuve contraire".

Ainsi, le Décret de 1966 ne reconnaît que le connaissement comme étant le titre pouvant faire la preuve de la délivrance de la marchandise. La responsabilité du transporteur s'arrête au moment où l'ayant droit à la marchandise (c'est-à-dire le titulaire de ce titre) se dessaisit, à son profit ou à celui d'un mandataire du connaissement dont il est porteur¹ cet ayant droit est fondé cependant à rapporter la preuve que la livraison de la marchandise dont il est réclamateur, ne lui a pas, en fait, été faite. En pratique, la délivrance de la marchandise sera réalisé à condition que :

- l'ayant droit présente au transporteur les documents de transport afférant à la marchandise réclamée
- il y ait échange de ces documents contre prise en possession par l'ayant droit du "bon à délivrer" établi par le transporteur ou son représentant.

¹ Cf. article 27 de la Loi du 18 juin 1966.

Généralement, le destinataire, détenteur de connaissance et avis de l'arrivée de la marchandise au port de déchargement est tenu dans le cadre et la prise en possession de sa marchandise de céder son "titre de propriété". Ainsi, il sera amené à remettre au transporteur ou à son représentant le connaissance original qu'il détient en prenant soin de le dater et le signer, cette signature valant acquit. On dira dès cet instant que le connaissance est accompli c'est-à-dire que les opérations de transport sont considérées comme exécutées et destinataire recevra alors en échange "un bon à délivrer" qui lui permettra d'enlever la marchandise. Comme sa rédaction l'indique par les termes qui y sont employés "bon à délivrer "; la remise de ce bon au destinataire ne constitue pas la délivrance de la marchandise puisqu'elle reste à délivrer. "Tant que le bon à délivrer n'a pas été exécuté, il constitue donc pour les parties à l'opération, une preuve préconstituée établissant ainsi par avance la preuve contraire visée par l'article 50 du décret du 31 décembre 1966".

La valeur du "bon à délivrer" est donc grande : "c'est un titre qui est la suite nécessaire du connaissance dont le réclamateur a fait la remise au bord, titre qui établit tout autant que le connaissance auquel il s'est substitué les droits de ce réclamateur, avec en plus, la déclaration que la marchandise est débarquée et se trouve en un lieu déterminé au port ou ce réclamateur est en

droit d'en exiger la délivrance matérielle immédiate"¹.

Il y aura, des signatures de ce "bon à délivrer" par le destinataire ou son mandataire délivrance juridique et documentaire mais le transport maritime n'aurait pas légalement pris fin parce qu'il n'a pas encore eu appréhension matérielle de la marchandise par le destinataire. Par moment, il peut arriver qu'un destinataire veuille que le transporteur répartisse lui-même la marchandise entre ses propres clients. Il demandera alors à cet effet, des ordres de livraison ou "delivery-orders" qui se présentent ordinairement sous le libelle ci-après :

"Au capitaine du ... ou à son représentant à... veuillez délivrer à ... ou à son ordre contre paiement s'il y a lieu du fret et des frais indiqués et remise du présent delivery order les marchandises suivantes faisant partie des marchandises couvertes par le connaissement n° ... ex-navire ... émis le ... " à... pour (tant de colis ou de tonnes de marchandises) à destination de . . . et comportant les réserves suivantes ..."².

Ces "delivery orders" sont établis alors après accomplissement du connaissement individualisant une partie de la marchandise et, permettant au destinataire y figurant de venir retirer sa marchandise.

¹ CLEMENT (André) "Détermination de la Prise en charge et de la livraison" DMF 1970, 646.

² Rodière (René) Et. Du Pontavice (Emmanuel) Précis Dalloz Droit Maritime Paris 1986 p. 421.

Il convient ici d'indiquer que les delivery orders ont été créés par la pratique pour fractionner un lot de marchandises expédiées sous un connaissement unique en divers lots et doter les acheteurs de chacun de ces lots d'un titre qui indique leurs droits. La marchandise continue alors de voyager sous le connaissement unique initial et, les delivery orders ne constituent donc pas à vrai dire des titres de transport. Ce sont des bons d'enlèvement qui matérialisent les droits d'acheteurs. Ce sont des titres de livraison correspondant non à un transport mais à une vente.

Concernant les delivery orders Mr Rodière¹ retient les règles ci-après :

- la remise du delivery order de quelque type qu'il soit² ne peut pas davantage équivaloir à la livraison que celle du connaissement d'origine.

La transmission d'un delivery order n'équivaut pas au transfert de la possession de la chose.

Les delivery orders qui portent signature du transporteur (ou de son agent) établissent entre lui et les porteurs de ces titres des relations calquées sur celles qui liaient le transporteur au connaissement. A la suite de ces règles sus-énumérées on peut alors dire que le delivery order est une coupure du

¹ Rodière (René) Traite General de Droit Maritime tome II n°550 p. 187 et suivantes.

² Il existe trois types de delivery orders les delivery orders émis par le vendeur les delivery orders émis ou contresignes par le transporteur et les delivery orders émis ou contresignes par un tiers dépositaire des connaissements.

connaissance et, partant, il peut être appelé à remplacer partiellement le connaissance et doit être assimilé aux documents similaires formant titre¹.

Par ailleurs, il devient aujourd'hui de plus en plus fréquent de constater qu'à l'arrivée de la marchandise transportée au port de destination, le destinataire présumé peut se trouver dans l'incapacité de présenter le connaissance original, représentant la marchandise mise à sa disposition au port. Pour ne pas pénaliser ledit destinataire par un séjour trop long de sa marchandise à quai ou en magasins, le transporteur acceptera alors d'échanger le "bon à délivrer" contre une lettre de garantie assortie d'une caution bancaire pour prévenir tous risques et périls qui surviendraient dans cette situation de remise documentaire illégale.

Nous reviendrons en détail sur cette pratique para-légale source de problèmes dans nos prochains développements².

Mais, avant, nous poursuivrons la description et l'analyse de la réalisation de la délivrance du point de vue pratique, depuis l'arrivée de la marchandise jusqu'à sa mise en possession réelle par le destinataire.

¹ N.B. Attention ici il s'agit surtout du delivery order signé par le capitaine ou un représentant du transporteur. Il n'a pas la même valeur juridique avec le delivery order signé par le vendeur ou le delivery order signé par le consignataire de la cargaison

² Voir Chapitre II de la deuxième partie "la délivrance en l'absence de connaissance".

CHAPITRE II :

MODALITES PRATIQUES

Pour aboutir à la délivrance effective de la marchandise au destinataire des dispositions pratiques ont cours dans les ports destinataires.

En effet, dès l'arrivée du navire transporteur de cargaison, des intermédiaires s'interposent ordinairement entre le transporteur et le destinataire réel de la marchandise pour poser concrètement les actes constitutifs de la délivrance. En principe, ces actes sus-visés pourront prendre forme dès l'accostage du navire à quai au port destinataire convenu.

Ainsi, dès que le navire transporteur jette son ancre au port de destination, des agents au service d'entreprises portuaires spécialisées prennent en réalité totalement en charge la marchandise pendant son passage dans l'enceinte portuaire c'est-à-dire à l'exportation de la réception sur quai à l'arrimage en cale et à l'importation du désarrimage en cale à la délivrance au destinataire. C'est la rubrique relative à l'importation qui focalisera notre attention dans la mesure où elle nous permettra de répondre aisément à la question de savoir :

Section 1: Qui joue en fait les règles du jeu de la délivrance?

En général, deux genres d'entreprises portuaires spécialisées interviennent en qualité d'intermédiaire dans le processus de la délivrance de la marchandise. Il s'agit:

- d'entreprises chargées essentiellement d'opérations matérielles (Acconiers et stevedores).
- d'entreprises commises principalement pour l'exécution des opérations juridiques (transitaire, consignataire et commissionnaire de transport).

Paragraphe 1 : Le cas des Acconiers et Stevedores

Ces entrepreneurs portuaires sus-désignés sont spécialisés dans le chargement et le déchargement de la cargaison des navires.

Ainsi, dans les ports de la façade Mer du Nord-Manche Atlantique ou, ils se limitent à assurer le chargement et le déchargement du navire, la garde des marchandises à terre étant assurée par les transporteurs maritimes et leurs agents. Sur la façade méditerranéenne, ou ils prennent souvent la qualification d'acconiers (du mot "accon" petite barque utilisée pour le déchargement des navires au dix-neuvième siècle), ils assument en outre, normalement pour le compte des transporteurs maritimes, la garde des marchandises à quai avant chargement et après déchargement et, le législateur français de 1966 a pris en

compte ce particularisme notamment à travers les dispositions des articles 50 et de ladite loi du 18 juin 1966 et l'article 80 du décret du 31 décembre 1966. L'ensemble des opérations énumérées par ces dispositions s'intègre dans deux grands courants de déplacement des marchandises à savoir un courant d'exportation et un courant d'importation. Toutefois, nous allons nous intéresser seulement ici au courant d'importation qui permet aux acconiers et stevedores de jouer un rôle déterminant dans le processus de la délivrance.

En effet, l'importation des marchandises constitue une occasion pour les acconiers et stevedores d'offrir leurs services qui peuvent se dérouler en deux phases successives comprenant le déchargement et la livraison.

A- Le déchargement des marchandises

Le déchargement peut s'effectuer dans le cadre de la manutention verticale ou horizontale. Dans l'hypothèse d'une manutention verticale, il comprend essentiellement deux parties :

- une partie "bord"
- une partie "terre"

1) La partie "bord"¹

Elle inclut toutes les opérations effectuées depuis le désarrimage en cale de la marchandise jusqu'à sa mise sous palan ou la palanquée va être décrochée par l'équipe de terre.

Pour préparer cette tâche, l'entrepreneur de manutention (acconier ou stevedore) reçoit avant l'arrivée du navire, communication du manifeste de la cargaison, le plus souvent sous forme d'un télex. Ce manifeste lui permet de connaître la nature, la quantité et le poids des marchandises à débarquer et, de prévoir l'outillage et le nombre d'équipes de dockers qui lui seront nécessaires.

Les opérations sur le navire commencent par le déchargement des marchandises en pontée, s'il y en a, puis par l'ouverture des panneaux de cale. En principe, puisqu'il s'agit ici des marchandises non conteneurisées, des avaries surgissent souvent à ce stade. Dans ce cas, l'entrepreneur, de manutention aura alors pour mission de faire toucher du doigt l'existence de ces avaries en prenant éventuellement des photographies avant de procéder au déchargement.

Une fois la palanquée décrochée du palan par l'équipe terre, la partie "terre" de la procédure de débarquement débute.

¹ Voir Le Louer (François) Droit et pratique de l'acconage n°151 et suivant, thèse Aix 1979.

2) *La partie "terre"*²

Lorsque les marchandises sont déposées sur le quai, un engin de manutention les reprend pour les allotir soit sur terre-plein soit sous hangar. C'est à ce niveau qu'intervient le personnel de pointage de l'entreprise de manutention pointeur de tête (ayant la responsabilité du navire) et pointeurs de cale (affectés aux marchandises débarquées d'une cale).

Le pointeur de tête reproduit sur un carnet les indications fournies par le manifeste des marchandises (qu'il répertorie par connaissance et par port d'origine) et remet ensuite au pointeur de cale un document, "la rubrique", qui porte les indications essentielles sur les marchandises à allotir. L'allotissement doit être fait en fonction des marques-mères du connaissance, sans tenir compte des catégories de colis ou des sous-marques la tâche devient parfois difficile lorsque, s'agissant de marchandises diverses non conteneurisées, les marques sont illisibles ou incompréhensibles. Le pointeur de tête procède ensuite à la reconnaissance des marchandises quant à leur état apparent leur nombre et leurs marques. Et, il inscrit sur son carnet le résultat de cette opération au regard de chaque lot. Ces indications serviront à l'établissement de l'état des différences. En matière de conteneurs, la reconnaissance comporte

² Voir Le Louer (François) Droit et Pratique de l'acconage op. cit.

la vérification du numéro de son plomb s'il s'agit de marchandises contenues dans les remorques esclaves (sur navires rouliers), la reconnaissance est effectuée lors du dépotage des remorques sous hangar.

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une manutention horizontale, le déchargement peut s'opérer selon deux procédés:

- Manutention sur barge

Après avoir reçu les instructions de l'armateur sur le déchargement des remorques routières, l'entrepreneur de manutention procède à ce dernier, après désarrimage, en utilisant ses tracteurs de manutention.

Les remorques sont ensuite placées sur parc à la disposition de l'armateur qui effectuera par la suite leur livraison.

Le rôle de l'entrepreneur manutentionnaire ici est purement matériel mais, il lui arrive souvent d'établir aussi des documents juridiques en l'occurrence des procès-verbaux d'avaries dénommés "damage reports" signes contradictoirement par son représentant et un représentant de l'armateur lorsque des dommages ont été causés soit aux remorques soit à la barge en cours de déchargement.

- Manutention sur navire roulier

Le déchargement des remorques esclaves et des remorques routières, après désarrimage, se fait à l'aide des tracteurs de manutention dotés pour les premières, d'un "col de cygne" servant à la préhension des remorques. Le pointeur de cale nanti alors de la rubrique établie par le pointeur de tête au vu du manifeste fait allotir en général les remorques routières sur terre-plein et les remorques esclaves sous hangar. Le pointeur de tête procède ensuite à la reconnaissance des remorques quant à leur état extérieur, les remorques esclaves ne pouvant être contrôlés qu'après dépotage de leur contenu. Après dépotage, allotissement et étiquetage des colis, le pointeur-chef procède à leur reconnaissance contradictoirement avec un agent du transporteur et, reporte sur son carnet le résultat de ses constatations. Ces dernières vont permettre d'établir l'état des différences de l'entrepreneur de manutention; selon la procédure documentaire suivie au déchargement des marchandises.

Dans la pratique, il peut exister deux types d'état des différences l'un provisoire, l'autre définitif. L'état provisoire est le seul, en fait qui est reconnu par l'Administration des douanes et le seul qui détermine de façon fixe le partage des responsabilités entre transporteur maritime et entrepreneur de manutention.

Il peut se faire que le manutentionnaire, pour diverses raisons n'ait pas pu imputer immédiatement les manquants par lot l'état provisoire indiquera alors le nombre global de manquants et un état définitif ultérieur (non soumis au respect de conditions de forme et non remis au service de la Douane) donnera le détail, après classement des déficits par connaissance si l'entrepreneur de manutention, par ailleurs n'a pas eu communication du manifeste, il établira, dans ce cas, un simple état de reconnaissance ou état de débarquement obéissant aux mêmes conditions de validité que l'état des différences.

De même, si le manutentionnaire effectue le dépotage d'un conteneur, il dressera un état des différences après dépotage, répondant aux mêmes conditions de validité.

Ces documents ainsi établis au moment du débarquement des marchandises, n'intéressent que les rapports internes entre transporteur et entrepreneur de manutention. Ils constituent néanmoins des instruments fort utiles à l'opération de livraison des marchandises qui engendrent souvent au niveau de l'entrepreneur de manutention des problèmes de responsabilité.

B- Responsabilité du Manutentionnaire dans la livraison (cas du système français)

Pour faire jouer la responsabilité de l'entrepreneur de manutention il est

important de savoir avec qui il a contracté. Cette question a subi des traitements et des fortunes diverses à travers l'évolution de la législation maritime française.

1) Avant la réforme de 1966

Pour cerner la responsabilité de l'entrepreneur de manutention, il y a lieu d'envisager deux hypothèses :

- l'entrepreneur choisi par le destinataire
- l'entrepreneur choisi par le transporteur

a) Entrepreneur choisi par le destinataire

Ce cas est assez rare. L'entrepreneur se présentera alors porteur du connaissance.

Il sera tenu à l'égard du destinataire, d'une véritable obligation de résultat. Il devra donc faire à l'égard du bord toutes réserves de nature à situer les responsabilités.

Il sera responsable à l'égard du destinataire de tout manquant et de toute avarie, sauf à justifier par les réserves prises contre le bord que manquant et avarie sont imputables au transporteur maritime. Le contrat de transport cesse à la remise des marchandises. Les délais de prescription vont donc courir non pas du jour où le destinataire prendra effectivement possession de ses

marchandises, mais du jour ou pour son compte l'entrepreneur les aura prises en charge.

D'autre part, l'entrepreneur devra sous sa responsabilité adresser au transporteur les réserves prévues par l'article 8 de la loi maritime du 2 avril 1936. Si le dommage est apparent, les réserves seront prises lors de la remise des marchandises, mais si le dommage n'est pas apparent, les réserves devront être notifiées dans les trois (3) jours.

Donc, au cas où la marchandise devra rester sur quai, l'entrepreneur devra procéder à un examen attentif des colis, voire à leur ouverture afin de se couvrir à l'égard du destinataire et de ne pas encourir une forclusion dont il serait responsable³.

b) Entrepreneur choisi par le transporteur

C'est le cas le plus fréquent. En effet, dans la pratique, l'entrepreneur de manutention est le plus souvent choisi par le transporteur maritime, pour des raisons de commodité et par le biais de clauses insérées au connaissement⁴.

Ces clauses auront pour objet:

³ Voir Jauffret (Emile) L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer. DMF 1951 p. 368 et suivantes.

⁴ Ces clauses doivent se conformer à la loi du 2 avril 1936 ou la convention de Bruxelles du 25 août 1924 selon les cas.

- soit de mettre à la charge du transporteur. la manutention des marchandises et leur gardiennage à terre; le connaissement contient alors la clause "quai pour bord".

Cette clause met la totalité de la manutention aux soins du transporteur. Ne disposant ni du matériel, ni du personnel nécessaire à l'accomplissement de ces opérations le transporteur fera appel à un auxiliaire spécialiste en la matière : l'entrepreneur de manutention.

Dans cette hypothèse, l'entrepreneur fait de stevedoring en traitant avec le transporteur maritime. Il n'a traité qu'avec le transporteur qui l'a chargé d'effectuer pour son compte toutes ou partie des opérations matérielles de manutention mise à sa charge par l'article 3 paragraphe 2 de la convention de 1924 et l'article 1^{er} de la loi de 1936. C'est le cas le plus fréquent dans la pratique et qui a soulevé de nombreux problèmes

Cette clause est généralement assortie de la clause dite de débarquement d'office qui autorise le capitaine à procéder (lui-même ou par un manutentionnaire de son choix) d'office au débarquement des marchandises aux frais et risques de leur propriétaire. La validité de cette clause a été reconnue par la jurisprudence⁵.

⁵ Cass. 9 juin 1948 DMF 1949, 15.

Mais, cette clause dite débarquement d'office a suscité sur le plan doctrinal un débat dont le nœud se présente sous la question suivante : "la clause de livraison sous-palan assortie de la clause de débarquement d'office met-elle ou non fin au contrat de transport maritime".

L'intérêt de la question ici sera de déterminer le cocontractant de l'entrepreneur de manutention. En effet, si l'on considère que ladite clause met fin au contrat de transport maritime, l'entrepreneur sera alors intervenu pour le compte du destinataire et il restera à trouver la justification juridique.

Par contre, si ce couple de clauses n'a pas pour objet de mettre fin au contrat de transport, alors l'entrepreneur sera intervenu pour le compte du transporteur.

b.1) Le destinataire, co-contractant de l'entrepreneur

Pour les tenants de cette thèse, les clauses de débarquement d'office et de livraison sous palan signifient que les parties autorisent le transporteur, en l'absence du destinataire, à choisir un entrepreneur de manutention qui agira aux lieu et place et pour le compte du destinataire défaillant non seulement pour effectuer les opérations matérielles de manutention, mais aussi l'acte juridique qu'est la réception des marchandises.

Ainsi, ce couple de clauses mettrait un terme au contrat de transport

maritime par la livraison des marchandises sous palan à l'entrepreneur choisi par le transporteur mais pour le compte du destinataire. Le destinataire serait donc le cocontractant de l'entrepreneur manutentionnaire. Pour expliquer un tel effet sur le plan juridique, on a fait appel à deux notions:

- celle du mandat substitue
- celle de la stipulation pour autrui

- **Le mandat substitue (article 1994 al. 2 C. Civ.)**

Le transporteur recevrait mandat du chargeur, une fois le transport termine, de réceptionner en son nom, les marchandises et d'en terminer le déchargement pour son compte et ses risques.

Le chargeur en transmettant le connaissance au destinataire se le substituerait.

Quant au transporteur, en chargeant l'entrepreneur d'effectuer à sa place les opérations qu'il aurait reçu mandat d'accomplir, se substituerait à l'entrepreneur qui deviendrait mandataire des destinataires.

- **La stipulation pour autrui (article 1121 C. Civ.)**

Le transporteur maritime passerait un contrat de manutention avec l'entrepreneur spécialiste en la matière; ce contrat serait assorti d'une stipulation pour autrui.

Le transporteur stipulerait que la prise en charge de la marchandise par l'entrepreneur de manutention serait essentiellement en faveur du destinataire: l'armateur jouerait le rôle de stipulant, l'entrepreneur celui de promettant et le destinataire serait le tiers bénéficiaire.

b.2) Le transporteur, co-contractant de l'entrepreneur

Les partisans de cette thèse contestent les clauses de débarquement d'office et de livraison sous palan et donnent mandat au transporteur maritime de choisir un réceptionnaire.

Pour eux, les clauses de débarquement d'office et de livraison sous palan donnent seulement au transporteur la faculté de choisir un entrepreneur de manutention qui effectuera le déchargement et conservera les marchandises aux frais et risques des destinataires.

A l'appui de leur thèse ils avancent deux séries d'arguments:

- l'une de fait
- l'autre de droit.

- **Arguments de fait**

L'idée que le transport maritime prend fin avec la remise des marchandises à l'entrepreneur de manutention ne s'accordent pas avec les faits.

* L'entrepreneur ne reçoit aucun pouvoir des destinataires car ceux-ci ne lui remettent pas les connaissements.

* L'entrepreneur n'agit que sur ordre du transporteur car il n'opère la délivrance de la marchandise au destinataire qu'au vu du "bon à livrer" délivré par le consignataire de navire représentant le transporteur.

- **Arguments de droit**

La notion de mandat substitue est inapplicable car le mandat du capitaine a pour objet, le choix d'un entrepreneur qui s'occupera du débarquement de la marchandise

Une substitution de mandat signifierait que le capitaine se décharge sur l'entrepreneur de manutention du soin de choisir le manutentionnaire. Or l'entrepreneur ne peut recevoir mandat de se choisir lui-même. Ici, l'objet du mandat n'est pas de décharger le navire, ce qui est une opération purement matérielle mais de faire un choix, ce qui est un acte essentiellement juridique.

La stipulation pour autrui ne peut être acceptée car une stipulation pour autrui ne saurait imposer la moindre charge au tiers bénéficiaire. Or, ici le contrat doit être exécuté aux frais et risques du destinataire, tiers bénéficiaire.

Selon les partisans de cette thèse, l'entrepreneur choisi par le transporteur

devra "se borner à recevoir matériellement les marchandises", à les manutentionner et à les garder pour le compte des destinataires, mais, il n'en prendra pas livraison.

Le fait de remettre ces marchandises à l'entrepreneur de manutention mettra fin à la responsabilité du transporteur, mais le contrat de transport n'en sera pas pour autant terminé; il ne s'achèvera que lorsque le destinataire aura pu prendre "effectivement possession" de ses marchandises soit par lui même, soit un mandataire dûment habilité⁶.

Au-delà de ces apports doctrinaux, la haute juridiction française a perdu dans une position particulière à savoir la remise de la marchandise par le transporteur à l'entrepreneur de manutention sous le palan du navire mettait fin au contrat de transport maritime.

Par conséquent, le Co-contractant de manutention était le destinataire, ce qui justifiait l'action directe de celui la contre celui-ci⁷.

⁶ Jauffret (Emile) L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer op. cit.

⁷ Cass. 31 décembre 1940 1-69 S. 1941 - 1 - 69.

Com. 21 octobre 1952 DMF 1953. 73.

Com. 28 juin 1956, 644 JCP 1956, 9458, note de Juglart.

2) Avec la réforme de 1966

a) Contenu des dispositions de la Réforme de 1966 relatives à la manutention

Les entrepreneurs de manutention (stevedores et acconiers) sont commis, selon les termes de l'article 50 de la loi du 18 juin 1966 d'assumer "toutes les opérations qui réalisent la mise à bord et le débarquement des marchandises y compris les opérations de mise et de reprise sous hangar et sur terre-plein, qui en sont le préalable ou la suite nécessaire".

Ces opérations de manutention, sont comprises dans les obligations mises nonobstant toute clause contraire, à la charge du transporteur maritime par l'article 38 du décret d'application en date du 31 décembre 1966 (il doit procéder de façon appropriée et soigneuse, au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde et au déchargement de la marchandise).

Par ailleurs, l'article 51 de la loi de 1966 énonce qu'en dehors des opérations visées ci-dessus, l'entrepreneur de manutention peut être appelé à accomplir pour le compte du navire, du chargeur ou du destinataire de la marchandise des opérations dont le contenu est défini par l'article 80 du décret du 31 décembre 1966.

Ces opérations "deuxième type", ce sont à l'arrivée de la marchandise au

port, la réception et la reconnaissance à terre des marchandises, ainsi que leur garde jusqu'à leur embarquement, puis en fin de transport, la réception à quai des marchandises débarquées leur reconnaissance, leur garde et leur délivrance.

Ainsi, pour certaines opérations matérielles et pour les opérations juridiques accomplies par l'entrepreneur de manutention, la loi de 1966 ouvre une option elles peuvent être faites pour le compte soit du transporteur, soit de l'ayant droit à la marchandise.

Le principe de choix reste fixe par l'article 52 de la loi dont l'énoncé se présente comme suit "l'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui aura requis ses services et sa responsabilité n'est engagée qu'envers celui-ci qui seul a une action contre lui". Il apparaît par-là donc clair que l'entrepreneur n'a de responsabilité contractuelle qu'à l'égard de celui pour le compte de qui il a agi, qu'à l'égard de celui qui a requis ses services, directement ou par personne interposée.

L'examen de la pratique maritime montre que l'usage de la représentation, par des intermédiaires professionnels notamment est tout à fait habituel. Le décret de 1966 en son article 81 pose implicitement le principe de cette représentation, mais il en réglemente les modalités en ces termes:

"si le transporteur est chargé par l'ayant droit et pour son compte de faire

exécuter par un entrepreneur de manutention les opérations visées aux articles 50 et 51 de la loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, et 80 ci-dessus, il devra en aviser cet entrepreneur".

En fait, il est à remarquer que sur l'ensemble de ces textes, c'est seulement les articles 52 de la loi et 81 du décret qui ont soulevé des difficultés dans leur application.

b) Les difficultés soulevées par l'application de certaines dispositions

(Article L.52 et D.81)

Ces deux articles posent en réalité deux problèmes à savoir le mandat et l'avis.

b.1) Le mandat

Il dérive implicitement de l'article 81 du décret de 1966. Ainsi, aux termes de cet article l'ayant droit à la marchandise (chargeur ou destinataire) peut charger le transporteur de faire exécuter pour son compte certaines des opérations de manutention. Dans ce cadre on doit se demander dans quels cas les termes du contrat entre le transporteur et le chargeur, c'est-à-dire dans la pratique les termes du connaissement, permettent-ils de conclure à l'existence d'un mandat de l'article 81. A titre d'exemple, nous pouvons citer le connaissement des Messageries Maritimes dans son article 11 al. 2, "le

chargeur donne mandat au capitaine et au transporteur de faire opérer, s'il y a lieu, par des entrepreneurs de leur choix, aux frais et risques du chargeur ou du destinataire, les opérations de chargement et de déchargement de mise et reprise sur hangar et terre-plein ... de réception, de reconnaissance à terre des marchandises ainsi que leur garde jusqu'à leur embarquement de même que de réception et de reconnaissance à terre ainsi que de leur garde jusqu'à leur livraison ... et sans qu'il y ait obligation pour eux d'aviser le chargeur ou le destinataire. En cas de perte ou dommage pendant ces opérations le chargeur et le destinataire n'auront de recours contre ces entrepreneurs⁸.

S'il est vrai qu'une telle clause est nulle en ce qu'elle vise "les opérations de chargement et de déchargement" car l'article 38 du décret met, nonobstant toute stipulation contraire, expressément ces opérations à la charge du transporteur, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue pour les opérations visées une clause de mandat valable.

Ainsi, après cette mise au point, il apparaît que dans cette stipulation contractuelle, il n'y a pas d'ambiguïté sur l'existence du mandat en ce sens qu'il est expressément indiqué que le chargeur donne mandat au transporteur de désigner l'entreprise de manutention pour son compte. Mais, il arrive souvent

⁸ Voir Christian Scapel n°132 Thèse Aix-1973.

que les dispositions du connaissement soient floues, énonçant par exemple "le déchargement se fera aux frais et pour le compte de la marchandise".

D'une façon générale, les tribunaux admettent assez largement que des stipulations de cet ordre incluent une clause de mandat⁹.

L'établissement de la preuve de l'existence du mandat pose donc dans la pratique peu de problème à cause des stipulations contractuelles prévues au connaissement et de la souplesse de la jurisprudence.

b.2) L'avis

Il constitue la deuxième exigence contenue dans l'article 81 du décret qui ne précise ni la forme que doit revêtir cet avis, ni les sanctions attachées à son défaut.

Ainsi, il conviendrait de retenir notre attention sur ces deux points d'ombre:

- Forme de l'avis
- Sanction du défaut d'avis régulier.

⁹ Trib. Corn. Marseille, 8 juin 1971, DMF 1971, p. 670.
C. Aix-en-Provence 25 octobre 1972 DMF 1973, p. 469.
C. Aix-en-Provence 11 avril 1973 Scapel 1973, p. 27.

* **Forme de l'avis**

La jurisprudence et la doctrine ont des positions divergentes sur la forme que doit prendre l'avis. Deux tendances se démarquent nettement:

- la tendance formaliste
- la tendance libérale.

Pour les partisans de la tendance formaliste, l'existence réelle de l'avis est une des conditions de recevabilité de l'action contre l'entrepreneur de manutention¹⁰.

Ainsi, dans une espèce en date du 24 novembre 1976 un armateur avait envoyé à son acconier de Djibouti (alors territoire français) une lettre lui communiquant des exemplaires du type de connaissance utilise sur sa ligne et se référant expressément à l'article 81 du décret du 31 décembre 1966.

Cette lettre indiquait que l'entrepreneur devait se considérer comme agissant pour le compte des propriétaires de la marchandise en ce qui concerne les opérations subséquentes à la livraison des marchandises entre ses mains sous palan du navire au port de destination. Pour maintenir le transporteur dans les liens du procès et rejeter l'action contre l'acconier, la cour de Paris a

¹⁰ Trib. Com. Marseille 31 août 1971 DMF 1972, p. 414.

Trib. Com. Marseille 16 mars 1971 Revue Scapel avril-mai 1971.

considéré qu'à peine de priver de leur efficacité les textes définissant le cadre des responsabilités respectives du transporteur ne pouvait, par avance et sous une formulation générale donner avis d'un mandat spécial qu'il n'avait pas encore reçu et, dont il ignorait l'objet exact, dans l'impossibilité où il était à ce moment de connaître la ou les opérations que son futur mandant confierait au manutentionnaire. Donc, pour la cour de Paris ne vaut avis, ni la connaissance générale par l'entreprise de manutention des clauses du connaissance du transporteur ni une lettre à elle adressée à l'occasion de la conclusion du contrat annuel de manutention, et énonçant que ladite entreprise doit se considérer comme agissant pour le compte du propriétaire de la marchandise¹¹.

Selon le professeur Bonassies¹² "en l'absence de toute exigence de forme qui serait inscrite dans l'article 81, le principe de liberté de la preuve qui prévaut en matière commerciale conduit à critiquer vivement cette décision de la cour de Paris" qui à l'évidence a une coloration fortement formaliste.

A l'opposé de cette position rigoureuse de la jurisprudence de Paris, il existe également une position modérée : celle de la tendance libérale. Pour elle, l'avis peut être simplement implicite, présumé il suffit que l'entrepreneur de manutention n'ait pas ignoré qu'il agissait pour l'ayant droit et la preuve de cette

¹¹ C. Paris 24 novembre 1976 DMF 1977 p. 271.

¹² Voir Professeur Bonassies in Cours de Droit Maritime en 5^{ème} année Fac. de droit d'Aix-en-Provence (1985-1986).

connaissance peut être administrée librement¹. Ainsi la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans une espèce en date du 13 juin 1972 n'a pas apaisé loin de là, les critiques de la doctrine². Les faits de l'espèce étaient les suivants : un lot de trois cents (300) tonnes d'arachide en sacs avait été chargé sur un navire panaméen "Emma méthénitis", affrété au voyage par une société du Nigéria qui avait émis les connaissements. Cette marchandise fut débarquée le 6 septembre 1969 sur un quai non couvert par la Société Méridionale de manutention (SMM).

Après des pluies abondantes survenues le 8 septembre, la SMM avait bâché les sacs insuffisamment, dans l'attente d'une livraison retardée par un conflit accessoire entre l'entrepreneur de manutention et le réceptionnaire.

Les assureurs subrogés dans les droits des destinataires avaient assigné en réparation de leur préjudice, le capitaine du navire, l'armateur, l'affréteur et l'entrepreneur de manutention.

La cour d'appel mit hors de cause l'armateur et son capitaine pour le motif que, par la délivrance de connaissements à son en-tête sans référence à la charte-partie, l'affréteur nigérian avait pris vis-à-vis du chargeur la qualité de transporteur.

¹ Trib. Com. Marseille 21 novembre 1969, DMF 1970.

Trib. Com. P. 62 Marseille 8 juin 1971 DMF 1971, 670.

² Note Chauveau sous C. Aix-en-Provence 13 juin 1972 -D. 1973 J. 96. CHAO "Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales" DMF - 1974 - 575.

Elle admit d'autre part la recevabilité de l'action des assureurs subrogés contre la S.M.M. pour le motif qu'il résultait implicitement mais nécessairement des clauses du connaissement émis que, selon la volonté commune des parties, l'entreprise de manutention était requise pour effectuer les opérations de garde et de délivrance à quai par le destinataire de la marchandise représenté par le transporteur.

Pour les juges, la SMM ne pouvait ignorer que les connaissements émis par l'affrèteur-transporteur dont elle déchargeait habituellement les navires de lignes régulières contenaient des clauses implicites de mandat donné par le destinataire au bord pour requérir pour son compte les services d'un entrepreneur de manutention.

En conséquence, l'affrèteur-transporteur était mis hors de cause d'autant plus qu'à l'arrivée du navire la S.M.M. avait pris contact avec le destinataire à qui elle avait adressé par la suite directement ses factures.

La doctrine n'a pas beaucoup apprécié l'issue de cette affaire¹. Ainsi, Monsieur Chauveau conteste la clause du connaissement validée par la cour pour lui, il s'agirait d'une clause d'irresponsabilité pour les opérations antérieures ou postérieures au transport maritime proprement dit. Elle aurait dû

¹ Note Chauveau sous C. Aix-en-Provence 13 juin 1972 op. cit.
A. Chao "Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales" op. cit.

être déclarée nulle en vertu de l'article 15 de la loi française de 1966, rétablissant l'unité du contrat de transport et la responsabilité du transporteur aurait dû être retenue en vertu de l'article 27 de ladite loi.

Le faisceau de présomptions retenu par la cour n'aurait pas dû conduire à permettre l'action directe contre l'entrepreneur de manutention.

La cour de cassation¹ de son côté a adopté une attitude prudente en rejetant le pourvoi, et en s'en remettant à l'appréciation souveraine des juges du fond quant à la réception par l'entrepreneur de manutention de l'avis de l'article 81. Cette décision a suscité chez le professeur Bonassies un commentaire en trois points:

Le mandat donné par le chargeur au transporteur de requérir pour son compte, ou pour celui du destinataire les services au manutentionnaire n'a pas à être donné en termes exprès et peut résulter d'une clause du connaissance souverainement interprétée par les juges du fond.

Le transporteur n'a pas à respecter aucune forme particulière pour aviser le manutentionnaire du mandat qu'il a reçu de le requérir. La preuve d'un tel avis, soumis e au droit commun peut être déduite par les juges des circonstances

¹ Cass. Com. 28 mai 1974 DMF 1974 p.717.

de l'espèce souverainement appréciées par eux¹.

- Sanction du défaut d'avis régulier

Le législateur de 1966 n'a pas prévu de sanction en cas d'omission d'avis du transporteur à l'entrepreneur de manutention. Cette carence de législateur crée des difficultés auxquelles la doctrine et la jurisprudence essaient d'apporter des approches de solutions.

Ainsi, dans une espèce du Tribunal de Commerce de Marseille en date du 9 juillet 1971² les juges du fond ont été confrontés à des difficultés liées au défaut d'avis du transporteur au manutentionnaire.

Ils ont décidé dans cette situation de mettre l'accent sur l'obligation du transporteur au-delà de la remise à l'entrepreneur, reprenant la distinction entre livraison juridique et délivrance matérielle. C'est sans doute aussi cette préoccupation qui inspire la solution envisagée par le Doyen Chauveau, qui approuve cette décision si le transporteur n'a pas expressément avisé l'entrepreneur de manutention qu'il opérait pour le compte de la marchandise "la livraison au destinataire n'étant pas effectuée, le transport n'est pas terminé et la responsabilité du transporteur demeure engagée³.

¹ Note de P. Bonassies sous cass. Com. 28 mai 1974 op. cit.

² Trib. Com. Marseille 9 juillet 1971 DMF 1971, 670.

³ Chauveau sous Trib. Com. Marseille 9 juillet 1971 D. 1973,

En pareil cas, Madame Chao¹ propose deux solutions possibles:

L'on peut admettre à l'ayant droit de poursuivre le transporteur dont la négligence à donner avis doit être punie. Sauf à lui accorder recours en garantie contre l'acconier.

- Ou bien on permettra à poursuivre l'acconier bien que celui-ci ait ignoré qu'il agissait pour celui-là.

Le bon sens, l'équité et l'esprit même de la reforme conduisent à choisir cette deuxième solution dit Madame Chao. En effet, tout d'abord l'acconier doit en vérité les mêmes services, il s'oblige dans les mêmes conditions qu'elle que soit la personne pour le compte de laquelle il agit, puisque le régime de sa responsabilité est désormais fixe impérativement par la loi. Ensuite, il serait injuste de refuser au destinataire l'action contre l'acconier car le destinataire n'a pas à subir les conséquences de la négligence du transporteur.

Enfin, l'interprétation de l'article 52 conduit à admettre que celui qui requiert les services de l'acconier importe moins que celui dans l'intérêt duquel l'acconier agit réellement c'est-à-dire ici l'ayant droit².

Cette opinion exprimée par Madame Chao est favorable à l'exercice de

¹ A. Chao. Acconiers et destinataires. Librairies techniques. 1971 n°155.

² A. Chao "Acconiers et destinataires" n°155 op. cit.

l'action directe de l'ayant droit à la marchandise (chargeur et destinataire) en cas de défaut d'avis.

Mais, ces solutions préconisées dans le cadre de l'application des articles 52 de la loi du 18 juin 1966 et 81 du décret du 31 décembre 1966 offrent-elles une garantie pour l'aplanissement des difficultés à l'avenir?

3) Observations

En fait, toutes ces solutions militent en faveur de l'ayant droit à la marchandise (destinataire réel ou chargeur) qui, du reste en pratique ne bénéficie d'une action directe contre l'entrepreneur de manutention (auteur présumé des dommages subis par la marchandise transportée) que s'il a lui-même fait connaître son choix au transporteur maritime et que ce dernier ait donné connaissance à l'entrepreneur de manutention.

En dehors de ce cas, l'ayant droit est privé de toute action contre l'entrepreneur de manutention. Il apparaît ainsi que le règlement des problèmes de l'ayant droit est lié à la notion d'avis de l'article 81 du décret du 31 décembre 1966.

Et, c'est cette notion même d'avis de l'article 81 qui est à remettre en

cause. Nous pensons comme Monsieur Christian Scapel¹ que l'avis de l'article 81 conçu très largement, pourrait être à la limite dépourvu de toute exigence formelle et, résulter de la seule connaissance des usages locaux et d'un comportement manifestant la conscience de l'entrepreneur de manutention d'agir pour le compte de l'ayant droit.

En outre, il serait même souhaitable compte tenu des difficultés soulevées par l'avis de l'article 81 que les juges fassent fi de l'existence de cet article 81 pour procéder à l'application de l'article 52 de la loi du 18 juin 1966. Telle a été l'attitude des Juges de la cour d'appel de Paris dans un arrêt récent en date du 15 mai 1985².

Il s'agit en l'espèce d'un chargeur vendeur d'un lot de tuyaux destinés à la construction d'une centrale thermique au Koweït.

Un commissionnaire de transport s'est substitué à l'entreprise de manutention (assurée par une Compagnie d'Assurances) pour les opérations de chargement de la marchandise à Marseille.

Au cours du chargement de la marchandise sur le navire Good Challenger fin janvier 1981 31 tuyaux ont été endommagés. Des réserves ont été alors

¹ Scapel (Christian) n°145 Thèse Aix 1973.

² C. Paris 15 mai 1985 DMF 1986 - 222.

portées par le capitaine du navire sur lesdits tuyaux. Après, l'arrivée du navire au Koweït un constat contradictoire des dommages a été établi le 24 juin 1981 par l'assureur de l'entrepreneur de manutention en présence du chargeur-vendeur et du commissionnaire de transport. Ainsi, sur les 31 tuyaux endommagés et inscrits au connaissement 12 ont été rejetés par le maître de l'ouvrage au Koweït et 17 acceptés sous réserve de leur remise en état par le vendeur.

Le chargeur-vendeur avait assigné en réparation de son préjudice subi le commissionnaire de transport, l'acconier et son assureur devant le Tribunal de Commerce de Paris.

Le commissionnaire avait alors attiré devant la même juridiction l'acconier et son assureur en garantie contre les condamnations susceptibles d'être prononcées à son encontre. C'est dans ces conditions qu'est intervenu le jugement frappe d'appel. Imprégnés de ces faits, les premiers juges ont déclaré l'action exercée par le chargeur-vendeur irrecevable au motif qu'aux termes de l'article 52 de la loi du 18 juin 1966, l'acconier n'était responsable qu'envers celui qui avait requis ses services et qui, seul, avait une action contre lui. Que l'acconier ayant été requis par le commissionnaire, seul le commissionnaire pouvait agir contre l'entrepreneur de manutention (et son assureur) à l'exclusion du chargeur vendeur". Alors qu'en appel, les juges de la Cour de Paris font

remarquer que "les dispositions de l'article 52 ont pour objet de préciser que l'entrepreneur de manutention est responsable à l'égard de la partie pour le compte de laquelle il opère chargeur : chargeur, transporteur ou destinataire.

Que cette disposition ne saurait priver le commettant du droit d'agir contre le substitué du commissionnaire de transport - s'agissant de l'acconier - une faute génératrice du dommage paraît devoir être mise à sa charge et dans la mesure où le commissionnaire n'a pas encore indemnisé son commettant.

Que le chargeur commettant du commissionnaire est recevable "à agir directement contre l'acconier (et son assureur) concomitamment avec le commissionnaire de transport qui s'est substitué à cette entreprise de manutention pour les opérations de chargement de la marchandise et qui n'a pas indemnisé le chargeur du préjudice subi".

Cette prise de position de la Cour de Paris rejoint quelque peu le courant doctrinal animé par Messieurs Raymond Achard et Jacques Potier qui ont eu à proposer à travers leur article "L'Action directe du destinataire contre l'acconier depuis la loi du 18 juin 1966¹ la suppression pure et simple de l'article 81 du décret du 31 décembre 1966 puisqu'il est inapplicable en pratique et sans justification réelle. L'article 52 de la loi du 18 juin 1966 soutiennent-ils en

¹ Achard et Potier "L'action directe du destinataire contre l'acconier depuis la loi du 18 juin 1966 in *Annuaire de droit maritime et aérien de Nantes*. Tome IV, 1982, p. 197.

substance, se suffit à lui-même et, il faut laisser aux juges de fond le soin de décider, dans chaque cas d'espèce sur la base des circonstances de fait et des usages portuaires pour le compte de qui l'entrepreneur a opéré et, qui en conséquence a un droit d'action contre lui. Ainsi, en attendant la réaction officielle du législateur français face à ce courant jurisprudentiel et doctrinal nous encourageons les juges du fond à procéder à la suppression tacite de l'article 81 du décret du 31 décembre 1966. A notre sens, c'est cette solution fort simple qui offre pour l'avenir plus de garantie dans l'aplanissement des difficultés soulevées par le "fameux" article 81.

A ce niveau, il convient de noter que toutes ces observations s'inscrivent dans le cadre du système français qui autorise plusieurs entreprises à exercer les activités portuaires dans un régime de libre concurrence. Cette pratique bien que répandue n'est pas uniforme dans tous les pays du monde. Il existe également le cas des entreprises portuaires en situation de monopole et les statuts particuliers de ces entreprises entraîne souvent dans la pratique des difficultés.

C- L'hypothèse des entreprises portuaires monopolistiques

Elle sera envisagée aussi bien sous un aspect général que particulier.

1) Cas général

Dans un certain nombre de ports dans le monde, les entreprises spécialisées dans le traitement des marchandises au départ et à l'arrivée bénéficient de monopole légal ou réglementaire notamment dans le domaine de la manutention et de la consignation.

Ainsi, le navire qui charge ou décharge dans l'un de ces ports n'a pas à se préoccuper d'un manutentionnaire ou d'un consignataire, l'autorité locale a mis en place un dispositif qui en tient lieu et que le transporteur maritime ne peut utiliser tel qu'il est.

Cette situation est tangible par exemple:

- en Algérie avec la Société Nationale de Manutention (SONAMA) et la Compagnie Nationale Algérienne de Navigation (CNAN) qui tient lieu de consignataire.

Au Benin avec :

- * D'abord historiquement le wharf de Cotonou (1893 à 1965) qui était un organisme public chargé de la manutention, de l'entreposage des marchandises du transit des marchandises vers le Niger et l'exploitation du réseau de chemin de fer Benin-Niger.
- * Ensuite, aujourd'hui l'office Béninois de Manutention Portuaire créée par

décret n°69-80/PR/MTPTPT du 27 mars 1969 et exerçant le monopole de la manutention au Port de Cotonou.

- * La Compagnie Béninoise de Navigation Maritime (COBENAM) et la Société Nationale de Transit et de Consignation (SONATRAC) qui ont le monopole de la consignation au Benin de 1975 à 1985¹.

Au Canada : A Vancouver le National Harbour Board est l'organisme portuaire chargé obligatoirement de la manutention.

L'intervention de ces organismes portuaires monopolistiques soulève dans la pratique un problème juridique important celle de déterminer pour le compte de qui ils agissent. Compte tenu de l'existence de ce problème, les transporteurs maritimes ont pris l'habitude d'insérer dans leurs connaissements une clause dite de déchargement d'office ainsi libellée :

"Lorsque les opérations de prise en charge des marchandises avant embarquement ou après livraison sont obligatoirement effectuées par un organisme public ou semi-public, le transport des marchandises commence seulement à l'embarquement au moment de leur mise à bord et au débarquement le transport prend fin dès leur désarrimage en cale ou leur remise sous palan

¹ De l'ordonnance Béninoise n°75-31 du 24 juin 1975 l'instituant au profit de l'État le monopole des opérations de consignation jusqu'à la Décision-Loi n°85-003/ANR/CP du 11 décembre 1985 relative à l'abrogation de l'ordonnance 75-31.

selon le cas"¹.

De telles clauses sont considérées comme étant valables au regard de la législation et de la réglementation maritimes internationales (convention de Bruxelles 1924 et même Règles de Hambourg 1978).

Ainsi, dans une espèce jugée par la Cour d'Appel de Paris en date du 8 octobre 1964 (2) il s'agissait d'une marchandise transportée du Havre (France) à Vancouver (Canada) où toutes les cargaisons sont obligatoirement consignées par un organisme public dénommé National Harbour Board. La responsabilité du transporteur maritime était recherchée par le commissionnaire chargeur lui-même actionné par le vendeur impayé des marchandises; celles-ci ayant été livrées par l'organisme consignataire sans le paiement préalable de leur prix validant expressément la clause de déchargement d'office, la cour a estimé que le transporteur "s'est déchargé valablement de la responsabilité des marchandises en délivrant avec les documents entre les mains de l'organisme portuaire, dont l'intervention est obligatoire et qui agit non en qualité de mandataire du bord, mais comme représentant du destinataire qui le paie pour son intervention ... que le contrat de transport et les responsabilités du transporteur ont pris fin par la remise entre ses mains"².

¹ Clause 13 du connaissement de la Société Générale Maritime (CGM) citée in C. Paris 8 juillet 1982 DMF 1982-755.

² DMF 1964, p. 745 navire Mississippi.

La même position a été observée par la Cour de Paris dans un arrêt du 10 juillet 1981 relatif à la Société Nationale de Manutention (SONAMA) en Algérie¹.

La jurisprudence et la doctrine justifient cette position envers les organismes portuaires monopolistiques par le fait que le transporteur maritime n'a pas du tout la latitude d'établir librement un lien contractuel avec les organismes: d'où il y a absence de mandat librement consenti voire absence de contrat. Dans ces conditions, l'intervention des opérateurs portuaires monopolistiques "met nécessairement fin à l'exécution du contrat de transport maritime et c'est donc à ce stade qu'il convient de se placer pour apprécier la responsabilité du transporteur maritime dans le respect de la convention internationale de Bruxelles ou de la loi française"²

En se fondant alors sur les dispositions de la convention de 1924 (article 1^{er} al.e)³ une jurisprudence abondante essentiellement française soutient que les organismes monopolistiques agissent plutôt pour le compte de l'ayant droit à la marchandise (destinataire ou chargeur) dès la réception de la marchandise sous le palan du navire à l'arrivée et au départ avant le chargement de la

¹ C. Paris 10 juillet 1981 DMF 1981-723.

² Pierre Bouloy Note Sous Paris 10 juillet 1981 DMF 1981-723.

³ Article 1^{er} al. e convention 1924 "transport de marchandises couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur débarquement du navire".

marchandise sur le navire. A cet égard, il convient de signaler que les règles de Hambourg de 1978 contiennent aussi une disposition similaire qui renforce la position de la jurisprudence française et, qui se trouve précisément à l'article 4 paragraphe 2 énonce comme suit:

"Aux fins du paragraphe 1 de présent article, les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur:

- a) à partir du moment où celui-ci les prend en charge des mains d'une autorité ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour expédition conformément aux lois et règlements applicables au port de chargement.
- b) jusqu'au moment où il en effectue la livraison en remettant les marchandises à une autorité ou autres tiers auquel elles doivent être remises conformément aux lois et règlements applicables au port de déchargement".

Ainsi, la livraison opérée entre les mains d'un organisme portuaire public ou semi-public que le transporteur n'a pu choisir librement libèrera le transporteur maritime.

Mais, à condition que ce dernier respecte les lois et règlements en matière de livraison dans le port de déchargement. Cette précision apportée par les

règles de Hambourg à notre sens représente un jalon important, pose dans la résolution de bien de difficultés notamment l'attitude d'irresponsabilité, dans la remise de la marchandise que pourraient afficher les transporteurs fréquentant les ports en situation de monopole comme c'est le cas du port de Cotonou (Benin) en matière de manutention portuaire.

2) L'exemple Béninois: l'Office Béninois des Manutentions Portuaires (OBEMAP)

L'OBEMAP créé par décret Béninois n°69-80/PR/MTPTPT du 27 mars 1969 est un établissement public à caractère commercial dote de la personnalité civile et de l'autonomie financière.

Il a pour objet l'exécution au port de Cotonou du monopole des opérations de manutentions portuaires détenu par l'État avec l'ordonnance n°14/PR/MTPTPT du 4 mars 1968¹.

Cependant, il est à noter que quelques manutentions spécifiques échappent à ce monopole.

Il s'agit notamment des opérations de manutention dénommées opérations de relevage.

¹ Cf. article 4 des statuts de l'OBEMAP.

Ces opérations consistent à amener les marchandises du dehors dans les magasins ou sur les terre-pleins et à les sortir de l'enceinte ou domaine portuaire. Elles sont ouvertes à toutes personnes morales privées, publiques ou semi-publiques ayant reçu l'agrément de commissionnaire en douanes¹.

Est exclu également du monopole exerce par l'OBEMAP la manutention des hydrocarbures, des huiles végétales et des produits bruts de la pêche dont les installations appropriées sont gérées par d'autres organismes portuaires Béninois.

L'OBEMAP dans l'exercice de ses activités au port de Cotonou est considéré comme étant un acconier. A ce titre, il est commis par la loi maritime béninoise (article 255 l'exécution de ordonnance n°74-24 du 14 mars 1974) pour l'ensemble des opérations juridiques et matérielles qu'impliquent la prise en charge, la délivrance, la manutention, le transport et la garde des marchandises à l'embarquement, au débarquement et au transbordement.

En tant qu'organisme portuaire monopolistique l'OBEMAP opéré pour le compte de qui?

La réponse à cette question est donnée par la loi maritime Béninois e en

¹ Cf. Article 3 du Décret Béninois n° 86-40 du 13 février 1986 fixant les modalités d'application de la Décision-Loi n°85-003/ANR/CP du 11 décembre 1985 relative à l'abrogation des ordonnances n°75-1 du 17 janvier 1975 et 75-31 du 24 juin 1975 ayant institué respectivement un monopole de transit au profit des nationaux Béninois et un monopole des opérations de consignation au profit de l'État Béninois.

son article 257 qui dispose que "L'acconier est présumé agir sauf convention contraire.

1. Pour le compte du chargeur au départ, avant la prise en charge sous palan par le transporteur maritime; pour le compte du destinataire à l'arrivée, après la livraison sous palan par ledit transporteur
2. Pour le compte du transporteur maritime, au départ, pendant les opérations d'embarquement et d'arrimage et à l'arrivée pendant les opérations de désarrimage et de débarquement".

Cette disposition contenue dans la loi maritime Béninoise définit ainsi clairement à quel moment l'acconier (ici OBEMAP) est censé agir pour le compte du chargeur, du transporteur et du destinataire.

Ainsi, il est admis généralement dans la pratique que les opérations de manutention-bord ou stevedoring (arrimage en cale et désarrimage en cale de la marchandise jusqu'à sa mise sous palan) effectués par les agents de l'OBEMAP sont facturées pour le compte du navire c'est-à-dire du transporteur.

Par contre, les opérations de manutention-terre (manutention de la marchandise du palan du navire jusqu'au hangar ou terre-plein) traitées par l'OBEMAP sont mises sur le compte de la marchandise (des destinataires).

A cette généralité, il existe une exception lorsque le navire est traité sur

la base F.I.O. (Free in and out) – F.I.O.S. (Free in and out Stowed) ou FIOST (Free in and out Stowed trimmed) les frais de manutention-bord et les frais de manutention-terre sont à la charge de la marchandise.

Ainsi, abondant dans le même sens que la jurisprudence française¹ estimant que les organismes monopolistiques n'agissent que pour le compte des destinataires, la loi maritime Béninoise et la coutume au Port de Cotonou veulent en outre qu'on se réfère avant tout aux clauses du contrat de transport avant de déterminer pour le compte de qui agit l'OBEf1AP.

Le tempérament apporté par la loi et la coutume maritime Béninoises a permis d'éviter à l'OBEMAP assez de contentieux dans l'exercice de sa profession d'acconier.

C'est à l'issue de l'étude de ce cas particulier qu'il convient d'aborder les autres intermédiaires qui agissent dans l'intérêt de la marchandise transportée.

Paragraphe 2 : Les autres intermédiaires

Après la manutention, l'entreposage et le magasinage de la marchandise transportée par les manutentionnaires (Acconiers et Stevedores), il s'avère

¹ Trib. Com. Paris 13/09/1976 DMF 1977-291
C. Paris 7/12/1979 DMF 1980-726
Paris 10/7/1981 DMF 1981-723
C. Aix 12/03/1981 DMF 1982-120
C. Paris 08/02/1982 DMF 1982-754

encore indispensable à l'ayant droit à la marchandise de recourir à d'autres intermédiaires pour l'aider à prendre possession de la marchandise débarquée et mise sous hangar ou sur terre-plein.

Ces intermédiaires admis par le droit contemporain et la pratique maritime sont:

- Les consignataires
- Le transitaire
- Le commissionnaire de transport

A- Les consignataires

Il existe deux catégories de consignataire.

1) Le consignataire de navire

Il est le représentant de l'armateur. Son rôle consiste d'une part à s'occuper du navire lui-même et pourvoir aux besoins de son exploitation, préparer son escale et l'assister au mieux pendant celle-ci et, d'autre part à délivrer la cargaison après le départ du navire. En opérant la livraison, il doit avant tout sauvegarder les droits de l'armateur, son mandant.

Dans l'opposition d'intérêts entre le navire et la cargaison, il est chargé des intérêts du navire contre les réclamateurs de marchandises. Son devoir

fondamental consiste à assurer la garde de la cargaison depuis le moment où elle lui est remise en bloc par le transporteur jusqu'à celui ou les porteurs de connaissances se présentent pour prendre livraison du lot qui leur est destiné. En principe, c'est pour le compte de l'armateur qu'il la détient puisque celui-ci en est responsable jusqu'à la réception par les destinataires.

2) Le consignataire de la cargaison

Il est la personne qui intervient comme mandataire salarié des ayants droit à la marchandise, pour en prendre livraison pour leur compte¹.

Ainsi, en tant que consignataire de la marchandise, il appartient à l'entreprise désignée de prendre toutes mesures pour assurer la bonne réception de la marchandise concernée.

Ces mesures peuvent se résumer comme suit:

- retenir éventuellement les services d'une entreprise de manutention s'il appartient au destinataire d'assurer le déchargement de la marchandise,
- réceptionner la marchandise pour le compte du destinataire et, assurer éventuellement le paiement du prix,
- vérifier le bon état de la marchandise et prendre les réserves que

¹ Cf. article 14 de la Loi Française n°69-8 du 3 janvier 1969 relative à l'armement et aux ventes maritimes.

commande cet état "dans les conditions et délais prévus par la loi"¹.

C'est la tâche la plus importante du consignataire de la cargaison.

Puisque faute de faire des réserves, ce dernier est en effet réputé avoir reçu les marchandises dans l'état où elles sont décrites au connaissement, sans pouvoir prouver à l'encontre du destinataire qu'il a reçu la marchandise en mauvais état.

La responsabilité du consignataire de la cargaison est double.

D'une part en tant que mandataire, il est responsable de toute faute commise par lui, par exemple dans le mauvais choix de l'entreprise de manutention.

D'autre part, en tant qu'il assure éventuellement la garde de la marchandise pour le compte du destinataire, il est soumis au régime que l'entrepreneur de manutention².

Il est à remarquer que la fonction de consignataire de la marchandise est concrètement assumée et cumulée par diverses entreprises (consignataire de navire, transitaire, etc ...).

¹ Cf. article 20 du décret français n° 69-679 du 19 juin 1969

² Cf. article 15 de la loi du 3 janvier 1969 op. cit.

B- Le transitaire

C'est un intermédiaire dont la mission est limitée à la réception et à la réexpédition de la marchandise en conformité avec les instructions de son mandat et au nom de celui-ci.

En tant que tel, il peut être amené à :

- conclure pour le compte de chargeur, contrats de transport et contrats complémentaires
- assurer pour le compte de son client la réception de la marchandise arrivée à destination (Son rôle se confond avec celui de consignataire de la marchandise).
- accomplir pour le compte de son mandant, les formalités douanières et administratives nécessaires à l'appréhension matérielle de la marchandise arrivée au port de destination.

La responsabilité est celle d'un mandataire "salarié" c'est-à-dire qu'il n'est responsable que de sa faute.

C- Le commissionnaire de transport

Il peut être défini comme un transitaire qui, au lieu de se limiter à conclure des contrats de transport pour le compte de son client s'engage à organiser l'opération de transport en cause en assumant la responsabilité de

cette opération de bout en bout.

Sur le plan professionnel transit et commission de transport peuvent être cumulés. Mais sur le plan juridique une distinction se fait entre transit et commission de transport.

Habituellement, la jurisprudence scrute les obligations des parties selon trois critères à savoir marge de manœuvre, mode de conclusion des contrats et mode de rémunération.

La doctrine à travers le professeur Bonassies et le Doyen Rodière tente d'éclairer ces deux notions.

Ainsi, juridiquement "le commissionnaire de transport est un commissionnaire c'est-à-dire que agissant en son propre nom pour le compte de son commettant, il est garant de la bonne exécution des opérations qu'il entreprend, ici garant de la bonne arrivée des marchandises"¹ tandis que "le transitaire est un intermédiaire qui ne fait jamais son affaire personnelle du transport, et se borne à assurer la liaison entre deux transports ou à exécuter des opérations liées à l'exécution d'un transport, qu'elles lui soient préalables ou postérieures, conformément aux instructions qu'il a reçues et qu'il a acceptées"²

¹ Pierre Bonassies in Cours de Droit Maritime 5^{ème} Année Fac. de droit Aix (1985-1986).

² René Rodière in "Une nouvelle invention : la commission de transit" B.T. 1970 p. 330.

sur le plan de la responsabilité, le commissionnaire tenu d'une obligation de résultat répond de la mauvaise exécution du transport, qu'elle soit imputable à son fait personnel ou au fait de ceux qu'il s'est substitués¹.

Par contre, le transitaire ne répond que de ses fautes personnelles prouvées, mais non de celles des transporteurs qui ont précédé ou suivi son intervention.

Qu'il soit manutentionnaire, consignataire, transitaire et commissionnaire de transport, nous voyons ainsi qu'ils sont chacun en ce qui le concerne indispensable à l'ayant droit à la marchandise pour parvenir à la prise en possession réelle de la marchandise arrivée à destination. Et, pour atteindre cet objectif fondamental l'ayant droit à la marchandise en l'occurrence le destinataire doit se conformer à certaines règles et usages pour prévenir toutes déconvenues dans l'appréhension matérielle de la marchandise.

Section II : La réalisation matérielle de la délivrance

Avant de prendre possession réelle de la marchandise transportée au port convenu, le destinataire ou son représentant est tenu de :

- prendre des mesures aptes à conserver ses droits de recours à l'action en responsabilité

¹ Cf. Art. 97 à 99 du Code de Commerce

- accomplir les formalités douanières et administratives

Paragraphe 1 : Diligences du destinataire lors de la réception matérielle de la marchandise

L'obligation essentielle du destinataire lors de la prise en possession réelle de la marchandise consiste à vérifier l'état de la marchandise et sa conformité aux mentions portées sur le connaissement et, à formuler éventuellement des réserves en cas de pertes et d'avaries constatées.

Le principe des réserves à la livraison a été retenu aussi bien par la convention internationale de 1924 que par la loi française du 18 juin 1966 et son décret d'application du 31 décembre 1966.

A- Contenu de ces textes

1) Loi française de 1966

"En cas de pertes ou de dommages survenus aux marchandises, le réceptionnaire doit adresser des réserves écrites au transporteur ou à son représentant au port de déchargement, au plus tard au moment de la livraison; faute de quoi les marchandises sont présumées, sauf preuve contraire, avoir été reçues par lui telles qu'elles sont décrites au connaissement"¹.

¹ Article 57 al. 1 du décret du 31 décembre 1966

Cette disposition est valable seulement pour les pertes ou dommages apparents. En cas de pertes ou dommages non apparents, les réserves doivent être produites dans un délai de trois (3) jours (jours fériés non compris) suivant la livraison¹.

2) Convention de Bruxelles de 1924

Le contenu de la convention de 1924 (Article 3 paragraphe 6) est à quelques exceptions près identique à la loi française (Décret 1966 article 57).

Ainsi, en cas de pertes ou dommages non apparents la convention prescrit les réserves dans le même délai pour la production des réserves sans exclure les jours fériés. Par ailleurs, la convention déclare que "les réserves écrites sont inutiles si l'état de la marchandise a été contradictoirement constaté au moment de la réception alors que la loi française prévoit simplement "le transporteur aura toujours le droit de demander qu'une constatation contradictoire de l'état des marchandises soit faite lors de leur prise en charge.

Cette formulation de la loi française n'est pas nette et tranchée comme celle de la convention et elle ne peut pas à notre sens être interprétée de la même manière.

¹ Cf. Article 57 al. 2 du décret du 31 décembre 1966

B- La pratique

Les réserves ont posé dans la pratique de problèmes notamment avec les intermédiaires à l'ayant droit à la marchandise (destinataire) puisqu'il est très rare que ce dernier fasse lui-même des réserves. Généralement, les réserves sont faites par les acconiers, transitaires, commissionnaires et doivent être adressées au transporteur ou à son représentant (consignataire du navire).

La validité des réserves est une question qui a tenu beaucoup en haleine la jurisprudence.

Celle-ci a élaboré des critères de validité des réserves. Ces critères ont trait au titulaire du droit de réserve et à la forme que doit revêtir les réserves.

Le premier titulaire du droit à la réserve est le destinataire et ce dernier peut se faire représenter par n'importe quel intermédiaire (acconier, transitaire, commissionnaire et consignataire).

Ainsi, les réserves formulées par le consignataire du navire ont été tenues comme valables parce que ce consignataire de navire a agi en tant que mandataire du destinataire et non en tant que mandataire de l'armateur¹.

Quant à la forme des réserves, les textes n'exigent qu'un écrit. Dans les

¹ C. Rouen 13 mai 1982 DMF 1983 p. 167

usages les réserves sont consignées par le représentant du destinataire (Acconier, transitaire, commissionnaire de transport, consignataire) sur le document (Bon de livraison, Bon d'enlèvement) émis sur pièces justificatives de l'ayant droit et sur ordre du transporteur.

En plus de cette exigence de l'écrit, la jurisprudence pose comme conditions de validité des réserves la précision et la motivation dans leur formulation.

Sont insuffisantes par elles-mêmes à prouver l'existence d'un dommage à la livraison des réserves générales et imprécises, telles que "sous réserves"¹ des réserves ainsi libellées "balles flasques, déchirées et recousues poids et quantité à reconnaître². Est également inopérant, un formulaire ronéotypé de réserves systématiques visant les pertes ou dommages subis par les marchandises sans autre précision, le réceptionnaire l'ayant simplement complété par l'indication du nom du navire et du port de débarquement³.

Le destinataire ou son représentant a donc tout intérêt à formuler à temps des réserves assez précises et motivées pour sauvegarder ses droits de recours à l'action en responsabilité.

¹ C. Paris 12 janvier 1983, BT. 1983 p. 82

² Cass. 24 octobre 1966 BT 1956 p. 351

³ C. Colmar, 13 février 1981, BT 1981, p. 409.

Remarquons que ces réserves intéressent non la recevabilité de l'action, mais seulement la preuve de l'existence du dommage lors de la livraison¹.

Si des réserves régulières n'ont pas été faites dans les délais impartis par la loi interne (loi française de 1966) ou par la convention internationale de 1924 il y a présomption simple que les marchandises ont été délivrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites au connaissance, c'est ce qu'on appelle la présomption de livraison conforme.

Ainsi, le destinataire qui a pris livraison sans réserves (c'est-à-dire en cas de formulation de réserves sans signification) est censé avoir reçu une marchandise intacte, complète et correspondant à tous égards aux énonciations du document de transport².

Outre la nécessité de faire des réserves lors de la réception de la marchandise mise à disposition à destination, l'ayant droit à la marchandise (destinataire) est astreint à remplir des formalités tant sur le plan douanier que administratif.

Paragraphe 2 : Formalités douanières et administratives

L'ayant droit à la marchandise ne pourra disposer librement de sa

¹ Cf. C. Paris 3 novembre 1982 DMF 1983 p. 418.

² C. Paris 9 janvier BT 1973 p. 33

C. Paris 9 juin 1982 BT 1983 p. 168.

marchandise arrivée à destination que s'il a accompli un certain nombre de formalités requises par l'Administration des Douanes, l'Autorité Portuaire et les opérateurs portuaires agissant dans l'intérêt de la marchandise (manutentionnaires, transitaires, consignataires, commissionnaires agréés en douanes et de transport, etc...).

Il serait–fort utile de faire ici un condense des formalités requises au destinataire (cas général) et de décrire à l'appui les procédures d'enlèvement de la marchandise dans un port en l'occurrence le port de Cotonou (Benin).

A- Cas général

Avant de prétendre à l'enlèvement de ses marchandises, l'ayant droit à la marchandise (l'importateur-destinataire) doit se mettre en règle vis-à-vis de :

1) L'Administration des Douanes

L'importateur-destinataire doit faire ici la déclaration en détail de ses marchandises à enlever.

Le dépôt de la déclaration n'est possible que s'il est muni du connaissance c'est-à-dire du titre représentatif des marchandises.

Ce dépôt engage la responsabilité du déclarant vis-à-vis de l'Administration des Douanes, le déclarant devant sous les peines de droit,

accomplir les obligations découlant du régime douanier déclaré^(*). Par obligations on entend par exemple le paiement des droits et taxes exigibles lors de la mise à la consommation.

La déclaration en douane, obligatoire en tout état de cause doit être faite sur le type d'imprime correspondant aux modalités particulières de l'opération (voir spécimen d'une déclaration en douane en annexe).

2) L'Autorité portuaire et les opérateurs portuaires au service de la marchandise

En principe toute marchandise débarquée et destinée à un port donne est frappée de droits et taxes. L'importateur destinataire utilisant les installations du port est tenu donc de payer les droits et taxes de ce port. Le taux des droits et taxes varie suivant la législation et la réglementation en vigueur dans chaque pays.

Par ailleurs, l'importateur-destinataire devra régler les frais de manutention, de gardiennage, de séjour de ses marchandises à enlever et de commission des intervenants dans le processus d'enlèvement (transitaire, commissionnaire agréé en douane et de transport).

^(*) Il existe différents régimes douaniers à l'importation: la mise à la consommation, l'admission temporaire, les entrepôts sous douanes.

Ce n'est qu'après avoir accompli ces diverses formalités que l'ayant droit à la marchandise peut être autorisé à enlever ses marchandises arrivées à destination.

A titre d'illustration, nous allons décrire le parcours de l'ayant droit à la marchandise au Port de Cotonou.

B- Circuit administratif et douanier au Port de Cotonou¹

1) Circuit administratif

- La reconnaissance de la marchandise

Nanti de son document original de transport, en l'occurrence le connaissement, l'ayant droit à la marchandise (importateur-destinataire) devrait se rendre dans l'enceinte portuaire pour reconnaître d'abord sa marchandise.

Cette reconnaissance lui permettra de savoir si sa marchandise a été débarquée ou non.

- Le paiement des taxes et surtaxes portuaires

Si cette opération de reconnaissance se révèle positive l'importateur-destinataire devrait prendre contact avec les services du Port Autonome de

¹ Cf. Port-INFO n°7 "Revue Portuaire et Maritime" éditée à Cotonou 1984 (Bénin)

Cotonou (Direction Commerciale) en vue du paiement des taxes de port (taux a la tonne variant suivant la nature de la marchandise comme l'indique la réglementation portuaire Béninoise) et de passage (taux fixe au Port de Cotonou en 1988 est unique: 1900 F CFA soit 38FF).

Il pourrait être amené à payer les frais de surtaxe de stationnement si sa marchandise n'est pas enlevée dans le délai de franchise (10 jours calendaires après le départ du navire ayant déchargé la marchandise).

- Le retrait du bon de compagnie

Après avoir réglé les taxes du Port Autonome de Cotonou, l'importateur-destinataire (ou son mandataire) muni de son connaissement original devrait se rendre ensuite chez le consignataire pour faire l'échange de connaissement et retirer le bon de compagnie^(*).

Pour cela, il aura au préalable acheté de timbres fiscaux (montant arrêté en 1988 soit: 1500F CFA soit 30 FF) à coller sur le connaissement et y porter les mentions suivantes "sous réserves d'avaries et de manquants. Pour acquit".

Cotonou le ... "avec sa signature.

Pour finir, il lui sera demandé une pièce d'identité et une contribution financière

^(*) Voir modèle du bon de compagnie (Bon à enlever) en annexe.

(taux appliqué en 1988 : 300F CFA soit 6 FF) avant de lui remettre le bon de compagnie.

- Le retrait du bon à livrer "ou bon de livraison"(*)

Muni du bon de compagnie, l'importateur-destinataire devrait se rendre ensuite chez l'entrepreneur de manutention (c'est-à-dire à l'Office Béninois des Manutentions Portuaires OBEMAP) pour acquitter les taxes suivantes:

- Acconage
- Gardiennage
- Bâchage s'il y a lieu.

Les taux de ces taxes varient suivant la nature et le conditionnement de la marchandise.

Le bon à livrer remis à l'importateur-destinataire après acquittement desdites taxes lui permettra de retirer sa marchandise à condition d'être en règle vis-à-vis des services douaniers.

2) Circuit douanier

Il est habituellement entamé au même moment que le circuit décrit ci-dessus. Avec le connaissance original, l'importateur destinataire devrait se

(*) Voir modèle de bon de livraison (OBEMAP) en Annexe.

présenter au Bureau des Douanes pour venir faire la déclaration de ses marchandises à enlever.

Il peut lui être demandé lors du dépôt de la déclaration de payer d'abord le "T.S." (travail supplémentaire) s'il veut faire liquider rapidement sa déclaration. Après le dépôt de la déclaration, il y a l'opération d'enregistrement. C'est à l'enregistrement que la déclaration reçoit un numéro de liquidation. La liquidation consiste à vérifier si la déclaration est en règle sur le plan de la législation douanière et à calculer les taxes et droits afférents.

C'est au vu donc des pièces présentées par l'importateur destinataire que l'agent des douanes calcule les taxes et droits. Une fois liquidée, la déclaration est transmise à la caisse. Et, c'est là que l'importateur-destinataire se rend, muni du cahier de l'agent qui a liquidé sa déclaration pour le paiement des différents droits et taxes.

Après paiement de ces droits et taxes, l'importateur destinataire retourne auprès de l'agent avec la quittance et le cahier.

Ce dernier lui reprend le cahier et lui remet le bon à enlever.

Ainsi, à ce stade, l'importateur-destinataire se trouve être en possession des factures du Port Autonome de Cotonou, du bon à livrer de l'OBEMAP, et du bon à enlever de la Douane.

Muni de ces documents, il lui reste à se rendre dans l'enceinte portuaire pour effectuer les dernières formalités devant l'amener à enlever sa marchandise.

Pour cela, il devrait d'abord se rendre au Bureau d'écor de la Douane pour faire enregistrer le bon à enlever.

Si l'importateur n'a pas respecté le délai de franchise de la Douane^(*) les pénalités de dépôt Douane doivent être payées.

Après quoi, l'importateur-destinataire peut maintenant se rendre à l'endroit (magasin, terre-plein, hangar) où est gardée sa marchandise.

La se trouvent réunis des agents du Port Autonome de Cotonou, de l'OBEMAP et de la Douane.

Il est procédé "la vérification des documents possession a en sa (factures du Port Autonome de Cotonou, bon à livrer de l'OBEMAP, et bon à enlever de la Douane). Et, il lui est délivré les différents bons de sortie.

Il peut prendre alors possession de sa marchandise. C'est à ce niveau et à ce niveau seulement que se réalise selon nous la délivrance matérielle de la marchandise.

^(*) Il est de quinze (15) jours après le départ du navire ayant débarqué la marchandise.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

De cette étude sur le régime normal de délivrance de la marchandise en matière de transport maritime se dégage l'observation ci-après la notion de délivrance est définie comme étant un acte juridique parce qu'elle ne peut se concrétiser qu'en échange d'un titre juridique (connaissance) valant titre de propriété et entraînant évidemment droits et obligations de la part de son détenteur (acquittement du fret entraînant réception de la marchandise).

Elle est la terminaison du contrat conclu entre le transporteur et le chargeur pour déplacer une marchandise d'un point A à un point B au profit d'une tierce personne X appelée communément destinataire ou, du chargeur lui-même. Cette notion n'implique pas uniquement la mise en jeu du titre juridique et son corollaire l'accomplissement des formalités administratives et douanières, elle fait aussi appel à un ensemble d'opérations matérielles à savoir déchargement et enlèvement d'où la délivrance est à la fois une notion juridique et matérielle.

La délivrance en tant qu'acte juridique pose deux séries de problèmes :

- Détermination du moment et du lieu de la délivrance
- Exécution des obligations des parties au contrat de transport (transporteur, chargeur ou et destinataire).

Pour la détermination du moment et du lieu de la délivrance, nous pensons que ce problème pourrait se résoudre grâce aux stipulations contractuelles insérées au connaissement à condition que ces stipulations respectent strictement l'esprit et la lettre de la législation et de la réglementation maritime en vigueur tant sur le plan national qu'international.

Quant au second problème ayant trait aux obligations des parties, il convient de conseiller:

a) au transporteur de prendre soin de la marchandise dès sa prise en charge au port de chargement jusqu'à sa délivrance effective au destinataire dans le port convenu (c'est-à-dire le port prévu pour la destination).

A l'arrivée de la marchandise à destination, il devrait informer le destinataire de la mise à disposition de sa marchandise. Comme, on peut le constater, nous sommes partisans de l'envoi d'un avis d'arrivée au destinataire.

Et, nous ne trouvons aucun inconvénient à cela dans la mesure où cette tâche revient de jure au représentant du transporteur au port de déchargement.

Il suffit simplement au transporteur de donner un ordre dans ce sens à son représentant pour éviter tout problème qui pourrait surgir lors d'un défaut d'avis d'arrivée au destinataire.

b) Au chargeur et au destinataire, de s'acquitter du fret et de choisir à temps les intermédiaires (entreprise de manutention, transitaire, commissionnaires agréés en Douane et de transport) pour l'accomplissement des formalités requises pour l'enlèvement de la marchandise.

La délivrance comme acte matériel entraîne des problèmes au niveau des intermédiaires impliqués dans le procès sus de la délivrance.

- Problème d'avaries lors de la manipulation de la marchandise à l'arrivée (cas des entreprises de manutention)

- Problème de pertes lors du gardiennage de la marchandise (chez Acconier, transitaire, etc...)
- Problème des réserves et du retard dans l'accomplissement des formalités lors de la réception de la marchandise.

Pour éviter les conséquences désagréables liées à la survenance de ces problèmes (impossibilité de recours en justice contre les auteurs présumés) il revient alors à l'ayant droit à la marchandise (chargeur, destinataire réel) d'être vigilant et prudent lors de la réception de la marchandise mise à sa disposition.

En cas d'avaries, il devrait faire faire une expertise sur la marchandise pour situer les responsabilités. En cas de pertes et d'avaries constatées, il devrait recourir aux réserves à temps c'est-à-dire dans le délai imparti par la loi interne

ou internationale (selon la nature du transport effectué). Ceci, en vue de la conservation de ses droits de recours à l'action en responsabilité.

En outre, il paraît opportun de signaler ici que tout ne se passe pas toujours dans le sens de la réalisation régulière et effective de la délivrance.

Il arrive fréquemment dans la pratique que:

- 1) le transporteur délivre la marchandise dans un port non convenu pour la destination
- 2) A l'arrivée de la marchandise, le destinataire se présente chez le transporteur ou son représentant alors qu'il est dépourvu de tout titre juridique régulier
- 3) dans le cas extrême certains destinataires ne se manifestent jamais pour réclamer la marchandise mise à leur disposition à destination et d'autres refusent carrément au transporteur de prendre livraison de celle-ci'.

Que va-t-il se passer dans ces trois cas de figure? C'est à cette question que nous allons essayer d'apporter des éléments de réponse dans notre seconde partie.

DEUXIEME PARTIE :

LES INCIDENCES DE LA DELIVRANCE

CHAPITRE I : LA DELIVRANCE DANS UN PORT DIFFERENT DU PORT DESTINATAIRE CONVENU

L'acte de délivrance ne peut être considéré comme normal et valable que s'il a lieu effectivement dans le port de destination convenu la loi fait peser en effet sur le transporteur une obligation fondamentale et impérative d'assurer le déplacement de la marchandise jusqu'au port prévu par le contrat¹. Mais dans la pratique, il arrive pour une raison ou une autre que la marchandise soit débarquée dans un port différent du port destinataire convenu. Dans ce cas, quel circuit empruntera la marchandise pour arriver à bon port et quelles sont les difficultés relatives. Deux sections seront développées pour répondre à ces préoccupations à savoir:

I- Conditions de la délivrance

II- Effets de la délivrance

Section 1 : Conditions de la délivrance

Le transporteur peut être amené à procéder à une délivrance de la marchandise dans un port différent du port destinataire dans trois hypothèses :

- En cas d'interruption du voyage

¹ Cf. article 15 de la loi française de 1966 précitée.

- En cas de survenance d'événements lors de l'achèvement du voyage
- Dans les cas prévus par les clauses contractuelles.

- Interruption du voyage

Le voyage peut être interrompu pour cause d'incendie, d'innavigabilité du navire (panne du navire).

- Achèvement du voyage et survenance d'événements à destination.

Il peut arriver que le transporteur parvenu à destination se trouve empêché par certains événements :

- grévés ou lock-out du personnel portuaire
- séismes
- actes de guerre et troubles civils
- épidémies
- inondations des quais
- blocage du navire par les glaces aux abords du port
- congestion portuaire imposant des délais d'attente excessifs etc

Signalons que dans la pratique le transporteur reste souvent confronté aux cas de grèves et lock-out du personnel portuaire.

Les litiges à ce niveau sont particulièrement nombreux. A l'appui de cette affirmation, nous pouvons illustrer par deux espèces soumises au tribunal de commerce de Marseille.

La première est relative à un jugement du 26 mars 1971. Il s'agissait d'un transport de 1000 caisses de figues à destination de Marseille. Par suite d'un lock-out qui sévissait dans ce port les caisses avaient été déchargées à Saint-Raphael¹.

La seconde concerne un jugement du 8 juin 1973². En l'espèce, la compagnie DENIZCILIK s'était chargée du transport de 76.500 kg de châtaignes d'Istanbul à Marseille; par suite du refus des dockers de Marseille de décharger la marchandise, le capitaine était allé décharger à Gênes. Alors dans ces deux espèces, l'impossibilité pour le transporteur de débarquer la marchandise à Marseille (port de destination) résultait d'entraves apportées au travail de débarquement.

- Clauses contractuelles

En application de clauses insérées au connaissance (clauses de

¹ (1) Trib. Com. Marseille 26 mars 1971 DMF 1972-41.

² Trib. Com. Marseille 8 juin 1973. Etablissements TEDESCO et Compagnie c/cie DENIZCILIK BANKASI.TAO Nadir AKDENIZ non publié. Faits rapportés par FIESCHI (Pierre-Paul) in "Le particularisme des effets de la grève et du lock-out sur la responsabilité du transporteur de marchandises par mer". Thèse Aix, 1973.

déchargement dans un autre port), le transporteur peut remettre la marchandise dans un autre port.

Ces clauses se présentent en général sous la forme suivante:

"Si pour une raison quelconque, les marchandises ne sont pas déchargées au port de destination, le navire est libre de les décharger à son voyage retour ou de les réexpédier par n'importe quel moyen, ou de les décharger au port d'escale accessible le plus proche, le tout aux frais des marchandises"¹.

De telles clauses sont-elles valables ? Elles sont valables nous dit le Doyen Rodière² car elles ne détruisent pas l'essence du contrat. Mais, il faut les appliquer strictement et s'assurer que l'événement invoqué par le transporteur est à la fois imprévisible et inévitable, sans exiger qu'il ait un caractère absolu d'insurmontabilité. A cet égard, nous pouvons rapporter ici un arrêt récent de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 28 novembre 1985³.

En l'espèce le transporteur Marseille-Fret avait chargé à bord du navire "Douce France III" à Rouen deux cargaisons l'une à destination de Port of Spain (Trinidad) et l'autre à destination de Degrad-des-Cannes (Guyanne). A Port-of-

¹ Formule rapportée par Achard (R.) in "Défaut de livraison des marchandises au port destinataire convenu". J. M. M. 1981 n°3197 p. 726.

² Rodière (R.) Traité général de droit maritime tome II n°544 op. c.it.

³ C.A. Aix-en-Provence 28 novembre 1985 DMF 1987-298 Navire "Douce France III".

Spain, le débarquement de la première cargaison n'a pu être entièrement réalisé du fait d'une grève totale à l'arrivée du navire, puis perlée, entraînant un ralentissement des cadences de déchargement. Après avoir patienté quelques jours, le transporteur avertit le destinataire qu'en vertu de la "Liberty clause"¹ de son connaissance, il allait faire appareiller son navire pour Degrad-des-Cannes et que le solde de la cargaison y serait débarqué et réacheminé sur Port-of-Spain aux frais et risques de celle-ci.

Le réceptionnaire refusa de régler les frais de réacheminement en contestant l'application, selon lui abusive de la Liberty clause.

Son objection principale consistait à reprocher au transporteur d'avoir appliqué la Liberty clause à un moment où celle-ci ne devait plus s'appliquer. Il estimait d'une part, que la grève qui ne présentait pas les caractères de la force majeure était terminée et d'autre part, que le départ du navire était motivé non par la grève mais par le retard dans sa rotation, retard non expressément visé par la Liberty clause.

A ces prétentions du réceptionnaire, les juges d'appel d'Aix répondirent avec des arguments solides dont voici les plus importants: "Attendu que l'article

¹ "La liberty clause est une clause par laquelle le transporteur se réserve la faculté d'aménager ses obligations sans toutefois déroger aux dispositions impératives régissant le contrat de transport par mer" définition de Guérin (M.) et Riotte (P.) sous C.A. Aix-en-Provence 28/11/1985 op. cit.

10 du connaissement contient les dispositions suivantes: "En cas de grévés, grèves perlées ... le transporteur et le capitaine auront la faculté de débarquer les marchandises à toute autre place ou port, même étranger qui leur paraîtra convenable"; qu'il s'agit là d'une stipulation licite, mais à interpréter strictement".

"Attendu que preuve est suffisamment rapportée qu'en l'espèce les conséquences de l'attente eussent été trop lourdes pour la justifier; que c'est pertinemment que Marseille-Fret légitime son option par des motifs lucratifs; que rien dans le texte de l'article 10 n'interdit d'y avoir recours; qu'il apparait que c'est de bonne foi, pour éviter un retard particulièrement important et coûteux que le transporteur est parti avec 239 t. à bord, en se fondant, pour échapper à sa responsabilité, sur la clause sus-visée".

Ainsi, la cour d'appel d'Aix a validé la "Liberty clause" contenue dans le connaissement mais, en prenant soin de rechercher ici si la grève présentait "un caractère assez dommageable" pour justifier le parti adopté. En l'espèce le transporteur avait pris la décision de faire partir son navire pour éviter de supporter un grave préjudice financier, que la "Liberty clause" avait précisément pour but d'empêcher ou, à tout le moins, de réduire. Une attente prolongée à Port-of Spain aurait gravement perturbé la suite de la rotation du navire. En effet, le port de Degrad-des-Cannes n'est accessible que par le chenal

présentant une profondeur de 2,50 m à marée basse et ne peut recevoir à quai deux navires à la fois. Or le "Douce France III" ayant un tirant d'eau de 5,30 m devait se présenter à une époque précise pour entrer et sortir du port grâce aux hautes marées, pour arriver en première ou seconde position et pouvoir décharger immédiatement. Ces deux contraintes furent jugées suffisantes par les juges d'appel d'Aix pour établir le caractère "assez dommageable" de la grève qui justifiait la décision du transporteur Marseille-Fret d'appliquer la "Liberty clause".

Après cette illustration de la dernière hypothèse relative à la prévision de clauses contractuelles, il convient de faire remarquer qu'en principe quelle que soit la cause ayant déterminée la délivrance de la marchandise dans un port autre que le port prévu, le transporteur demeure obligé d'assurer le déplacement de la marchandise jusqu'au port prévu par le contrat¹ (*) et de le faire de façon appropriée et soigneuse².

Au regard de la loi maritime interne ou internationale cette délivrance produira nécessairement des effets immédiats.

¹ Cf. article 15 de la loi française n° 66-420 du 18 juin 1966.

² Cf. article 3 al. 2 de la convention de Bruxelles du 25 août 1924.

Cf. article 38 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966.

(*) On peut observer que la loi française ne pose qu'un principe et qu'il est toujours loisible au transporteur de déroger à ce principe en prévoyant des clauses contractuelles.

Section 2 : Effets de la délivrance

Il apparait dans les termes de l'article 40 du décret français du 31 décembre 1966 " qu'en cas d'interruption du voyage, le transporteur ou son représentant doit à peine de dommages-intérêts, faire diligence pour assurer le transbordement de la marchandise et son déplacement jusqu'au port prévu. Cette obligation pèse sur le transporteur quelle que soit la cause de l'interruption".

Ainsi, le devoir de transborder existe en principe pour le transporteur dans tous les cas d'empêchement de délivrer la marchandise à destination.

L'obligation qui pèse sur ce dernier est une obligation de moyens, sa responsabilité n'est pas automatiquement engagée s'il n'a pas effectué le transbordement mais, dans l'échelle des obligations de moyens, c'est une obligation forte, car l'esprit du texte engage à considérer que s'il a négligé de transborder, le transporteur est présumé en faute. Il résulte de cette construction que la charge de la preuve pèse non pas sur l'ayant droit, mais sur le transporteur qui doit démontrer qu'il a fait diligence¹.

L'article 40 sus-visé a connu devant les tribunaux de nombreuses

¹ Rodière "Traité Général de Droit Maritime", tome II n°434 op. cit.

applications. Ainsi, dans un arrêt du 25 mai 1971¹ la cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait référence à cet article dans une affaire où le transporteur maritime, qui avait été empêché de débarquer un lot de sardines en caisses au port de Marseille alors paralysé par les grèves de mai et juin 1968, avait fait dérouter le navire sur Port-Vendres où le travail avait repris. Mais, il s'agissait de sardines importées du Maroc et, le lendemain même du débarquement, un groupe de marins-pêcheurs hostiles à de telles importations fit irruption dans l'entrepôt portuaire et jetait les sardines à la mer, en dépit des protestations des représentants des autorités portuaires locales. L'arrêt ne nous dit pas si le transporteur avait pris des dispositions pour que la marchandise fût livrée à Marseille, si l'émeute des marins-pêcheurs n'avait pas détruit celle-ci. Mais la cour d'Aix a débouté l'importateur de sa demande d'indemnité formée contre le transporteur maritime pour trois motifs en premier lieu, la clause de grève du connaissement autorisait le capitaine à débarquer la marchandise dans un autre port convenable aux frais et risques du destinataire, en raison de la situation qui prévalait alors à Marseille; en second lieu, aux termes de l'article 40 du décret du 31 décembre 1966 le transporteur n'était tenu que de faire diligence pour débarquer au port convenu et il n'endossait pas une responsabilité de résultat; en troisième lieu, la cour a considéré que Port-Vendres, port français libéré de

¹ C.A. Aix-en-Provence 25 mai 1971 DMF 1971, p. 605.

la grève et proche de Marseille correspondait à la définition contractuelle de port convenable, et que rien ne permettait au transporteur de savoir à quelle date son navire aurait été opéré à Marseille, où la congestion portuaire avait succédé à la grève des dockers.

Par ailleurs, il convient de noter que la cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 6 novembre 1980¹ a fait une application plus sévère de l'article 40 du décret de 1966. La cour avait à statuer sur l'imputation de la perte financière résultant, pour le vendeur français, de marchandises débarquées à Bizerte au lieu du port convenu de Skikda, en raison du brusque encombrement de ce dernier et de délais d'attente particulièrement longs. Par suite de difficultés de réacheminement qui ne sont pas précisées dans l'arrêt, ces marchandises séjournaient environ deux mois à Bizerte puis, sur refus du destinataire algérien de les recevoir à cause de l'expiration de la validité de sa licence d'importation, elles étaient vendues à perte localement par le chargeur français.

La cour a admis le bien-fondé de l'action indemnitaire engagée par ce dernier contre le transporteur maritime pour trois motifs le premier étant que, même si le transporteur avait agi raisonnablement en déroutant son navire sur Bizerte à cause de délais d'attente de l'ordre de quinze jours à Skikda, la clause

¹ C.A. Paris 6 novembre 1980 DMF 1981 - 338.

de grève devait être appliquée littéralement et il n'était pas démontré que ces délais d'attente entraient dans l'un des événements, assimilés à la force majeure, énoncés dans ladite clause; en second lieu, bien loin de satisfaire à l'obligation de réexpédition mise à sa charge par l'article 40 du décret du 31 décembre 1966 et de démontrer avoir fait diligence à cet égard, le transporteur avait notifié au chargeur, cinq jours après le déchargement de la marchandise à Bizerte, qu'il considérait que le transport contractuel, était achevé en ce port où la marchandise séjournait désormais à ses risques et périls par application de clauses du connaissement. Ce faisant, le transporteur avait ôté par avance tout intérêt aux justifications pouvant être tirées des difficultés, réelles ou supposées, de la réexpédition de Bizerte sur Skikda. Enfin, la cour a refusé de donner effet à la clause de retard du connaissement, selon laquelle le retard de livrai son n'était indemnisable que s'il excédait trois mois à compter de la mise en demeure de livrer adressée au transporteur; le motif retenu étant que l'absence de livraison au port convenu n'est pas assimilable au retard de livraison en ce même port.

Il ressort de ces deux espèces que la diligence imposée par l'article 40 du décret de 1966 au transporteur pour assurer le transbordement de la marchandise et son déplacement jusqu'au port prévu est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Cette appréciation peut selon les circonstances

être en faveur ou en défaveur du transporteur maritime. Une fois que la marchandise est débarquée dans un port non convenu, le transporteur devrait suivre l'opération de transbordement. Il revient à son représentant dans ledit port d'émettre en cette occasion un connaissement de transbordement qui est un document interne du transporteur et, c'est grâce à ce document interne que l'agent maritime pourra assurer le réembarquement de la marchandise en direction du port de destination convenu. Mais, à ce stade se pose un problème : à qui revient la charge des frais de réexpédition de la marchandise au transporteur ou au propriétaire de la marchandise ?

La solution à ce problème est donnée à l'article 47 du Décret du 31 décembre 1966. Selon le contenu de cet article, la répartition des frais de réexpédition de la marchandise se fera en fonction de la cause du transbordement: à la charge de la marchandise si l'interruption résulte d'un cas d'exonération pour le transporteur¹ à sa charge dans les autres hypothèses. Dans la pratique, les choses ne se règlent pas aussi facilement car les juges du fond se trouvent souvent confrontés à un véritable problème de responsabilité à résoudre (appréciation de la "diligence raisonnable" dans des cas d'espèce).

Tout comme l'article 40, l'article 47 du décret du 31 décembre 1966 a

¹ Cf. article 27 de la loi française n° 66-420 du 18/06/1966 op. cit.

connu assez d'application devant les juridictions.

Ainsi, dans un jugement du 9 janvier 1970¹ le tribunal de commerce de Marseille a fait une application de l'article 47 du décret du 31 décembre 1966 dans une affaire concernant les frais de transbordement sur Gênes d'une marchandise destinée à Marseille dont le port était alors paralysé par les grèves de mai 1968. Le tribunal a estimé que par référence au texte légal, tous les frais supplémentaires résultant de cet état de grève au port destinataire devaient rester à la charge de la marchandise, en l'occurrence de l'acheteur, puisqu'il s'agissait d'une vente CAF.

Le même tribunal a jugé, le 16 janvier 1976² qu'en cas d'incendie survenu à bord après chargement d'un lot de semoule et de farine, les frais de transbordement des marchandises saines sur un autre navire restaient à la charge du propriétaire de la marchandise celles-ci par application du même texte, sauf audit propriétaire de comprendre le montant de ces frais dans le dommage admissible en avarie commune.

Il convient de remarquer que les décisions des tribunaux ne sont pas toujours orientées dans le sens favorable au transporteur.

¹ Trib. Com. Marseille du 9 janvier 1970 DMF 1970 - 624.

² Trib. Com. Marseille du 16 janvier 1976 DMF 1976 - 501.

Ainsi, dans une espèce, un transporteur qui s'était heurté à un refus de l'entreprise nationale de manutention titulaire d'un monopole dans un port algérien, de décharger le navire dans ce port de destination, avait dû se dérouter sur un autre port et réexpédier la marchandise par chemin de fer. Faute pour le transporteur de prouver le caractère totalement imprévisible de l'impossibilité dans laquelle il s'était trouvé de décharger, la cour d'appel d'Aix avait fait droit aux prétentions du chargeur de laisser les frais supplémentaires à la charge du transporteur, mais l'arrêt a été cassé pour insuffisance de motifs¹.

Sur renvoi, la cour de Montpellier a mis les frais à la charge du transporteur après avoir constaté que le déroutement était dû non à la force majeure ni à une faute quelconque d'un tiers, mais au fait que le navire avait préféré se dérouter pour éviter les surestaries².

La même solution a été donnée en l'absence d'une clause particulière de connaissance dans une espèce où le transporteur maritime avait interrompu le voyage à raison d'une attente probable de 15 jours au port de débarquement prévu, à raison de l'encombrement des terre-pleins et entrepôts, dû à l'insuffisance de wagons et de camions pour assurer l'évacuation des marchandises³.

¹ Cass. Com. 15 octobre 1974 B.T. 1975 p. 57 ou JCP 1976, 18295.

² C.A. Montpellier, 1er mars 1976 Scapel 1976 p. 14 (2)

³ C.A. Paris 27 février 1981 B.T. 1981, P. 258.

Ces différents exemples témoignent ainsi nettement que le transporteur s'attire souvent des difficultés en cas de remise de la marchandise dans un port différent du port destinataire convenu. Ce cas particulier de remise anticipée de la marchandise constitue à notre avis un incident de parcours dans le processus de délivrance de la marchandise au destinataire réel comme d'ailleurs la délivrance de la marchandise en l'absence de connaissance due au retard dans la transmission de ce dernier, document légalement nécessaire au destinataire pour le retrait de sa marchandise à l'arrivée.

CHAPITRE II : LA DELIVRANCE EN L'ABSENCE DE CONNAISSEMENT

La délivrance est une notion juridique grâce à l'apport du connaissance¹ qui se présente alors comme un titre permettant à son porteur de demander à entrer en possession d'une marchandise à l'arrivée. C'est un titre justificatif de son droit.

Il joue d'autant mieux ce rôle que par une longue tradition et contrairement à la règle courante en matière de choses mobilières corporelles (toutes les cargaisons entrant dans cette catégorie), le connaissance représente la marchandise de sorte que la détention du connaissance équivaut à la possession de la marchandise avec tous les effets que la possession peut emporter. Toutefois, dans le commerce maritime international, il existe une distorsion entre l'acheminement des marchandises à destination et celui des documents permettant de livrer dans les conditions régulières. Cette distorsion engendre des surcouts (attente des navires, stationnement des marchandises, etc.) qui sont totalement inutiles. Pour les éviter la pratique admet depuis toujours que le transporteur maritime pourra délivrer les marchandises sans attendre l'arrivée du connaissance original contre remise d'une lettre de garantie. Nous tenterons ici de faire d'abord l'analyse du titre juridique, le

¹ Voir Chapitre I de notre première partie.

connaissance (Section 1) et ensuite de montrer la nature réelle de l'usage de la lettre de garantie en l'absence de connaissance (Section 2).

Section 1 : Analyse du titre juridique : le connaissance

Dans notre première partie nous avons eu à montrer que le droit du destinataire à la délivrance de la marchandise s'explique par la détention du connaissance. Ce connaissance exerce habituellement dans les transactions maritimes internationales des fonctions très importantes. Ainsi, il apparait à la fois comme un titre a fonction probatoire et un titre conférant droit à la marchandise.

Paragraphe 1 : Un titre à fonction probatoire

A l'origine (plus particulièrement au XV^{ème} siècle) le connaissance était un reçu du chargement des marchandises délivré par le capitaine¹.

Dans cette fonction originaire, le connaissance tout court ou connaissance embarque, en tant que reçu de marchandises embarquées à bord d'un navire donne répond à certaines conditions permettant d'identifier exactement la cargaison et le navire².

Au XVII^{ème} siècle, le connaissance se précise, indiquant que le capitaine ne s'engageait à délivrer la marchandise dont il donne reçu que sous réserve des

¹ Pierre Bonassies in "Le connaissance évolution historique et perspectives" Annales 1984 IMTM p. 103.

² René Rodière "Traité Général de Droit Maritime" tome II n°437

périls de la mer. Le capitaine ajoutait dans les connaissements français ainsi conçus la formule "selon les us et coutumes".

Signalons que lorsque l'évolution s'achève pour le connaissement, reçu de marchandises embarquées sur un navire donné, un autre document apparaît. C'est le connaissement reçu pour embarquement conçu par la pratique au XIX^{eme} siècle et qui naît du souci chez les expéditeurs vendeurs de marchandises par-delà les mers, d'obtenir des qu'elles ont été prises en charge par le transporteur un titre qui prouvât que ces vendeurs s'étaient dessaisis de ces marchandises. De ces deux types de document, il apparaît que le connaissement reçu pour embarquement fait preuve de la prise en charge tandis que le connaissement embarqué fait preuve de la mise à bord.

C'est une différence de nature qui tient aux moments différents auxquels le chargeur les réclame. Ces deux types de document ont-ils été toujours consacrés par les textes relatifs à la navigation et aux transports maritimes? Dans l'esprit des rédacteurs du code de commerce de 1807, le connaissement constate seulement la prise en charge des marchandises puisque les conditions du transport étaient contenues dans la charte-partie.

Ici, c'est le connaissement en tant que reçu pour embarquement qui est mis en exergue.

Quant à la convention de Bruxelles de 1924, elle confirme certes le rôle de titre probatoire du connaissance dans son article 3 paragraphe 3 qui édicte : "après avoir reçu et pris en charge les marchandises le transporteur devra sur demande du chargeur délivrer un connaissance" mais, dans une telle formulation, nous ne saurions songer qu'à un seul document en l'occurrence, le connaissance reçu pour embarquement.

La loi française de 1966 à travers son décret d'application du 31 décembre de la même année énonce que "le connaissance est délivré après réception des marchandises ..." et, cet énoncé ne parle pas de la mise à bord de la marchandise. Cependant, en se rapportant aux autres dispositions relatives au connaissance (article 35 et 36 dudit décret), il nous est permis d'affirmer que la réforme de 1966 concerne aussi bien le connaissance reçu pour embarquement que le connaissance embarqué.

Enfin, les Règles de Hambourg, indiquent clairement la fonction probante de chacun des deux types de document.

Ainsi, le connaissance fait foi sauf preuve contraire, de la prise en charge ou dans le cas d'un connaissance "embarqué" de la mise à bord par le transporteur des marchandises telles qu'elles sont décrites dans le

connaissance"¹.

Quelle que soit sa nature particulière, le connaissance pour acquérir sa force probante doit pouvoir contenir des mentions² :

- Visant à identifier les parties (nom du transporteur, du chargeur, du destinataire, notify, etc.)
- Concernant les marchandises (marques, nombre de colis, quantité, poids, ainsi que l'état et le conditionnement apparents)
- Identifiant les éléments du transport (indication du port d'embarquement, port de destination, montant du fret, etc ...)
- Enfin, la date et le ou les signatures (du chargeur, transporteur ou son représentant).

En outre, les conditions générales de transport se trouvent habituellement inscrites au verso des connaissances. De là, nous déduisons que le connaissance joue le rôle d'instrument du contrat de transport c'est-à-dire qu'il fait la preuve que la convention passée entre le chargeur et le transporteur.

Notons que lorsque le connaissance signé du transporteur ou de son

¹ Article 16 paragraphe 3 alinéa a "Règles de Hambourg" 1978 (2) Voir spécimen d'un connaissance en Annexe.

² Voir spécimen d'un connaissance en Annexe.

représentant contient les énonciations sus-énumérées; sa force probante est acquise. Peu important ses irrégularités, peu importe notamment qu'il ne soit pas signé du chargeur la signature de celui-ci ne présente pas d'intérêt sur ce point.

En fait, le degré de force attaché au connaissement est différent dans les rapports entre le signataire du connaissement et à l'égard des tiers porteurs ou autres.

Ainsi, selon l'article 19 de la loi française de 1966, le transporteur ne peut se prévaloir de l'inexactitude d'une mention qu'à l'égard du chargeur. Le document a donc une force probante absolue dans tous les autres cas spécialement à l'égard du destinataire.

Quant à l'article 3-4 de la convention de Bruxelles de 1924, elle précise que la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers porteur de bonne foi; le transporteur peut donc établir l'inexactitude d'une mention contre un destinataire désigné dans le document (cette possibilité sera refusée dans les règles de Hambourg article 6-3b lorsque le destinataire est de bonne foi).

Bien entendu, le transporteur dispose d'une action en garantie contre le chargeur.

Paragraphe 2 : Un titre conférant droit à la marchandise

Des décisions de la Rote de Gênes témoignent que le connaissement remplit sa fonction de représentativité dès la fin du XVII^{ème} siècle¹. Cette fonction est donc l'aboutissement d'une longue évolution. On retrouvera dans le titre une double manifestation : d'une part, il représente la marchandise; c'est son aspect réel, et d'autre part, et, sans doute avec le précédent, il donne à celui qui le détient le droit à la délivrance de la marchandise c'est son aspect personnel².

Ainsi, le porteur du connaissement (nominatif, porteur, à ordre) en retire la possibilité de réclamer la délivrance de la marchandise mentionnée à son arrivée. Comme suite logique de la fonction reconnue au connaissement celui qui est légitimement porteur est en possession de la marchandise. De même, la transmission du document vaut donc transfert de la possession. A cet égard, le Doyen Ripert³ objectera juridiquement qu'il existe une dissociation des éléments de la possession : détenant la marchandise le capitaine a le corpus pour le compte d'autrui celui-ci titulaire de l'animus, est dans un premier temps chargeur, puis celui désigné par le connaissement (ou son porteur). A la lumière de cette analyse juridique, il convient de dire que le droit du destinataire s'explique par la détention du connaissement. Le connaissement représente la

¹ Voir Rodière tome II n° 439 p. 55.

² Ce deuxième aspect a été déjà largement développé dans notre première partie.

³ Allusion faite par Rodière et du Pontavice in Précis de Droit Maritime Ed. Dalloz 1986 n° 348.

marchandise et celui qui est porteur du connaissement à la possession de cette marchandise qu'il peut réclamer au capitaine qui en est le détenteur.

A ce propos, nous pouvons citer un ancien arrêt de la chambre civile de la cour de cassation rendu en 1859 qui} cassant une décision de la cour d'appel de Rennes a posé le principe que "la propriété des marchandises voyageant par la voie de mer est représentée par le connaissement et que le connaissement ainsi que les marchandises dont il est la représentation se transmet par la voie de l'endossement"¹.

Depuis cet arrêt de 1859, il est à remarquer que la position de la cour de cassation n'a pas changé jusqu'en 1887 puisque dans un arrêt rendu à propos d'un connaissement au porteur, elle utilise les termes suivants: "le capitaine doit délivrer la marchandise contre remise du connaissement"² impliquant par-là que le capitaine ne peut pas délivrer la marchandise si le connaissement n'est pas remis. Suivant la coutume commerciale la possession du connaissement est à beaucoup d'égards équivalente à la possession des marchandises et le transfert du connaissement³ a normalement le même effet que la livraison de la marchandise elle-même.

¹ Cass. Civ. 17 aout 1859 D. 1859-1-347.

² Cass. Civ. 21 novembre 1887 D.P. 1888-1-390.

³ Le transfert du connaissement s'effectue: soit par remise simple à la personne qu'il désigne comme étant consignataire de la marchandise s'il est à personne désignée (consignation directe) soit par endos et remise s'il est consigné a ordre.

Le connaissement est donc le symbole de la marchandise. Il ne représente pas seulement la marchandise, il incorpore les droits attachés à la marchandise¹.

La créance de livraison est incorporée dans le connaissement à ordre, elle peut être cédée par l'endossement et le cessionnaire acquiert contre le transporteur les droits de la délivrance et de disposition qui en sont l'objet. Le tiers porteur du connaissement à ordre bénéficie des dispositions des articles 2279 et 1141 du code civil. Le législateur français a consacré cette fonction en élaborant une nouvelle rédaction de l'alinéa 2 de l'article 92 du code de commerce relatif à la constitution de gage sans dépossession matérielle et y a autorisé la saisine du créancier gagiste par la remise du connaissement. Il apparaît donc clair que le connaissement en tant que titre représentatif de la marchandise est aussi un titre négociable. Dans cette fonction, le connaissement favorise de nos jours la réalisation de certaines opérations commerciales courantes, spécialement dans le commerce international telles :

- vente sur marchandises embarquées²
- gage sur les marchandises embarquées
- crédit documentaire.

¹ Cass. Civ. 31 mai 1892 Sirey 1894 I p. 84 adde 4 juin 1985 DMF 1986 p. 106 où la cour de cassation observe que le connaissement est un titre négociable sur lequel le détenteur légitime peut fonder de manière exclusive son droit d'action.

² Par exemple les trafics France-Extrême Orient, 90% des expéditions concernant des marchandises individualisées sont couvertes par des connaissements à ordre. Voir Pierre Bonassies in " Le connaissement, évolution historique et perspectives" p. 111 op.cit.

Au demeurant, à l'heure actuelle, le connaissement joue pleinement ces trois fonctions qui se résument ainsi:

- il constitue un reçu du transporteur aux termes duquel le dit transporteur reconnaît avoir reçu la marchandise en vue de son transport à la destination désignée.
- il énonce les conditions suivant lesquelles doit s'effectuer le transport et fixe l'étendue des obligations et des droits des parties à ce contrat, soit essentiellement le chargeur et le transporteur.
- il constitue enfin le titre de la marchandise et sous certaines conditions, il peut permettre à son détenteur de disposer de ladite marchandise par endos et remise du titre. C'est cette dernière fonction qui est selon nous, la plus essentielle dans la mesure elle constitue le fondement même de l'opération de délivrance exécutée par le transporteur

Cependant, il est fréquent de constater que le connaissement, titre représentatif de la marchandise qui doit être remis au transporteur en échange de la délivrance de celle-ci arrive après le navire lui-même. Il en résulte pour le réclamateur un blocage de sa marchandise qui peut avoir de graves

répercussions économiques¹. Pour résoudre cette difficulté, la pratique a inventé l'usage de la lettre de garantie à la livraison.

Section 2 : L'usage de la lettre de garantie à la livraison

Avant d'aborder l'analyse théorique de la lettre de garantie à la livraison, il convient de faire une mise au point: notre étude ici ne s'intéressera pas à la lettre de garantie au chargement qui ne doit pas être confondue avec la

Lettre de garantie à la livraison. En fait, la lettre de garantie au chargement appelée encore contre-lettre d'indemnité est "l'engagement souscrit par le chargeur d'indemniser le transporteur pour toute responsabilité encourue par ce dernier et résultant de l'émission d'un connaissement net de réserves, alors qu'en réalité, la marchandise n'a pas été prise en charge dans les termes figurant au connaissement². Par contre, la lettre de garantie à la livraison "est un contrat par lequel le destinataire ou réceptionnaire des marchandises prend l'engagement d'indemniser le transporteur maritime des conséquences que pourrait entraîner la délivrance des marchandises sans présentation et accomplissement du connaissement³. Elle peut être simple ou bien solidaire c'est-à-dire généralement assortie d'une caution bancaire à la demande du

¹ A savoir : l'immobilisation des capitaux, les frais de surestaries élevés pour le séjour prolongé de la marchandise (cas de marchandises conditionnées en conteneurs), le coût des manutentions supplémentaires.

² Cf. Tetley (William) in "Contre-lettre d'indemnité et lettres de garantie" DMF 1988 p. 258.

³ VANNIER (M.) Note sous C. Rouen 27 juin 1979 DMF 1979-734.

transporteur ou de son agent.

La garantie simple est dans la pratique donnée par le mandataire du destinataire réel ou du chargeur (transitaire, consignataire, d'absence de commissionnaire de transport, etc...) en cas connaissance original pour le retrait de la l'arrivée. Cette garantie présentée par le mandataire de l'ayant droit marchandise à la marchandise paraît en réalité insuffisante au transporteur pour le protéger contre toutes les conséquences dommageables qui résulteraient d'une délivrance en l'absence de connaissance.

La jurisprudence a reconnu la faiblesse et l'inefficacité d'une telle garantie.

Ainsi, un agent consignataire de navire commet-il une faute en se contentant de livrer la marchandise à celui qui s'en prétend réceptionnaire contre la simple garantie d'un transitaire au lieu d'exiger une garantie bancaire¹.

Donc, compte-tenu du risque d'insolvabilité des signataires qui se cache derrière la garantie simple présentée par un mandataire de l'ayant droit à la marchandise, il est souvent préféré dans la pratique des transports maritimes internationaux la lettre de garantie simple assortie de la caution bancaire. En effet, les banques en tant qu'institutions financières constituent pour le commerce et les transports maritimes internationaux les interlocutrices

¹ Trib. Corn. Paris 26 septembre 1984 Scapel 1985 p. 18.

privilégées des usagers du trafic maritime international. Et, il est souvent hasardeux pour le transporteur ou le commerçant d'effectuer ses opérations sans obtenir la garantie d'une banque.

Notre analyse théorique de la lettre de garantie qui suit sera dirigée sur la lettre de garantie simple assortie d'une caution bancaire.

Paragraphe 1 : Analyse théorique de la lettre

Il existe souvent sur les places portuaires dans le monde plusieurs rondelles de lettre de garantie. A partir d'un modèle schématique consacré à la teneur de la lettre de garanties nous allons analyser ses principaux aspects juridiques.

La Société X et la banque Y s'engagent à remettre le connaissement à la Société Z (transporteur) dans le délai d'un mois et à lui régler immédiatement et sur simple demande sans qu'elle ait à fournir de justificatif, la valeur de la marchandise, le montant de tous les autres frais y compris les frais de défense et notamment, les honoraires d'avocats", le tout suivi de la mention "bon pour caution conjointe et solidaire"¹.

Fait à le

¹ Voir mode le in "La lettre de garantie pour absence de connaissement régulier un thème de réflexion propose par l'LD.I.T." (non signé) BT 1984-283.

Nom de la personne

Nom du ou des signataires

Signataire

pour la Banque

Lu et approuvé

Lu et approuvé

Cachet de la Société

Cachet de la Banque

X

Y

Nous sommes ici en présence d'une hypothèse mettant en exergue une lettre de garantie assortie d'une caution bancaire. Cette lettre de garantie contient en effet un ensemble d'engagements qui forment un tout.

Le premier engagement que l'on retrouve dans ce mode le de lettre de garantie consiste à remettre au transporteur maritime dans un délai déterminé (ici un mois) le connaissement original concernant la marchandise dont on aura obtenu la livraison contre la présente lettre de garantie. Comme la délivrance ainsi faite du point de vue du contrat de transport est irrégulière¹ et que cette irrégularité ne sera pas effacée rétroactivement par la remise ultérieure du connaissement et a fortiori par la non-remise du connaissement; le transporteur maritime demande toujours au réclamateur et éventuellement à son garant de s'engager à l'indemniser de toutes les conséquences dommageables de cette livraison

¹ L'article 49 du décret français du 31 décembre 1966 oblige en effet le capitaine à délivrer la marchandise, s'il s'agit d'un connaissement au porteur à celui qui présente le connaissement à l'arrivée et s'il s'agit d'un connaissement à ordre, au dernier endossataire.

irrégulière à savoir pour notre cas : valeur de la marchandise, montant du fret éventuellement dû, montant de tous les autres frais y compris frais de défense (honoraires d'avocat). A partir de ce modèle de lettre de garantie, il nous est permis de constater que la lettre de garantie fait naître de la part de son ou ses signataires des engagements. Quelle est la portée réelle de ces engagements?

En se référant aux conclusions arrêtées par le bâtonnier Pierre Emo au cours de la Table Ronde tenue à Marseille le 22 février 1985¹ il nous est aisé de dire d'entrée que l'engagement souscrit dans une lettre de garantie présente en réalité trois caractères à savoir :

- c'est un engagement illimité (quant au quantum et dans le temps)
- c'est un engagement solidaire
- c'est un engagement de rembourser à "première demande".

A- La lettre de garantie: un engagement illimité

Ce caractère illimité affecte aussi bien le quantum que le temps.

1) Quant au quantum

Il est à rappeler qu'en matière de transport maritime, la règle en vigueur

¹ "La lettre de garantie pour absence de connaissance" Table Ronde organisée par l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes (IMTM)-Marseille et l'Institut de Droit International des Transports (I.D.I.T.) Rouen sous le patronage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Marseille. Voir document IMIM du 22/02/1985 p. 22. Edition IMP-Générale-Marseille 1985.

est la limitation de responsabilité. Mais, précisément par la lettre de garantie on sort du cadre des règles spécifiques du transport maritime puisqu'il s'agit d'un engagement indépendant¹.

Ainsi, les préjudices indirects se trouvent même garantis bien que la règle dans le code civil soit que sauf en cas de dol le débiteur soit tenu que des dommages intérêts prévisibles². Comme illustration, nous pouvons citer l'arrêt rendu par la cour d'Aix-en-Provence le 16 septembre 1980³ où la délivrance d'un lot de 713 futs de glycérine sans connaissance d'une valeur de 107.500 \$US a coûté à la banque plus de 20 fois sa mise-banque qui avait délivré une lettre de garantie. Les premiers juges du tribunal de commerce de Marseille avaient retenu la responsabilité de la banque dans les termes suivants:

"Qu'en l'espèce, la société "Y" a accepté de délivrer la marchandise litigieuse contre une lettre de garantie et quels que soient les agissements dolosifs du vendeur, le débiteur de la lettre de garantie et sa caution doivent indemniser l'armateur de tous les préjudices directs ou indirects en découlant".

La cour d'appel d'Aix avait confirmé ce principe. Et, sur pourvoi, la cour de cassation dans un arrêt du 24 novembre 1982⁴ a rejeté le pourvoi au motif

¹ Voir Nicolas (Pierre-Yves) in "Point de vue sur la lettre de garantie pour absence de connaissance" BT 1986-331.

² Cf. article 1150 du code civil.

³ C. Aix-en-Provence 16/09/1980 DMF 1981-91

⁴ Cass. Com. 24 novembre 1982 DMF 1983-472

unique suivant :

"Mais attendu que bien qu'ayant relevé que les préjudices directs et indirects subis par la Société "Y" étaient en partie imprévisibles, la cour d'appel, répondant aux conclusions invoquées et sans se contredire, a fait ressortir à bon droit que l'engagement de la banque avait sa cause dans l'obligation solidairement souscrite avec la Société "X" d'indemniser "Y" de la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance original et que l'attitude du vendeur était liée de façon certaine à l'irrégularité de la livraison ; qu'ainsi la cour d'appel qui a retenu que les engagements de la banque étaient déterminés, n'a violé aucun des articles visés dans le pourvoi.

Il est opportun de signaler que les textes sur lesquels se fondait le pourvoi étaient notamment les articles 2012, 1150 et 1151^(*) du code civil. Autrement dit, d'après la cour de cassation, l'obligation de prendre en charge tous préjudices directs ou indirects est parfaitement licite nonobstant les textes du code civil qui manifestement sont beaucoup plus favorables au débiteur.

2) Quant au temps

La lettre de garantie est un engagement illimité dans la mesure où, comme c'est

^(*) Article 2012 C. Civ. "Le cautionnement ne peut exister que sur obligation valable.

Article 1150 C. Civ. "Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus sauf dol.

Article 1151 C. Ci v. "Dans le cas même où l'exécution de la convention résulte du dol, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

pratiquement toujours le cas, la lettre de garantie ne comporte aucune limitation de délai. Le caractère illimité dans le temps de l'engagement de l'émetteur d'une lettre de garantie n'est assurément pas de nature à le rendre nul¹. En effet, la

Lettre garantit la dette du transporteur à l'égard du porteur légitime du connaissance. La dette est éventuelle dans la mesure où la réclamation du porteur légitime peut être prescrite. Elle est également future. Face à ce constat Mr Lucas² estime qu'il faut convenir que l'engagement du réclamateur n'est pas illimité. Il est seulement soumis à une condition suspensive ou résolutoire selon le cas.

2.a) La prescription applicable

Il convient précisément ici d'attirer l'attention sur le fait que la caractéristique essentielle de l'engagement pris dans une lettre de garantie est qu'il est nouveau et indépendant tant par rapport au contrat de vente que par rapport au contrat de transport³. Et, dès lors la prescription annale afférente au contrat de transport ne lui est pas applicable. Ainsi, pour justifier la non application de la prescription annale dans le cadre d'une action en responsabilité intentée sur la base d'une lettre de garantie, le tribunal de commerce de Marseille dans un

¹ Lucas (Pierre Yves) in "La lettre de garantie pour défaut de connaissance" DMF 1987-346.

² Lucas (Pierre Yves) in "La lettre de garantie pour défaut de connaissance" DMF 1987-346.

³ Voir C.A. Rouen 27 juin 1979 op. cit.

jugement en date du 11 décembre 1979¹ déclare sans ambage "attendu que la lettre de garantie s'analyse en un engagement cautionné d'avoir à remettre à X (transporteur) un certain document (connaissance) qu'on peut parfaitement concevoir un tel engagement à l'occasion de tout autre contrat qu'un transport maritime, qu'il s'agit d'une obligation de faire entre commerçants qui est soumise à la prescription décennale". Dans le même sillage, il est posé aux juges de la cour de cassation² la question de savoir si l'action du transporteur maritime, née de la lettre de garantie avec caution bancaire qui est remise par le transitaire pour obtenir livraison en l'absence de connaissance couvrant le transport est ou non soumise à la prescription annale de l'article 26 de la loi du 18 juin 1966.

En effet, dans la présente espèce³ le transporteur qui avait délivré un lot d'oranges sans connaissance mais contre une lettre de garantie du transitaire cautionnée par une banque avait été condamné à verser des dommages-intérêts aux vendeurs.

Invoquant les termes de la lettre, le transporteur se retourne contre ses garants, mais ceux-ci tentent de soutenir que dès lors qu'il existe un lien indissociable entre le contrat de transport et la lettre de garantie, ils peuvent invoquer en leur

¹ Tr i b. Com. Marseille 11 décembre 1979 Scapel 1980-29.

² Cass. Com. 7 février 1984 DMF1985-25.

³ Cass. Com. 7 février 1984 op. cit.

faveur la prescription annale de l'article 26 de la loi du 18 juin 1966. Leur prétention est rejetée en appel et, la cour de cassation approuve les juges du fond : l'article 26 invoque vise "toutes les actions contre le chargeur ou le destinataire". Or, le transitaire n'avait ni l'une, ni l'autre de ces qualités, donc il ne peut se prévaloir de l'article 26 (*).

En prenant ainsi cette position, la haute cour décide implicitement que l'action du transporteur maritime fondée sur la lettre de garantie souscrite par le transitaire à l'effet d'obtenir la délivrance des marchandises est soumise à la prescription décennale. Il apparaît alors évident que la seule prescription possible fondée sur la lettre de garantie est la prescription de dix ans concernant les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants telle que prévue par l'article 189 bis du code de commerce (Rédaction de la loi du 3 janvier 1977) car l'action du transporteur contre le garant conventionnel de la délivrance irrégulière ne procède manifestement pas du contrat de transport proprement dit mais d'une convention entre commerçants.

Autrement dit, le risque inhérent à l'emploi d'une lettre de garantie peut durer dix ans. En outre, il convient d'évoquer ici le problème de l'effet relatif à la restitution de la lettre de garantie.

(*) La décision de la cour de cassation illustre éloquemment la position inconfortable du transitaire lorsqu'il se retrouve signataire d'une lettre de garantie.

2.b) La restitution de lettre de garantie: ses effets

La restitution de la lettre de garantie conduit-elle à l'extinction des engagements inscrits dans la lettre?

Ce problème a été posé concrètement devant les tribunaux et notamment dans un arrêt rendu par la cour de cassation le 29 avril 1986¹.

Il s'agit en l'espèce d'un transporteur qui avait accepté de délivrer la marchandise sans connaissance mais en échange d'une lettre de garantie portant sur le paiement à la fois du coût du transport et du prix des marchandises. Le fret ayant été payé, le transporteur a restitué les lettres de garantie au transitaire agissant pour le compte du destinataire. Ayant eu ultérieurement à régler le prix de la marchandise au chargeur impayé, il a alors assigné le transitaire et son mandant pour obtenir l'exécution de l'obligation de garantie.

L'argument selon lequel la restitution des lettres de garantie valait renonciation expresse du transporteur maritime à se prévaloir des engagements inscrits dans ces lettres a été rejeté par la cour de cassation ; le pourvoi formé contre la décision de cette cour. La cour suprême a estimé que la cour d'appel en retenant la restitution des lettres de garantie n'impliquait pas renonciation

¹ Cass. Com. 29 avril 1986 DMF 1987-357.

du transporteur, n'avait pas violé les dispositions de l'article 1134 du code civil.

Il ressort de cette solution de la cour de cassation que les engagements contenus dans la lettre de garantie sont maintenus même en cas de restitution de ladite lettre. Nous voyons à travers cette solution que les intérêts du garanti en l'occurrence du transporteur sont préservés dans l'emploi de la lettre de garantie. Seulement, il est à remarquer que les juges de la Haute Cour ont pris leur décision en faisant fi de l'existence dans le code civil de l'article 1282 qui énonce que "la remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier ou débiteur fait preuve de la libération". Et, dans un important arrêt du 30 juin 1980¹ la chambre commerciale de la cour de cassation a eu à poser la règle suivante "la présomption établie par l'article susvisé est péremptoire aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile"². Dans ces conditions, nous pensons qu'on peut s'attendre un jour à un revirement de jurisprudence. Nous dirons alors à la suite du professeur Pierre Bonassies³ qu'il ne faudrait pas que cette solution de la cour de cassation incite les transporteurs (en tant que garantis) à restituer trop vite les lettres de garantie détenues par eux.

¹ Cass. Com. 30 juin 1980 D. 1982, 53, Note Parléani.

² Principe cité par Mr Bonassies in DMF 1988-147.

³ Voir Pierre Bonassies in DMF 1988-147.

B- La lettre de garantie: un engagement solidaire

Etant donné que nous sommes toujours dans l'hypothèse d'une lettre de garantie simple assortie d'une caution bancaire, il convient de rappeler que le garant principal est ici l'importateur-destinataire, le co-garant, le transitaire, le garant subsidiaire, la banque et le garanti, le transporteur. Curieusement, c'est le garant subsidiaire par sa surface financière qui renforce les engagements inscrits dans la lettre de garantie.

Dire que la lettre de garantie est un engagement solidaire, signifie alors concrètement que chacun des débiteurs sera tenu pour la totalité de la dette vis-à-vis du créancier. Autrement dit, importateur-destinataire ou transitaire d'une part et banque d'autre part seront tenus par la totalité de la dette à l'égard du transporteur. Et, l'on sait au demeurant (article 1203 du code civil) que ce créancier c'est-à-dire le transporteur pourra s'adresser indifféremment à celui des deux débiteurs qu'il entend choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer ce que l'on appelle le bénéfice de division c'est-à-dire tenter d'obtenir de ne payer que sa part virile. Et, la banque quant à elle en l'espèce agit comme caution ne pourra exiger conformément à l'article 2021 du code civil, que le débiteur principal c'est-à-dire l'importateur-destinataire ou le transitaire soit préalablement discuté dans ses liens puisque précisément, il s'est engagé solidairement dans la plupart des cas avec le débiteur principal.

Compte-tenu de l'engagement bancaire dans la lettre de garantie une question se pose la lettre de garantie constitue-t-elle l'un des actes (cautions, avals et garanties) visés à l'article 98 de la loi du 24 juillet 1966, lequel exige pour la validité desdits actes, et ce même à l'égard des tiers une autorisation du conseil d'administration? Cette question a été traitée par les tribunaux notamment par la cour d'appel de Rouen dans un arrêt en date du 11 avril 1985¹ et par la cour de cassation dans un arrêt en date du 25 novembre 1986².

En l'espèce, le transporteur avait demandé à un transitaire, réceptionnaire pour le compte du destinataire de la marchandise (qui s'était révélé insolvable) le montant de ce qu'il avait dû lui-même payer au chargeur, après avoir délivré la marchandise contre remise d'une lettre de garantie signée du transitaire et cautionnée par une banque.

Le transitaire ayant été condamné à garantir la banque qui avait cautionné la lettre de garantie émise par lui, arguait que ladite banque avait commis une faute en ne vérifiant pas si le signataire de la lettre avait reçu délégation du président du conseil d'administration conformément aux dispositions de l'article 89 du décret du 23 mars 1967, lequel texte précise les conditions d'application de l'article 98 de la loi de 1966.

¹ C.A. Rouen 11 avril 1985 BT 1986, 77.

² Cass. Com. 25 novembre 1986 DMF 1987, 358.

La cour de Rouen a écarté l'argument en voyant dans la lettre non une caution ou une garantie, mais, principalement, "un engagement de faire personnel du transitaire", l'engagement de remettre le connaissement au transporteur. L'affaire est portée devant la cour de cassation, cette dernière rejette le pourvoi, en relevant seulement que c'est à bon droit que la cour d'appel avait retenu que la banque n'avait pas à vérifier les pouvoirs du signataire de la lettre de garantie émise par le transitaire.

Cette solution de la cour de cassation nous laisse sur notre faim parce qu'elle a esquivé le problème de droit qui est posé celui de savoir quelle est la nature de la lettre de garantie par rapport aux cautions, avals et garanties de la loi sur les sociétés.

C- La lettre de garantie: un engagement à rembourser à première demande

C'est "cet engagement qui fait l'originalité de la lettre de garantie et non pas cette simple obligation de faire qui consiste à remettre le connaissement original au transporteur maritime dans un délai déterminé"¹.

Cela signifie qu'il faudra payer immédiatement tout ce qui est demandé et ce notamment compris – par exemple les honoraires d'avocat.

¹ (1) Pestel-Debord (Patric.k) "La livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie". Edition Antenne Inter-transports Marseille 1985 p.13

Et, dans la mesure où l'engagement est immédiat faute d'y satisfaire le signataire de la lettre de garantie s'expose à faire l'objet de poursuites immédiatement exécutoires telles que référé provision ou encore la saisie-arrêt sur les comptes en banque.

Ce caractère d'engagement à première demande de la lettre de garantie a été analysé par la doctrine¹.

Selon nous, ce caractère n'est qu'une hypothèse d'école puisque les tribunaux n'ont pas eu à se prononcer à notre connaissance sur cela. Une fois avisé des contours juridiques de la lettre de garantie, il convient actuellement de dégager ses incidences sur le plan pratique.

Paragraphe 2 : Les incidences pratiques de la lettre

Ces incidences sont à la fois positives et négatives.

A- Aspect positif

La lettre de garantie est un auxiliaire de commerce par excellence qui permet la continuation de l'échange commercial en l'absence de connaissance. Par exemple au port de Marseille certaines marchandises sont retirées dans 90%

¹ (2) Voir Remond Gouilloud "La lettre de garantie pour absence de connaissance: une institution en quête de qualification". BT 1986-69 et Pestel-Debord (Patrick) "La livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie" op. cit.

des cas grâce à l'émission d'une lettre de garantie¹.

Elle permet à l'ayant droit à la marchandise (destinataire, chargeur) de gagner du temps et de l'argent.

Ainsi, elle permet d'éviter l'immobilisation des capitaux, les frais de sures tarifiées élevés en cas de séjour prolongé de la marchandise à quai ou en magasin, le coût des manutentions supplémentaires engendrées par le déplacement de la marchandise dans l'enceinte portuaire, d'honorer la date de livraison de l'importateur-vendeur bref en un mot, elle assure la grande rapidité dans la délivrance de la marchandise à destination.

B- Aspect négatif

Il y a lieu d'indiquer ici que lorsque le transporteur accepte de délivrer la marchandise en l'absence de connaissance c'est-à-dire contre remise d'une lettre de garantie, il commet une "faute délibérée"² voire volontaire au regard de la législation maritime³.

Cette faute expose le transporteur à une lourde responsabilité pouvant le conduire à la déchéance de la limitation légale de responsabilité. A cet égard,

¹ Voir intervention de Mr Gérard Teplansky, Président de l'Union des Chargeurs et Utilisateurs des Transports de Marseille à la Table Ronde sur "la lettre de garantie pour absence de connaissance tenue le 22 février 1985 à Marseille, op. cit.

² Expression employée par Maître Louis Scapel lors de son intervention à la Table Ronde sur "La lettre de garantie en l'absence de connaissance" op. cit.

³ Cf. article 49 du décret français du 31 décembre 1966 précité.

il convient de nuancer notre propos en distinguant trois régimes juridiques :

- celui de la convention de Bruxelles de 1924 (texte original)
- celui du protocole de Wisby de 1968
- celui de la loi française du 23 décembre 1986 modifiant la loi du 18 juin 1966.
- La faute entraînant déchéance de la limitation de responsabilité sous le régime de la convention de 1924

La convention de 1924 ne dit rien de la faute entraînant déchéance de la limitation de responsabilité. Dans le silence des textes, les tribunaux admettaient aisément que la faute lourde comme le dol faisait échec à la limitation ou responsabilité. Pour mettre fin aux tergiversations de la jurisprudence la cour de cassation dans un arrêt du 11 mars 1960¹ a affirmé que seul le dol fait échec à la limitation de responsabilité. Cette position de la cour a été consolidée dans un arrêt du 30 janvier 1978² où la cour de cassation rappelle que "en vertu de ce texte (la convention de Bruxelles de 1924) seule la faute commise avec l'intention de provoquer le dommage fait échec aux limitations de responsabilité édictées en faveur du transporteur maritime".

Le transporteur en délivrant une marchandise sans connaissance le fait-

¹ Cass. 11 mars 1960 DMF 1960-331.

² Cass. Com. 30 janvier 1978 DMF 1978-525.

il dans l'intention de provoquer un dommage?

Nous allons répondre à cette question par la négative. En effet, le transporteur n'a pas l'intention de provoquer le dommage mais, il sait qu'en acceptant de délivrer une marchandise contre remise d'une lettre de garantie le dommage est probable. La faute du transporteur dans ce cas n'est pas intentionnelle et partant n'est pas celle visée par la cour de cassation dans son arrêt du 30 janvier 1978. Donc dans le cas des transports soumis au régime de la convention de 1924, le transporteur maritime peut invoquer le bénéfice de limitation de sa responsabilité parce qu'en délivrant une marchandise sans connaissance, il ne commet pas un dol.

- La faute entraînant déchéance de la limitation de responsabilité sous le régime des règles de Wisby de 1968

Les règles de Wisby apportent un progrès considérable par rapport au texte original de la convention de 1924. Elles énoncent clairement que le transporteur n'aura pas le droit de bénéficier de limitation de responsabilité "s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur qui a eu lieu, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait".

La faute qui implique "l'acte ou l'omission fait témérairement et avec

conscience qu'un dommage en résultera probablement" est reconnue comme étant une faute inexcusable¹.

Cette définition de la faute inexcusable existe dans plusieurs textes en droit des transports notamment en matière de transports aériens et transports maritimes des passagers et de leurs bagages².

Ainsi, "est inexcusable dit l'article 321-4-CAC, la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable".

Cette définition de la loi interne française est presque identique aux dispositions des Règles de Wisby à la différence qu'elle comporte deux éléments supplémentaires ("la faute délibérée" et l'absence de "raison valable"). Dans le cadre des transports internationaux soumis au protocole du 23 février 1968 (Règles de Wisby) la délivrance de la marchandise en l'absence de titre régulier, le connaissance est-elle un acte ou une omission du transporteur fait témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait ?

Cette question n'a pas encore été traitée par les tribunaux et la doctrine.

A mon sens, en remettant une marchandise sans son titre représentatif

¹ Voir Chauveau "Le projet de loi sur la responsabilité du transporteur par air" D. 1955 chr 81 p. 84 2eme col. et note.

² Cf. Code de l'Aviation Civile (L 321-4-CAC) et art.40 et 44 de la loi du 18 juin 1966.

(connaissance) original mais contre un titre provisoire (lettre de garantie) le transporteur commet volontairement un acte téméraire avec conscience qu'un dommage en résulterait. En conséquence, il ne peut pas invoquer la limitation légale de responsabilité. Ceci n'est qu'un point de vue discutable et les juges du fond nantis de pouvoir souverain peuvent décider autrement dans l'appréciation de la faute commise par le transporteur. Par ailleurs, lorsque le protocole de 1968 parle de faute inexcusable est-ce qu'il vise la faute inexcusable du transporteur ou l'un de ses préposés ou d'un personnel du transporteur ou la faute personnelle du transporteur. Il est assez regrettable que cette question ne soit pas résolue par les textes. La réponse à cette question dépend donc de la cour de cassation.

- La faute entraînant déchéance de la limitation de responsabilité sous le régime de la loi française du 23 décembre 1986 modifiant la loi de 1966^(*)

Suivant l'article 2 de la loi du 23 décembre 1986 modifiant l'article 28 de la loi de 1966 et relatif aux exceptions de limitation ou responsabilité "le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de la limitation de sa responsabilité prévue au premier et deuxième alinéa du présent article s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnelle commis avec l'intention de

^(*) Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 modifiant la loi n° 66420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime modifiée par la loi n° 79-1103 du 21 décembre 1979 (Voir J.O. du 24 décembre 1986 p. 155 42).

provoquer un tel dommage ou commis témérairement avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement".

A la lecture de ce texte, nous remarquons que la loi de 1986 reprend le texte du protocole de 1968 cite plus haut, mais en substituant le terme "fait" au terme "acte", ce qui n'est d'aucune conséquence et en insérant l'adjectif "personnel " après les termes fait et omission, ce qui est fondamental. Il résulte en effet de ce nouveau texte que pour les transports soumis à la loi de 1966, l'ayant droit à la marchandise ne pourra faire écarter la limitation de responsabilité qu'en démontrant la faute inexcusable personnelle du transporteur.

Or, dans la pratique, nous constatons que ce n'est jamais le transporteur en personne qui délivre effectivement la marchandise arrivée à l'ayant droit au port de destination. C'est éventuellement le capitaine du navire ayant fait le transport et habituellement le consignataire de navire (agent maritime) représentant le transporteur au port de destination qui posent les actes concrets de la délivrance de la marchandise¹.

A mon avis, la nouvelle loi de 1986 en imposant à l'ayant droit de démontrer la faute personnelle du transporteur pose en réalité une équation

¹ Voir notre chapitre II de la première partie : " Modalités pratiques".

difficile à résoudre. Ainsi, dans l'hypothèse où c'est l'agent maritime qui a accepté de délivrer une marchandise sans connaissance c'est-à-dire contre une lettre de garantie, il serait difficile, dans le cadre d'un procès, à l'ayant droit de prouver que c'est le transporteur qui est personnellement en faute. Ceci est vrai dans la mesure où cet ayant droit n'a opéré qu'avec l'agent maritime (personnel indépendant au service du transporteur) et non directement avec le transporteur.

Avec ce constat, il paraît clair que sous le régime de la loi de 1986 l'ayant droit ne pourra pas obtenir aisément la déchéance de la limitation de responsabilité du transporteur. Mais, il se peut que dans certaines situations, l'ayant droit réussisse quand même à obtenir satisfaction.

Ainsi, si dans une hypothèse où un capitaine de navire en cumulant les fonctions de commandant de bord du navire et responsable de la société de transport maritime commet une faute inexcusable du fait d'une délivrance sans connaissance; la "faute inexcusable de ce capitaine peut s'assimiler à la faute personnelle du transporteur.

Au total, la déchéance de la limitation de responsabilité du transporteur dépend du régime juridique en cause et de l'interprétation par les juges du fond de la faute commise par le transporteur. Par ailleurs, les conséquences inhérentes à l'emploi de la lettre de garantie sont difficilement prévisibles au niveau des

différents signataires. Ainsi, par définition, les dangers ne concernent pas le transporteur, l'objet de la lettre étant de le protéger. Pour lui, le seul danger subsistant, c'est que la lettre de garantie ne le couvre pas à une hauteur suffisante ou que son émetteur se révèle insolvable. Il se prémunit contre ces dangers en exigeant une lettre de garantie illimitée et cautionnée par une banque.

En revanche, la lettre présente les risques les plus grands pour le représentant du réclamateur (transitaire)¹ qui s'est personnellement engagé et, surtout pour la banque qui la cautionne, ces risques se développant dans l'espace et dans le temps. Dans l'espace, les dangers de la lettre résultant de son caractère normalement illimité l'éventualité de se voir réclamer parfois une somme sans commune mesure avec la valeur réelle de la marchandise².

Dans le temps, les dangers de la lettre de garantie résultent de la non application en la matière de la prescription annale relative au contrat de transport maritime.

Au vu et au su de ces différents aspects présentés par la lettre de garantie quel sentiment nous anime en fin de compte?

¹ A ce sujet, voir C.A. Rouen 11 avril 1985 op. cit. Cass. Com. 25 novembre 1986 op. cit.

² Voir C. Aix-en-Provence 16/09/1980 op. cit. Cass. Corn. 26 novembre 1982 op. cit.

C. Aix 27 avril 1984 Scapel 1985-6 : ici la cour d'Aix a admis en particulier que la banque ayant émis la lettre de garantie peut être condamnée à payer des dommages-intérêts résultant du boycott en Egypte motivé par la livraison irrégulière effectuée par le transporteur; la cour d'appel a ainsi condamné la banque à verser à un armateur marseillais la somme de 4 millions de francs pour compenser une perte de fret due au boycott égyptien.

Paragraphe 3 : Observations

Comme nous l'avons souligné, la lettre de garantie est un instrument à la fois utile et dangereux.

Le premier remède qui hante l'esprit est de chercher à diminuer voire supprimer le recours à la lettre de garantie en agissant sur les structures nationales qui sont à la base de l'acheminement des courriers internationaux (Administrations Nationales Postales et Sociétés privées d'acheminement des courriers), responsables a priori des retards constatés dans l'acheminement des connaissances et, partant de l'usage obligé de la lettre de garantie. Mais, à notre avis, la redynamisation de ces structures d'acheminement des courriers sur les plans nationaux ne peut pas donner de façon uniforme l'effet de rapidité escompté pour le fonctionnement normal des services sur le plan international. Dans ce cas, il y a lieu de préserver la lettre de garantie eu égard aux nombreux services qu'elle rend actuellement à la fluidité du trafic maritime international. Il s'agira alors pour les usagers du commerce maritime international de domestiquer " l'animal sauvage " qu'est la lettre de garantie; ceci en opérant avec prudence et discernement en fonction des circonstances, de l'importance des marchandises en jeu et de la surface financière effective des parties contractantes. En plus de cet effort des émetteurs et utilisateurs de la lettre, il est nécessaire que le législateur international ou interne intervienne sur ce

terrain comme cela a été le cas avec la lettre de garantie au chargement¹ afin d'éviter toute utilisation abusive et inconsidérée de la lettre.

Au demeurant, avec la percée de l'usage de la lettre de garantie et d'autres titres de transport (lettre de transport maritime, bon d'expédition, etc.) dans la pratique on est aujourd'hui porté à se demander si le connaissement tombe en désuétude².

Il faudrait reconnaître que la lettre de garantie remise en échange des marchandises ne peut être assimilée au connaissement, dans la mesure où ce document seul constitue le titre représentatif des marchandises, à l'exclusion de tout autre et notamment de la lettre. Celle-ci doit être interprétée comme "un document de substitution au connaissement original dans l'attente de sa présentation régulière au transporteur"³ puisqu'elle rend compte de par la volonté des parties d'une simple remise matérielle de la marchandise sans effets translatifs de propriété. De même, il convient de voir également le cas de la lettre de transport maritime (LTM) ou "sea way bill" qui connaît actuellement de nombreuses applications dans la pratique notamment sur la ligne de l'Atlantique Nord. C'est un document qui peut être transmis par télématique cette expression désignant la transmission à longue distance d'un document

¹ Cf. article 20 de la loi française de 1966 précité.

² Voir Le Masson (Didier) in "Désuet, le connaissement ?" J.M.M. du 27/03/1986.

³ Voir Lucas (Pierre-Yves) in "La lettre de garantie pour défaut de connaissement op. cit.

informatise. Un tel document a pour objectif en particulier de faciliter les opérations à la livraison. Dans le cadre qui est le sien, il constitue un document différent du connaissement.

Quelle que soit sa forme, la lettre de transport maritime est "un document de transport de marchandises par mer et à ce titre, en droit français obéit aux règles qui sont édictées pour l'ensemble des transports de marchandises par mer par la loi du 18 juin 1966 titre II"¹.

Comme on peut le constater, ce document n'a pas toutes les qualités du connaissement en particulier, n'assure pas la représentativité de la marchandise. Il est uniquement un moyen de preuve du contrat qui existe par la seule volonté des parties. Ce nouveau type de document a l'avantage de réduire les possibilités de fraude et évite des délais de transmission souvent très longs mais ne remplace pas le connaissement qui conserve toute son utilité en cas de vente flottante ou de crédit documentaire.

A partir de ces deux exemples de documents utilisés par la pratique nous dirons à la suite du Doyen Rodière qu'en l'état actuel de la législation maritime "aucun autre document délivré par le transporteur ou établi de concert entre les

¹ Voir Rodière et Du Pontavice in Précis de Droit Maritime n° 349-2 p. 405 et suivant op. cit.

deux parties au contrat de transport, ne menace de concurrence le connaissement en tant qu'il est un titre représentant la marchandise et dont la détention équivaut à la possession de celle-ci"¹.

Toutefois, il est aujourd'hui indéniable de se passer facilement des documents substituts de connaissement (lettre de garantie, lettre de transport maritime) du fait de l'absence fréquente des connaissements dans la pratique.

Suite à cette étude sur le problème de la délivrance en l'absence de connaissement, il nous revient enfin d'aborder le cas déplorable de l'échec de la délivrance.

¹ Voir Rodière "Traité Général de Droit Maritime" tome II n°490 p. 121 op. cit.

CHAPITRE III :

L'ECHEC DE LA DELIVRANCE

En principe, pour que l'opération de délivrance se réalise, il faudrait que le transporteur dès son arrivée à destination présente la marchandise débarquée au destinataire et que ce dernier ait pour comportement d'accepter la marchandise mise à sa disposition. Si ce comportement attendu du destinataire n'est pas observé, on parlera alors d'un échec pur et simple de cette opération. Le problème sera traité en deux rubriques:

- Les cas d'échec
- Les conséquences

Section 1 : Les cas d'échec

L'échec de la délivrance est dû souvent au refus de prendre livraison opposé par le destinataire ou sa simple négligence à venir chercher sa marchandise chez le transporteur.

En fait, cet échec n'est consommé qu'après un certain délai d'observation accordé au destinataire pour réagir positivement.

Paragraphe 1 : Le refus du destinataire ou son silence

A- Le refus du destinataire

Dans cette situation, il est souvent fait appel à la notion du laissé-pour-compte. En effet, le laissé-pour-compte c'est le refus du destinataire de prendre livraison de la marchandise qui lui est offerte à l'issue du transport¹.

Lorsqu'une marchandise est laissée pour compte l'ayant droit (destinataire) qui l'a refusée n'en supporte pas les frais de magasinage mais le transporteur doit lui rembourser la valeur intégrale comme si elle avait été perdue.

En fait, le laissé-pour-compte est un mode de réparation qui doit rester exceptionnel et n'être admis que lorsque le dommage qui affecte la marchandise est hors du commun. Ainsi, cette notion se justifie "lorsque les marchandises parviennent au destinataire à une époque ou dans un état tel qu'on ne puisse les vendre, qu'elles soient impropres à leur usage ou que le destinataire n'en ait plus l'utilisation normale"².

Le bien-fondé du laissé-pour-compte dépend des faits et circonstances de chaque espèce, la cour de cassation en a laissé l'appréciation au pouvoir souverain des juges de fond³ en ne réservant qu'un pouvoir de contrôle. Il

¹ Voir définition de Mme Degroot-Toraille (Joëlle) in "La livraison des marchandises dans les transports maritimes, terrestres, aériens et fluviaux" Thèse Aix 1982 p. 77.

² Voir Lamy transport 1984 tome 1 na 201 p. 104.

³ Casso Corn. 18 mars 1969 BT 1969 p. 181.

appartient donc aux juges consulaires de rechercher en tenant compte des circonstances propres à chaque cas si le destinataire a pu légitimement refuser de prendre livraison de la marchandise ou si ce faisant, il a commis une faute.

Tout manquement du transporteur ses obligations contractuelles ne justifie pas automatiquement le laissé-pour compte.

Il faut que ce manquement se présente sous forme d'avarie ou de retard ou qu'indépendamment d'une avarie ou d'un retard, le transporteur ait commis une faute telle que le destinataire ne puisse plus avoir l'utilité des marchandises¹. Quelle que soit la raison invoquée par le destinataire, la faute reprochée au transporteur doit donc présenter une certaine gravité.

Les tribunaux tiennent compte de divers éléments pour admettre ou refuser le laissé-pour-compte tels que les conditions commerciales d'écoulement des produits. Le laissé-pour-compte a ainsi été admis pour des confiseries attendues pour Noël et offertes en février suivant² ou pour des bananes" dont la commercialisation était de nature à entraîner, vu leur état des poursuites judiciaires à l'encontre des personnes qui y auraient procédé"³ ou pour des colis de tissu destinés à la confection de pardessus, égarés puis retrouvés alors que la saison d'hiver était passée⁴.

¹ C. Rouen 16 janvier 1970 DMF 1970 p. 272.

² T.C. Paris 4 mai 1971 B.T 1971 p. 228.

³ C. Aix-en-Provence 4 mai 1982 DMF 1983 p. 101, le passage cité se trouvant p. 112.

⁴ T.C. Seine 25 juin 1964 B.T 1964 p. 341.

Il a par contre été refusé pour des pommes de terre noircies au contact de boues qui recouvraient le plancher du wagon mais qui n'avaient perdu qu'un dixième de leur valeur¹.

Il a encore été refusé pour une livraison faite par un transporteur avec un retard de sept jours au motif que le destinataire ne rapportait pas la preuve que ce retard de sept jours lui avait causé préjudice².

Du point de vue juridique, le laissé-pour-compte ne repose sur aucun texte mais aucun principe n'en interdit l'usage.

Certains auteurs ont formellement condamné cette forme de réparation motif pris de ce qu'il ne peut se fonder sur aucune disposition légale, alors que des dommages-intérêts sont la seule forme de réparation possible en dehors d'un texte explicite³.

Le Doyen Rodière a contesté à maintes reprises cette théorie : il observe que le laissé-pour-compte n'est pas une forme de réparation en nature car le transporteur n'a pas l'obligation de réparer lui-même les dommages survenus à la marchandise; c'est un mode de réparation en argent puisque la réparation du transporteur consistera à payer au destinataire la valeur de la marchandise

¹ Trib. Corn. Seine 6 décembre 1930 BT 1931- p. 106

² C. Paris 22 décembre 1983 B.T 1984 p. 486.

³ Voir Pierre Dubois "Du laissé-pour-compte en matière de transport des marchandises" Thèse Bordeaux 1912.

comme si elle avait été perdue et non la valeur dont elle se trouve dépréciée¹.

Toutefois, en matière maritime, le code de commerce dans son article 310 al. 2 talerait l'institution du laissé-pour compte pour des futailles qui avaient coulé mais la règle a, disparu dans les lois françaises de 1936 et de 1966².

Il convient de signaler que la jurisprudence maritime actuelle donne un regain d'intérêt à cette institution. Ainsi, nous pouvons citer à titre d'illustration deux arrêts rendus dans les années 1970.

Il s'agissait dans la première espèce d'un transport sur navire "tobaco" de 1150 sacs de riz régis par la loi française de 1966 et faisant l'objet d'une vente CAF.

Le destinataire a notifié au transporteur son refus de prendre livraison des 1150 sacs de riz au motif que la marchandise livrée ne correspondait pas aux spécifications du connaissement.

La marchandise avait été revendue sur l'initiative du destinataire pour le compte de qui il appartiendrait en exécution d'une ordonnance de référé du président du tribunal de commerce, cette vente produisit une somme supérieure au prix d'achat de la marchandise refusée et aux frais annexes réclamés par le destinataire. Les produits de cette vente étant consignés entre les mains d'un séquestre. C'est dans ces conditions que le destinataire assigna le transporteur

¹ Rodière "Traité Général de Droit Maritime" tome II n°969 op.cit. et Note Rodière sous cass. com. 18 mars 1969 B.T 1969, p. 181.

² Rodière "Tome II" n°683 op. cit.

devant le tribunal de commerce du Havre en réparation de son préjudice complémentaire et qu'intervient actuellement le jugement déferé à la cour.

Analysant les éléments versés au dossier, les juges consulaires avaient estimé "qu'ayant délibérément refusé de prendre livraison des sacs de riz litigieux dont les marques ne correspondaient pas aux spécifications du connaissement, la société Y (destinataire) s'était volontairement placée dans le cadre juridique du "laissé-pour-compte" en matière de transport; que le transporteur maritime ne pouvait, en conséquence être tenu à aucune autre réparation qu'au remboursement de la valeur CAF de la marchandise et des frais annexes exposés par le destinataire au moment du déchargement"¹

C'est cette décision que le destinataire conteste et interjette appel devant la cour d'appel de Rouen.

Dans ses prétentions en appel, le destinataire soutient que :

- le laissé-pour-compte n'est applicable qu'en cas d'avaries ou de retard survenus au transport et non lorsque, comme en l'espèce, le refus de la marchandise a son origine dans un litige se rattachant à l'inexécution par le vendeur de ses obligations contractuelles et, ayant attrait conformément à la clause compromissoire du contrat devant la chambre arbitrale de Paris, il a été

¹ C. Rouen 16 janvier 1970 DMF 1970 p. 272.

débouté de sa demande en résolution de la partie de la vente et en dommages-intérêts au motif que la marchandise litigieuse ayant été vendue CAF.

Le vendeur (Y) s'est déchargé de toute responsabilité par la remise du connaissement au transporteur, lequel s'est ainsi trouvé subrogé dans les obligations du vendeur.

Il fait valoir également que le laissé-pour-compte, mode d'évaluation forfaitaire du préjudice subi par le destinataire, ne peut être imposé à celui-ci que dans la mesure où la preuve de son acceptation formelle est rapportée.

Alors que ici, la preuve de cette acceptation n'est pas rapportée, au contraire, son attitude démontre bien qu'il n'a jamais entendu adopter un tel mode d'indemnisation qui aboutirait à limiter ses réclamations au seul règlement du prix principal de la marchandise.

Par ailleurs, le moyen retenu par les premiers juges et tiré de l'article 2 alinéa 1 du connaissement selon lequel en cas de perte ou de dommages causés aux marchandises placées sous la garde du capitaine ou de l'armateur l'indemnité due au destinataire est limitée à la valeur réelle de la marchandise ou des dommages déterminés au port et au moment du déchargement à l'exclusion de tout autre. Or dans la mesure où il ne s'agit pas ici d'avaries survenues à la marchandise au cours du transport ou du déchargement, la clause invoquée ne peut pas être applicable. Dans ce contexte, la responsabilité du transporteur doit

être appréciée suivant le droit commun puisque l'établissement du faux connaissance procède d'une faute quasi-délictuelle et même dolosive, en tout cas particulièrement lourde.

Répondant aux prétentions du destinataire les juges d'appel de Rouen confirment la position des juges du premier degré en déclarant :

- 1) "Attendu, ainsi qu'à bon droit l'ont estimé les premiers juges que le fait par le destinataire d'une marchandise de notifier au transporteur son refus de prendre l'égard livraison de celle-ci, ne peut s'analyser à l'égard de ce dernier que comme un "laissé-pour compte".
- 2) "... qu'en prenant la décision de laisser pour compte au transporteur les 1150 sacs de riz, dont les marques ne correspondaient pas aux indications du connaissance, le destinataire acheteur en CAF a assumé un risque commercial, d'ailleurs exceptionnel, qu'elle ne pouvait, au motif que la marchandise avait pris une valeur plus grande, par suite de la hausse des cours, revenir sur sa décision acceptée au moins tacitement par le transporteur ..."

Cet arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen nous paraît intéressant dans la mesure où il éclaire davantage la notion de " laissé-pour-compte". Ainsi, le laissé-pour-compte définit en tant que mode d'indemnisation - en quelque sorte forfaitaire peut-être utilisé par le destinataire non seulement en cas d'avaries ou de retard au cours du transport maritime, mais lorsque le transporteur maritime

a délivré par erreur un connaissance dont les spécifications ne correspondent pas aux marques des colis chargés, des lors que ce destinataire estime ne pas avoir l'utilisation normale de la marchandise livrée, qui n'est pas celle qu'il avait commandée, achetée en CAF et payée. La seconde décision relative à la notion de laissé-pour-compte est celle rendue par la cour d'appel de Paris le 6 mars 1978¹. La cour a admis en l'espèce le laissé-pour-compte et a estimé que le destinataire pouvait s'en prévaloir compte tenu de l'important retard accusé par le transporteur dans l'acheminement de ses marchandises.

Il ressort de ces deux décisions de justice que lorsque certaines conditions sont remplies, le laissé-pour-compte peut être utilisé par le destinataire en matière de transport maritime.

A notre avis, cette institution que constitue "le laissé-pour-compte" conçue en principe pour sauvegarder les intérêts de l'ayant droit à la marchandise destinataire) peut tourner à l'avantage du transporteur maritime s'il est utilisé par cet ayant droit. Tel a été le cas dans l'espèce soumise à la cour d'appel de Rouen²

B- Le silence du destinataire

Cette attitude négative du destinataire est observée dans les hypothèses

¹ C. Paris 6 mars 1978 DMF 1978 p. 611.

² C. Rouen 16 janvier 1970 op. cit.

suivantes :

- Lorsque le destinataire n'est pas avisé à temps de l'arrivée de sa marchandise et, par crainte d'engager de gros frais supplémentaires pour le séjour prolongé de sa marchandise arrivée préfère ne pas se manifester pour le retrait de sa marchandise.
- lorsque le destinataire n'est pas en mesure de payer le fret exigible à l'arrivée de sa marchandise. Dans l'un ou dans l'autre cas, le défaut de réclamation de la marchandise devra être assimilé à une non adhésion au contrat de transport. En conséquence, le transporteur n'a aucune action contre le destinataire et ce dernier n'a non plus aucune action contre lui.

Il convient de remarquer que l'attitude de silence du destinataire n'aboutit pas toujours à l'échec de la réalisation de la délivrance. En effet, il est permis au destinataire de régulariser sa situation avant la fin du délai imparti par la loi notamment celle relative aux Douanes.

Paragraphe 2 : A quel moment peut-on considérer l'échec comme consommé?

La législation douanière (code des douanes) s'intéresse particulièrement à la question du séjour prolongé de la marchandise arrivée et abandonnée par son propriétaire au niveau des installations portuaires placées toujours sous le contrôle des Douanes.

En effet, toutes les marchandises transportées par voie maritime doivent faire l'objet d'une déclaration de détail dans les quarante-cinq (45) jours qui suivent le dépôt de la déclaration sommaire. La déclaration de détail (écrite) assigne un régime particulier aux marchandises¹. C'est le propriétaire des marchandises qui établit la déclaration de détail, ses employés ou ses représentants légaux ainsi que les commissionnaires en douane et les transitaires.

Si dans un délai de 45 jours, la déclaration de détail n'a pas été faite, l'Administration des Douanes procède à la mise en dépôt. Le dépôt de douane est "une procédure originale par laquelle le service des douanes sanctionnant une infraction au régime douanier procède à la vente des marchandises faisant l'objet de cette infraction, après un certain délai d'observation pendant lequel le réceptionnaire peut encore se manifester et prendre livraison après régularisation"².

La mise en œuvre de cette procédure de mise sous dépôt des marchandises répond à un impératif : ne pas laisser les marchandises encombrer les quais, les terre-pleins et les entrepôts du port de débarquement.

Ainsi, à l'expiration du délai de quarante-cinq (45) jours la douane place les marchandises sous le régime dépôt d'office. Deux possibilités s'offrent alors à

¹ Article 95 du code Français des Douanes. Ce régime peut être la mise à la consommation, le transit, l'admission temporaire.

² Voir définition de Mme Degroot-Toraille (Joëlle) in "La livraison des marchandises dans les transports maritimes, terrestres, aériens et fluviaux" Thèse Aix 1982 p. 83.

la douane :

- soit les marchandises sont transportées dans les entrepôts publics ou les entrepôts de la douane.
- soit-elles sont laissées sur place c'est-à-dire le plus souvent entre les mains de l'entreprise de manutention.

Quel que soit le mode de dépôt, un délai de quatre mois commence à courir à dater de l'inscription des marchandises au registre de dépôt¹.

Pendant ce délai de quatre mois, il n'y a pas de transfert de propriété. La douane ne devient pas propriétaire et l'ayant droit à tout moment a la possibilité de réclamer la marchandise et de procéder aux formalités douanières.

A notre avis, l'échec de la délivrance ne peut être consommé qu'à l'issue de ce délai, puisque si les marchandises n'ont pas été retirées jusque-là elles sont vendues aux enchères publiques².

Cette préoccupation de vendre la marchandise abandonnée se retrouve également dans d'autres textes légaux en France:

- la loi du 1^{er} juillet 1921 relative à la procédure d'état d'encombrement intéressant les ports maritimes. Ainsi, sur une déclaration de l'autorité compétente publiée dans un journal d'annonces légales de

¹ Article 186 al. 1 du code des douanes.

² Article 186 al. 1 du code des douanes.

l'arrondissement les marchandises qui n'auront pas été enlevées dans les délais réglementaires seront vendues aux enchères publiques; l'article 4 de ladite loi réserve la faculté de provoquer l'expertise de l'article 106 du code de commerce dans des termes tels que cette procédure peut alors jouer aussi bien en matière maritime¹.

- la loi du 18 juin 1966 et son décret d'application du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime. L'article 53 de ce décret prévoit en effet que le capitaine peut par autorité de justice soit faire vendre tout ou partie de la marchandise pour le paiement de son fret soit faire ordonner le dépôt de surplus. Ainsi, en cas d'échec de la délivrance le législateur de 1966 s'est délibérément orienté vers deux possibilités à savoir le dépôt et la vente.

Section 2 : Les conséquences

En réalité, en cas d'échec de la délivrance trois possibilités s'offrent au transporteur :

- la réexpédition de la marchandise refusée au port d'embarquement
- le dépôt
- la vente

¹ Voir Rodière "Traité General de Droit Maritime" "tome II n°554 op. cit.

- La réexpédition de la marchandise refusée au port d'embarquement

Cette option doit être prise très tôt avant que la marchandise laissée en souffrance ne tombe sous la main-mise de l'Administration des Douanes.

Ainsi, le destinataire refusant de prendre livraison, le transporteur peut décider du retour des marchandises au port d'expédition et demander au chargeur tenu en vertu de l'article 41 du décret de 1966, du paiement du fret. La jurisprudence décide dans ce cas que "le transporteur exécute cette mission en vertu du contrat initial et non d'un second contrat implicite¹.

C'est lorsque le chargeur en dernier ressort refuse de payer le fret que le transporteur pourra demander la vente des marchandises par autorité de justice conformément à l'article 53 du décret et se faire payer sur le produit de cette vente².

- **Le dépôt**

Avant la réforme de 1966, la consignation en mains tierces était l'unique moyen pour le transporteur de sauvegarder sa créance. Ainsi, il a été jugé que le président du tribunal de commerce ne pouvait refuser le dépôt³.

Avec la réforme de 1966, la consignation de la marchandise en mains tierces

¹ C. Aix-en-Provence 9 février 1977 inédit.

² C.A. Paris 5 février 1976 B.T 1976 p. 127; Trib. Corn. Marseille 9 janvier 1970 DMF 1970 (2) Cass. 5 mars 1884 D. 1884 p. 105. (3) Rodière "Traite General de Droit Maritime", p. 123.

³ Cass. 5 mars 1884 D. 1884 p. 105.

constitue la solution la moins rigoureuse à l'endroit de l'ayant droit à la marchandise. En effet, la consignation est ordonnée par le président du tribunal de commerce sur requête du transporteur. Un délai est fixe pour le dépôt. A l'expiration du délai retenu par le juge, le transporteur peut alors demander la vente de la marchandise abandonnée en vue de recouvrer ses créances en l'occurrence le fret. Une demande de vente faite d'emblée pourrait être tenue pour abusive selon les circonstances¹.

- **La vente**

Lorsqu'il apparaît que la délivrance n'est plus possible, le transporteur dispose d'une ultime ressource : vendre la marchandise laissée en souffrance. Mais, le transporteur a intérêt à prendre vite parti pour cette ressource au risque de se voir devancer par d'autres personnes intéressées notamment les Administrations portuaires et les Douanes.

Dans l'hypothèse où le transporteur utilise cette ressource: il s'agit dans tous les cas d'une vente judiciaire ordonnée sur requête du transporteur par le président du tribunal de commerce ou du tribunal d'instance.

La requête, établie sur papier timbre peut être libellée comme suit:

A Monsieur le Président du tribunal de commerce (ou du tribunal

¹ Rodière "Traité Général de Droit Maritime", tome II n°562 p. 123.

d'instance)

Le soussigné (nom, prénoms, qualité et adresse)

A l'honneur de vous exposer:

Que le ... (date de l'expédition), M ... (nom et adresse de l'expéditeur) l'a chargé de transporter à l'adresse de M... (nom et adresse du destinataire) les marchandises suivantes ... (nombre de colis, nature et poids des marchandises)

Que le destinataire refuse de prendre livraison pour (indiquer le motif du refus) et que l'expéditeur, dument avise, ne donne aucune instruction pour faire cesser la souffrance des marchandises.

Que l'exposant est à découvert des frais de transport et accessoires se montant à la somme de ... F;

Pourquoi, il requiert qu'il vous plaise, M. le Président, ordonner la vente des marchandises en souffrance et dire que le produit de cette vente l'exposant sera réglé des frais de 'transport et accessoires dont il est à découvert.

(Date et signature)¹

En fait, la vente est réalisée par un courtier ou un commissaire-priseur, après accomplissement des formalités usuelles de publicité. Le seul fait de n'avoir pas observé les règles de la vente judiciaire ne suffit cependant pas pour

¹ Voir modelé avec Brunat (L.) in "Empêchement à la livraison" BT 1977 p. 342.

engager automatiquement la responsabilité du transporteur.

La cour de cassation l'a affirmé dans une décision ancienne:

"Le transporteur qui fait vendre la marchandise refusée par le destinataire sans observer au préalable les formalités prescrites, commet, sans doute, un acte pouvant engager sa responsabilité, mais il ne peut être tenu à des dommages intérêts envers le destinataire qu'autant qu'il est établi que l'inobservation de ces formalités a été la cause du préjudice"¹

A mon sens, une vente accomplie avec une certaine publicité permet par la concurrence qui s'établit entre les acheteurs, de donner un meilleur résultat.

Il arrive souvent que la vente soit précédée d'une expertise, c'est une mesure de prudence surtout en cas d'avaries.

Notons que le produit de la vente, déduction faite des frais grevant la marchandise est remis à la disposition de l'ayant droit à la Caisse des Dépôts et Consignations. Si, le produit de la vente est inférieur aux frais, y compris le prix du transport, l'ayant droit (chargeur-expéditeur) est tenu de payer la différence au transporteur. Le transporteur règle de ses créances sur le produit de la vente².

¹ Cass. 21 octobre 1929 BT 1929 p. 140.

² Brunat (L.) "Traitement des marchandises délaissées - Vente par autorité de justice" BT 1977 p. 342 et 1979 p. 191.

Au demeurant, nous pensons que compte-tenu des circonstances et des données qui s'imposeront à lui, le transporteur saura prendre le meilleur parti soit la réexpédition de la marchandise, soit le dépôt, soit la vente¹.

¹ de préférence avec le concours des professionnels du droit (avocat, conseiller juridique).

CONCLUSION GENERALE

Il apparaît à la fin de notre étude que la plupart des principaux problèmes liés à l'opération de délivrance ont été mis à nu. Ces problèmes se sont posés et se poseront certainement encore longtemps dans la pratique des transports maritimes.

Notre ambition dans cette étude n'a pas été de trouver des solutions-miracles à tous ces problèmes évoqués mais :

1) d'appeler l'attention du législateur sur les efforts à entreprendre dans ce domaine précis.

Ainsi, dans le contexte de la loi interne française, il serait indiqué:

- a) de modifier l'article 23 de la loi de 1966 dans le sens de la prolongation d'un mois du délai de couverture du privilège offert au transporteur pour le recouvrement de son fret car, ce privilège demeure souvent inutilisable à cause de la brièveté du délai actuel de couverture de quinze jours.
- b) de procéder à la suppression de l'article 81 du décret de 1966 au sujet de l'avis que le transporteur doit adresser à l'entrepreneur de manutention s'il requiert ses services pour le compte de l'ayant droit ou pour son propre compte. Cet article pose actuellement beaucoup de difficultés dans son application. Sa suppression est souhaitable dans la

mesure où l'article 52 de la loi de 1966 se suffit à lui-même.

- c) de réglementer la pratique de la lettre de garantie à la livraison dans le sens de prévenir les usagers du trafic maritime international contre les conséquences liées à l'emploi de cette lettre substitut du connaissance.

2) de réaliser un essai à l'attention des théoriciens et praticiens du droit.

Notre essai constitue en définitive une analyse sur la notion de délivrance des marchandises transportées par mer et des problèmes liés à cette opération dans la pratique. En tant que tel, il pourrait servir d'outil d'information et de formation aux professionnels du droit.

Grace à cet outil, ces derniers devraient prodiguer de sages conseils non seulement aux parties directement engagées dans le contrat de transport (transporteurs, chargeurs et destinataires), mais aussi à tous ceux qui se trouvent directement ou indirectement appelés à coopérer à l'exécution de ce contrat, et notamment les consignataires, les entrepreneurs de manutention, les transitaires, les commissionnaires de transport voire les banquiers et les assureurs.

Ces conseils à notre avis, pourraient prendre forme éventuellement dans la réalisation d'un guide de précautions à mettre à la disposition de ces usagers du trafic maritime international en vue de permettre à ces derniers d'affronter avec succès l'opération complexe de délivrance. Si le message que nous lançons ici

est entendu et, pris en compte, alors, nous aurions contribué effectivement à la résolution des problèmes liés à la délivrance de la marchandise dans le transport maritime.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

ALTER (Michel)	"Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes, et internationaux". Paris, Dalloz, 1984. Collection Mementos Dalloz".
CHAO (Andrée)	"Acconiers et destinataires". Paris, Librairies techniques, 1971.
CHAUVEAU (Paul)	"Traité de Droit Maritime". Librairies techniques, 1958.
JAUFFRET (P.)	Le consignataire du navire, Marseille, Edition Taccussel, 1931.
MARAIS (Georges)	Les transports de marchandises par mer et la jurisprudence (loi du 2 avril 1936). Paris, L.G.D.J., 1948.
MAZEAUD (Henri)- (Léon) (Jean)	Leçons de Droit Civil : Obligations : théorie générale (tomme II), Paris, et CHABAS (François) Montchrestien, 1986.
PESTEL-DEBORD (Patrick) et BONNAUD (Jacques)	L'agent consignataire de navires en France, Marseille, Edition l'Antenne Inter-transports, 1983.
PONTAVICE (Emmanuel du)	"Droit et Pratique des transports maritimes et affrètements". Paris, Editions J. Delmas et Cie, 1970.

- REMOND-GOUILLOUD (Martine) Droit maritime. Paris, Editions Pedone, 1988.
- RIPERT (Georges) Droit maritime tome II, Paris, Edition Rousseau et Cie, 1952 (4eme édition).
- RIPERT (Georges) Précis de droit maritime, Paris, Dalloz, 1956.
- RODIERE (René) Traité général de droit maritime. Tome II (édition 1968), tome III (édition 1970), Paris, Editions Dalloz.
- RODIERE (René) et PONTAVICE (Emmanuel du) Précis de droit maritime, Paris, Edition Dalloz, 1986.
- SAVATIER (René) La théorie des obligations vision juridique et économique, Paris, Dalloz, 1979 (4eme édition).
- SAUVAGE (Francis) Le transport des marchandises par mer (loi du 18 juin 1966 et décret du 31 décembre 1966), Paris, L.G.D.J., 1967.

II- MEMOIRES ET THESES

- BESOMBES (Christophe de) "La situation particulière du destinataire dans le contrat de transport maritime, Mémoire DESS, Aix, 1983.
- DEGROOT-TORAILLE "La livraison des marchandises dans les transports maritimes, terrestres, aériens et fluviaux", Thèse Aix, 1982.
- DIARRA (Gaoussou) "La place du connaissance dans le transport maritime". Mémoire DESS, Aix, 1986.
- DUBOIS (Pierre) "Du laissé-pour-compte en matière de transports des marchandises". Thèse, Bordeaux, 1912.
- ETOUNG ABEGA (Parfait) "La remise des marchandises à un organisme portuaire à caractère de monopole". Mémoire DESS Aix, 1983.
- FIESHI (Pierre Paul) Le particularisme effets des de la grève du lock-out sur la et responsabilité du transporteur de marchandises. Thèse, Aix, par mer. 1973.
- JACK (Andrée) Le delivery order, thèse, Paris, 1930.
- LE LOUER (François) Droit et Pratique de l'acconage, thèse, Aix, 1979.
- SCAPEL (Christian) Le domaine des limitations légales de responsabilité dans le transport de marchandises par mer. Thèse, Aix, 1973.

SERIAUX (Alain) La faute du transporteur, thèse, Aix, 1981.

III- ARTICLES ET CONTRIBUTIONS DIVERSES

A- Articles signés

- ACHARD (Raymond) Livraison des marchandises à un organisme portuaire à caractère de monopole. J.M.M. 1981-2774
- ACHARD (Raymond) Défaut de livraison des marchandises au port destinataire convenu. J. M. M. 1981 (n°3197) p. 726.
- ACHARD (Raymond) Commissionnaire de transport ou simple mandataire? J.M.M. 1982 p. 1200.
- ACHARD et POTIER "L'action directe du destinataire contre l'acconier depuis la loi du 18 juin 1966". Annuaire de Droit Maritime et Aérien 1982, tome IV, p. 197.
- BERTRAND DE LA GRASSIERE (Paul) La nature juridique des opérations de manutention de livraison et des marchandises. DMF 1953-491.
- BONASSIES (Pierre) "La Nouvelle Convention Internationale sur les marchandises Transports de (Les Règles de Hambourg). Exposé du 2 avril l'IMTM Marseille, Document IMTM 1979.
- BONASSIES (Pierre) Le connaissance évolution historique et perspectives. Annales IMTM, 1984, p. 103.
- BONASSIES (Pierre) Cours de Droit Maritime de 5^{ème} année, Faculté de Droit d'Aix-Marseille III (1983-1984), (1985-1986).

BRUNAT (L.)	Ne pas confondre "transitaire et commissionnaire de transport". BT 1976-264.
BRUNAT (L.)	Laissé-pour compte, BT 1979 p. 102.
CHAO (Andrée)	Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales DMF 1974-575.
CLEMENT (André)	Etude sommaire de la responsabilité du transporteur maritime et celle de l'entrepreneur de manutention dans le cadre de la loi du 18 juin 1966. DMF 1969-707.
GRANDMAISON (Jean de)	Le contrat de transport maritime. DMF 1951-55.
JAUFFRET (Emile)	L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer. DMF 1951-368.
LE MASSON (Didier)	Désuet le connaissement ? J.M.M. 1986 p. 781.
LE LOUER (François)	L'acconier, Annales IMTM 1985 p.9.
LUCAS (Pierre-Yves)	La lettre de garantie pour défaut de connaissement. DMF 1987-347.
NICOLAS (Pierre Yves)	Le transitaire et le commissionnaire de transport DMF 1978-195.
NICOLAS (Pierre Yves)	Point de vue sur la lettre de garantie pour absence de connaissement" BT 1986-331.
PESTEL-DEBORD(Patrick)	La livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie. Marseille, Edition Antenne Inter-transports, 1985.
PESTEL-DEBORD(Patrick)	Le contrat de transit et les obligations du transitaire.

Marseille, Edition Antenne Inter-transports 1985.

- PONTAVICE (Emmanuel du) Loi du 18 juin 1966 et décret du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime. J.C.P. 1967-I-N°2063.
- REMOND-GOUILLOUD "La lettre de garantie pour absence de connaissance : une institution en quête de qualification". BT 1986-69.
- RODIERE (René) La fin du sectionnement juridique du contrat de transport maritime. DMF 1966-579.
- RODIERE (René) Les documents des contrats d'affrètement et de transport et la Reforme de 1966. DMF 1967-195.
- RODIERE (René) Une nouvelle invention: la commission de transit. BT 1970 p. 330.
- RODIERE (René) La réforme de 1966 à l'épreuve des tribunaux. BT 1971 p. 406.
- TETLEY (William) Contre-lettres d'indemnité et lettres de garantie. DMF 1988-258
- TINAYRE (Alain) La lettre de transport maritime ou le serpent de mer. BT 1985-473.
- TINAYRE (Alain) Le sea-way bill ou le droit maritime en question. DMF 1988-164.
- VALIN Les clauses des connaissements face à la loi du 18 juin et au décret du 31 décembre 1966.

B- Articles non signes et documents

- Disposition d'une marchandise sans production des connaissances. DSC Gaz-Pal. 1971 (2^{ème} sem.) Doctrine p. 333.
- Traitement des marchandises délaissées. BT 1979-191.
- "La lettre de garantie pour absence de connaissance". Conférence de (P.) EMO organisée par l'IDIT le 26 avril 1984. JCP 1984 G. IV-241.
- "La lettre de garantie pour absence de connaissance". Table Ronde, organisée par l'IMTM et l'IDIT sous le patronage de la chambre de commerce et d'industrie de Marseille. 22 février 1985. Document IMTM. Edition 1985.

Annexes

Télex 5285

Nous avons l'honneur de vous notifier que les marchandises suivantes ont été/seront débarquées et mises à votre disposition dans les magasins du port de Lomé

№ 20590

D

NAVIRE :

DATE: _____

B/E:

PORT:

Imp Commercial LDWE

MARQUES ET N°	Nombre et genre colis	DESIGNATION	Poids	Volume

Lomé, le

Signature et Cachet.

avis d'arrivée est un service précieux que nous rendons à la clientèle, il ne saurait être considéré comme une obligation de notre part engageant notre responsabilité en cas de non envoi.

Chargeur
H. HERPIN
450 CHEMIN DU LITTORAL
13016 MARSEILLE

ANNEXE II

Connaissance No

CG 10/1

D/81250268

Destinataire

M. L.

ou à son Ordre

à notifier à

M. L.

Navire prévu

BOYO

Port de chargement

MARSEILLE

Port de déchargement

COTONOU

Marques, numéros -
Numéros de Conteneur(s)

Nombre, genre
des colis

Désignation des marchandises
déclarées par le Chargeur

Tare du
conteneur

Poids des
marchandises

Volume des
marchandises

M. L.

2 CANTINES EFFETS ET OBJETS PERSONNELS

2 COLIS VELOS

1 COLIS REFRIGERATEUR

165 KGS

CLEAN ON BOARD

FRET PAYE

ORIGINAL

Tic 189.878/3 - P. 100 gkh
LCMB ADDITIONNEL COMPAGNIE: 2965



Fret et Charges

A DESTINATION LES FRAIS DE
MANUTENTION LIVRAISON DEPOTAGE
SONT A LA CHARGE DU RECEPIONNAIRE

RECU POUR ETRE CHARGÉES les marchandises déclarées par le chargeur comme il est indiqué au présent connaissement, le tout en état et conditionnement apparentement bon.

La remise de la marchandise à la COMPAGNIE BENINOISE DE NAVIGATION MARITIME dont les formules de connaissement sont tenues dans toutes ses agences à la disposition de la clientèle et la déclaration faite par le chargeur de cette marchandise sur le présent connaissement valent acceptation de sa part des conditions de fret ci-dessous ainsi que des clauses et annotations figurant au recto et au verso de ce connaissement, même en l'absence de sa signature.

Le présent connaissement a été établi en un nombre d'exemplaires négociables précisé ci-dessous, l'un des exemplaires négociables étant accompli, l'autre est ou les autres sont de nulle valeur.

L'attention des ayants droit à la marchandise est tout particulièrement attirée sur l'article 2 : Limitation de Responsabilité, et sur l'article 10 : Attribution de Jurisdiction imprimés au verso.

Fret payable à
MARSEILLE

Nombre de connaissements
négociables DEUX/2

Lieu d'Emission et date
MARSEILLE LE 20 SEP. 1988

Signé (pour le Capitaine) par

AMARTANS
40, Bd de la République
13002 MARSEILLE
AS AGENT

"CONTENEURS EN PORTÉE : Il est expressément convenu entre le chargeur et le transporteur maritime que les marchandises logées en conteneurs transportés sur les navires sont de disposition de location et de saumage appropriés pouvant être chargés sur ou sous le pont de ces navires, à l'usage du transporteur, sans en donner préavis au chargeur, et que les dispositions de la Convention Internationale de 1924 (Règles de La Haye) ou celles des règles de La Haye et de Visby restent applicables dans tous les cas où le transport est effectué sur ou sous le pont. Les marchandises et/ou conteneurs qu'ils soient transportés en pont ou en cab, contribueront aux avaries communes".

Article I

1- Le présent contrat a pour objet le transport des marchandises d'un port de départ au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

2- Dans les lettres de transit, les obligations respectives des capitaines sont déterminées.

3- En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

4- En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article II - RESPONSABILITE DU TRANSPORT

1- Limitation de la responsabilité

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

2- Déclaration de contenu et de valeur

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

3- Portée

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

4- Avantages vivants

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

5- Retard

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article III - RESPONSABILITE ET DECLARATION DES CHARGEURS

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article IV - OBLIGATIONS DONNEES A LA SOCIETE ET AU CAPITAINE

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article V - CONDITIONS DE RECEPTION ET DE LIVRAISON DE LA MARCHANDISE

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article VI - OPTION

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article VII - FRET

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article VIII - EXPEDITIONS AVEC TRANSCHEMENT

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article IX - REGLEMENT D'AVAIRES COMMUNES ET CONTRIBUTIONS

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Article X - PRESCRIPTION - ATTRIBUTION DE COMPETENCE

En cas de perte ou de dommage des marchandises, le capitaine est tenu de faire une déclaration écrite, dans le délai de 15 jours, au port de destination, ainsi qu'il est précisé à l'article II.

Les conditions de réception et de livraison de la marchandise sont déterminées par le contrat de transport.

Article V - CONDITIONS DE RECEPTION ET DE LIVRAISON DE LA MARCHANDISE

1- Les marchandises sont reçues par le capitaine au port de départ, sous réserve de leur état et de leur quantité.

2- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

3- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

4- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

5- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

6- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

7- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

8- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

9- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

10- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

11- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

12- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

13- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

14- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

15- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

16- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

17- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

18- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

19- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

20- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

21- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

22- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

23- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

24- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

25- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

26- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

27- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

28- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

29- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

30- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

31- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

32- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

33- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

34- Les marchandises sont livrées par le capitaine au port de destination, sous réserve de leur état et de leur quantité.

Ref. 3.00 - 11ch + 30 - 3.01 11ch + 40 - Administratives Modernes d'Imprimerie (S.M.I.) 2, rue Boisson 75013 Paris - Tél. 580.74.47 - Papier 68cm x 110 cm

Le modèle "E" se substitue aux modèles : B3, B3P, S73 : mise à la consommation et B53 : réimportation en suite d'exportation temporaire.

Nom du Navire :
Lieu de prise en charge (1) :
Port de chargement :
Port de déchargement :
Connaissement (s) n° :
Date du ou des connaissement (s) :
Description de la marchandise (nombre de colis, marques, numéros, poids et/ou volume) :

Le cas échéant, numéro (s) du/des conteneur (s) :
Nous soussignés (dénomination sociale, adresse complète) :
représentés par : M/Mme en sa qualité de :
agissant en tant que : (2) ☐ destinataires ou acheteurs de la marchandise (2) ☐ chargeurs ou expéditeurs
Bien que les originaux du (des) connaissement (s) susvisé(s) ne puissent vous être actuellement remis, nous vous demandons de bien
(2) ☐ délivrer les marchandises ci-dessus à :
(2) ☐ Nous-mêmes (2) ☐ M. (2) ☐ La Société
(2) ☐ émettre X delivery order (s), établi (s) comme suit :

un D.O. au nom de pour (description du lot) :
.....
un D.O. au nom de pour (description du lot) :
.....

Il est expressément convenu que cette livraison ou cette émission de delivery order(s) sans présentation des originaux du/des connaissement (s) est sous l'empire des clauses, conditions et restrictions contenues ou insérées dans les connaissements manquants que nous déclarons accepter et nous déclarons accepter de nous libérer de toute responsabilité ou émission de delivery order(s) sans connaissement, et à vous indemniser à première demande, en monnaie librement transférable et convertible, de tous (y compris dommages-intérêts, amendes, frais judiciaires ou extra-judiciaires, honoraires d'avocats) que vous auriez à payer, que ce paiement soit ou forcé.

Nous ne pourrions contester un paiement volontaire et amiable de votre part que s'il a été fait manifestement à l'encontre des lois et usages. Il est en outre convenu que la présente garantie restera en vigueur jusqu'à la remise entre vos mains de tous les exemplaires originaux du/des connaissement (s) que nous nous engageons à vous remettre dès que possible.

Et nous Banque : Agence de :
Siège Social :
Représentée par : M/Mme
agissant aux termes des pouvoirs qui nous ont été conférés par
connaissance prise de ce qui précède, nous garantissons irrévocablement et inconditionnellement, solidairement avec (3)
l'exécution des engagements pris ci-dessus à vous

Tous différends entre les parties relatifs à l'interprétation et/ou l'exécution de cette garantie seront, de convention expresse, de la compétence exclusive de Commerce de Paris, ou, à votre choix, de tout Tribunal devant lequel vous serez assignés, et qui se déclarerait compétent.

Fait à le
Nom de la personne signataire : M/Mme Nom du ou des signataires pour la Banque
M/Mme
Lu et approuvé (4)
Signature :
Signature :

Cachet du chargeur ou du destinataire :
.....

Cachet de la Banque :
.....

BANQUE COMMERCIALE DU BENIN

CAPITAL : UN MILLIARD CING CENT MILLIONS DE FRANCS C. F. A.

COTONOU

TEL : 31-47-50, 31-47-51, 31-47-52 et 31-47-90

Boîtes Postales N°s 47, 75, 85

COTONOU (Rép. Pop. du Bénin)

C. C. P. COTONOU 159-40

Adresse Télégraphique : BANCOM

Télex 5216 - 5218 - 5237 Cotonou

LETTRE DE GARANTIE

COTONOU, LE

Au consignataire du s/s "_____ " Vge n° _____
CONNAISSEMENT N° _____ de _____

Camarades,

Nous vous prions de bien vouloir délivrer à

ou à leur ordre :

En l'absence des connaissements réguliers que nous ne pouvons actuellement vous présenter, nous nous engageons à fournir ces documents parfaitement en règle dans le plus bref délai possible et en attendant, nous déclarons que nous vous garantissons personnellement et solidairement contre toute réclamation qui pourrait être faite contre vous par des tiers, à une époque quelconque en raison de la délivrance des dites marchandises sur notre demande.

Nous nous engageons, en outre, à vous rembourser tous les dommages - intérêts que vous pourriez avoir à payer à des tiers pour cette même délivrance sans documents en règle.

Toutefois, il demeure entendu que le coût du fret et les frais d'embarquement, si ceux-ci n'ont pas été payés au départ, devront vous être réglés par les réceptionnaires avant enlèvement des marchandises.

Veuillez agréer, Camarades, nos salutations distinguées.

BANQUE COMMERCIALE DU BENIN

ANNEXE VI₃

- L E T T R E D'ENGAGEMENT -

Comrades,

Nous vous informons que nous portons réclameurs des marchandises
suivantes débarquées du M/S

venu de CONNAISSEMENT N° du

Etant dans l'impossibilité de vous présenter un exemplaire original du
connaissance à notre nom ou endossé à notre ordre, nous nous engageons par la pré-
sente à vous garantir contre toutes conséquences généralement quelconques pouvant
résulter de la livraison effectuée sans présentation de ce document.

Nous vous garantissons également contre toute demande en action qui serait
engagée contre vous, soit par le chargeur, soit par le présentateur du connaissance
et ce, quelque soit le lieu où la demande vous soit présentée et quelque soit le
tribunal devant lequel elle soit engagée.

Nous nous engageons à vous rembourser tous frais, honoraires, droits, ect...
que vous seriez amenés à payer ou à exposer du fait d'une telle demande ou action.

Nous nous engageons en outre à vous remettre un exemplaire accompli du
connaissance dès que l'un des exemplaires originaux sera en notre possession et
ceci dans un DELAÏ RAISONNABLE, MAXIMUM TROIS MOIS, sous peine de poursuite.

Pour acquit sous réserves
de manquants et d'avaries

COTONOU, LE

SIGNATURE ET NOM DU CAUTIONNAIRE.,

Autorisation de Soutenance de Thèse de 3^{ème} Cycle
(Arrêté du 16 Avril 1974)

SPECIALITE (1) : DROIT MARITIME ET AERIEN

La Commission désignée par Monsieur le Président de l'Université pour l'examen du manuscrit de la thèse de :

Monsieur Hospice AHOUANDJINDOU-DJOSSINO

Titre : Contribution à l'étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime.

est composée de MM. BONASSIES - DELEBECQUE - SCAPEL

qui prennent les décisions suivantes :

Nom du Professeur	Décision (admission en soutenance ou refus)	Signature
BONASSIES	<i>admission</i>	<i>P. H. B.</i>
DELEBECQUE	<i>admission</i>	<i>A. M.</i>
SCAPEL	<i>admission</i>	<i>[Signature]</i>

Le Président désigne alors le Jury de thèse qui comprend :

M. le Professeur BONASSIES, Président

M. le Professeur DELEBECQUE, Suffragant

M. le Professeur SCAPEL, "

M. le Professeur _____, "

M. le Professeur _____, "

Aix, le 26 OCTOBRE 1988

P./le Président de l'Université
Le Doyen

[Signature]

(1) Elle dépend du D.E.A. que l'étudiant a obtenu précédemment.

TABLE DES MATIERES

Abréviations	III
INTRODUCTION GENERALE.....	1
PREMIERE PARTIE: LE REGIME NORMAL DE LA DELIVRANCE	5
CHAPITRE I : LES ELEMENTS JURIDIQUES DE LA DELIVRANCE	6
Section 1 : Qui est le créancier de la délivrance?.....	6
Paragraphe 1 : La référence au connaissance.....	6
Paragraphe 2 : La référence à la pratique	8
Section 2 : Processus et réalisation de la délivrance	10
Paragraphe 1 : Processus	10
A- Détermination du moment et du lieu de la délivrance	10
1) Les transports internes	11
a) Avant la réforme de 1966	11
a.1) Le régime des règles du code de commerce	12
a.2) Le régime de la loi de 1936	13
b) Avec la réforme de 1966.....	16
c) En droit interne étranger.....	19
2) Les transports internationaux	21
a) De la période ante convention 1924 à l'ère de la convention de 1924	22
b) Le nouveau régime conçu par les règles de Hambourg	23
B- Prémices à la délivrance	25
1) L'avis d'arrivée : formalisme ou nécessité ?.....	25
a) Les textes.....	25
b) La pratique	25
2) Le paiement du fret.....	30
a) Le paiement du fret au départ.....	30
b) Le paiement du fret à l'arrivée	31

c) Garanties pour le paiement du fret	33
Paragraphe 2 : Réalisation : la remise documentaire	38
CHAPITRE II : MODALITES PRATIQUES.....	43
Section 1: Qui joue en fait les règles du jeu de la délivrance?	44
Paragraphe 1 : Le cas des Acconiers et Stevedores	44
A- Le déchargement des marchandises.....	45
1) La partie "bord"	46
2) La partie "terre"	47
B- Responsabilité du Manutentionnaire dans la livraison	50
(cas du système français).....	50
1) Avant la réforme de 1966	51
a) Entrepreneur choisi par le destinataire	51
b) Entrepreneur choisi par le transporteur	52
b.1) Le destinataire, co-contractant de l'entrepreneur	54
b.2) Le transporteur, co-contractant de l'entrepreneur	56
2) Avec la réforme de 1966.....	59
a) Contenu des dispositions de la Réforme de 1966 relatives à la manutention.....	59
b) Les difficultés soulevées par l'application de certaines dispositions (Article L.52 et D.81)	61
b.1) Le mandat	61
b.2) L'avis.....	63
3) Observations.....	71
C- L'hypothèse des entreprises portuaires monopolistiques	75
1) Cas général	75
2) L'exemple Béninois: l'Office Béninois des Manutentions Portuaires (OBEMAP).....	81
Paragraphe 2 : Les autres intermédiaires.....	84

A- Les consignataires	85
1) Le consignataire de navire	85
2) Le consignataire de la cargaison	86
B- Le transitaire	87
C- Le commissionnaire de transport	88
Section II : La réalisation matérielle de la délivrance	90
Paragraphe 1 : Diligences du destinataire lors de la réception matérielle de la marchandise	90
A- Contenu de ces textes	91
1) Loi française de 1966.....	91
2) Convention de Bruxelles de 1924	92
B- La pratique	92
Paragraphe 2 : Formalités douanières et administratives	95
A- Cas général	96
1) L'Administration des Douanes	96
2) L'Autorité portuaire et les opérateurs portuaires au service de la marchandise	97
B- Circuit administratif et douanier au Port de Cotonou	98
1) Circuit administratif.....	98
2) Circuit douanier.....	100
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	103
DEUXIEME PARTIE : LES INCIDENCES DE LA DELIVRANCE	107
CHAPITRE I : LA DELIVRANCE DANS UN PORT DIFFERENT DU PORT DESTINATAIRE CONVENU	108
Section 1 : Conditions de la délivrance	108
Section 2 : Effets de la délivrance	115
CHAPITRE II : LA DELIVRANCE EN L'ABSENCE DE CONNAISSEMENT	123
Section 1 : Analyse du titre juridique : le connaissance.....	124

Paragraphe 1 : Un titre à fonction probatoire	124
Paragraphe 2 : Un titre conférant droit à la marchandise	129
Section 2 : L'usage de la lettre de garantie a la livraison.....	133
Paragraphe 1 : Analyse théorique de la lettre	135
A- La lettre de garantie: un engagement illimité.....	137
1) Quant au quantum.....	137
2) Quant au temps.....	139
2.a) La prescription applicable	140
2.b) La restitution de lettre de garantie: ses effets.....	143
B- La lettre de garantie: un engagement solidaire	145
c- La lettre de garantie: un engagement à rembourser à première demande	147
Paragraphe 2 : Les incidences pratiques de la lettre	148
A- Aspect positif	148
B- Aspect négatif	149
Paragraphe 3 : Observations	157
CHAPITRE III : L'ECHEC DE LA DELIVRANCE	161
Section 1 : Les cas d'échec	161
Paragraphe 1 : Le refus du destinataire ou son silence	162
A- Le refus du destinataire	162
B- Le silence du destinataire	169
Paragraphe 2 : A quel moment peut-on considérer l'échec comme consommé?	170
Section 2 : Les conséquences	173
CONCLUSION GENERALE	179
BIBLIOGRAPHIE	182
ANNEXES	190

UNIVERSITÉ CHEIKH
ANTA DIOP DE DAKAR



FACULTÉ DES SCIENCES
JURIDIQUES ET POLITIQUES

UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI



FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES
POLITIQUES

THESE DE DOCTORAT D'ETAT EN DROIT PRIVE

SUJET :

**LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON
EN MATIERE DE TRANSPORT MARITIME :
ESSAI D'UNE THEORIE GENERALE**

Présentée et soutenue publiquement par :

M. Hospice AHOUANDJINOUDJOSSINO

Jury :

Président : M. Messanvi FOLI

*Professeur Titulaire de Droit privé à la
Faculté de Droit de Lomé (Togo)*

Suffragants :

1 - M. Paul-Gérard POUGOUE

*Professeur Titulaire de Droit Privé à la Faculté des Sciences
Juridiques et Politiques de YAOUNDE II (Cameroun)*

2 - M. Isaac Yankhoba N'Diaye

*Agrégé des Facultés de Droit Maître de conférences
à la faculté des Sciences Juridiques et Politiques
de DAKAR (SENEGAL), Co-directeur*

3 - Mme Conceptia DENIS QUINSOU

*Agrégée des Facultés de Droit, Maître de Conférences à la Faculté
de Droit et de Sciences Politiques d'Abomey-Calavi (Bénin)
Co-directrice*

4 - M. Christian SCAPEL

*Maître de Conférences à la Faculté de Droit et de
Sciences Politiques d'Aix-Marseille III (France)*

5 - M. Dorothé Cossi SOSSA

*Agrégé des Facultés de Droit, Maître de Conférences à la Faculté
de Droit et de Sciences Politiques d'Abomey-Calavi (BENIN)*

Soutenue à Cotonou, le 29 Juin 2002

*LES FACULTES N'ENTENDENT DONNER AUCUNE
APPROBATION NI IMPROBATION AUX OPINIONS EMISES DANS
CETTE THESE.*

*CES OPINIONS DOIVENT ETRE CONSIDEREES COMME
PROPRES A LEUR AUTEUR.*

DEDICACES

A Maman et Papa.

***A Pascaline, mon épouse
et***

A Stève et Lévy-Martial, mes Enfants.

REMERCIEMENTS

La présente recherche a connu un heureux aboutissement grâce à des personnes ressources dont je ne peux taire ici les identités et à qui je rends un vibrant hommage. Il s'agit notamment de :

***Madame le Professeur* Conceptia DENIS OUINSOU,**

Présidente en exercice de la Cour Constitutionnelle de la République du Bénin qui m'a encouragé à embrasser la carrière d'enseignant à l'Université d'Abomey-Calavi et n'a pas du tout ménagé ses efforts pour l'encadrement correct de cette thèse.

***Monsieur le Professeur* Isaac Yankhoba N'DIAYE,**

Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Sciences Juridiques et Politiques de l'Université CHEIKH ANTA DIOP de Dakar qui m'a beaucoup impressionné par sa rigueur tout le long de l'encadrement de ce travail et surtout m'a facilité le contact à Dakar par sa simplicité à nulle autre pareille.

***Monsieur le Professeur* Christian SCAPEL,**

Directeur du Centre de Droit Maritime et des Transports d'Aix-en-Provence de l'Université d'Aix-Marseille III qui en sa qualité de Directeur de mon stage à la faculté d'Aix-en-Provence m'a facilité énormément le séjour lors de mes recherches universitaires en France.

Monsieur le Professeur émérite Pierre BONASSIES,

de la Faculté de Droit et de Sciences Politiques d'Aix-en-Provence, ancien Directeur du Centre de Droit Maritime et des Transports, Responsable du DESS Droit Maritime et Aérien à qui, je dois l'apprentissage et la maîtrise des droits maritime et des transports et la soutenance en Novembre 1988 de ma thèse de troisième cycle portant sur le sujet « Contribution à l'étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime ».

Lors de mes derniers séjours en France, il n'a jamais manqué de me prodiguer de précieux conseils relatifs à la maturation de ce dernier fruit important de mon labeur universitaire.

Monsieur le Professeur Virgile AKPOVO,

Doyen de la Faculté de Droit et de Sciences Politiques d'Abomey-Calavi pour son soutien inconditionnel à la finition de ce travail.

A tous ceux qui de près ou de loin ont participé à la réalisation et à la mise en forme définitive de la présente thèse, je réitère ma profonde gratitude.

SIGLES ET ABREVIATIONS

1- Revue et Périodiques

A.D.M.A : Annuaire de Droit Maritime et Aérien

A.D.M.O : Annuaire de Droit Maritime et Océanique

Annales de l'IMTM : Annales de l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes

B.R.D.A. : Bulletin Rapide de Droit des Affaires

B.T. : Bulletin des transports

BTL : Bulletin des Transports et Logistique

BULL : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation

CLUNET : Journal de Droit International privé

D : Recueil Dalloz

DET : Droit Européen des Transports

DH : Recueil hebdomadaire Dalloz

DMF : Droit Maritime Français

DOR SUP. : Revue Internationale du droit maritime (supplémentaire à la)

DP : Recueil Périodique Dalloz

D.P.C.I. : Droit et Pratique du Commerce International

GAZ-Pal : Gazette du Palais

JCP (éd. G., E. ou N.) : Jurisclasseur Périodique ou semaine juridique (édition Générale, Entreprise ou notariale)

J.O : Journal Officiel

JORB /D : Journal Officiel de la République du Bénin/Dahomey

JORF : Journal Officiel de la République Française

J.M.M. : Journal de Marine Marchande (et du transport multimodal)

L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de jurisprudence

P.U.F. : Presses Universitaires de France

R.D.A.I. : Revue de Droit des Affaires Internationales

Req. : Cours de cassation, chambre des requêtes

Rev. SCAPEL (ou SCAPEL) : Revue de Droit Français Commercial Maritime et Fiscal.

S. : Recueil Sirey

2- Juridictions

CA. Ou C. : Cours d'appel

CASS.COM : Chambre commerciale de la cour de cassation française

CASS. CIV : Chambre civile de la cour de cassation française

CS/R.C.I : Cour Suprême de la République de Côte d'Ivoire

Trib. Com. : Tribunal de Commerce

T.P.I : Tribunal de première instance

3- Divers

AFDM : Association Française de Droit Maritime

AUPOS : Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés

C.A.C. : Code de l'Aviation Civile

C.C.I. : Chambre de Commerce Internationale

COBENAM : Compagnie Béninoise de Navigation Maritime

COCC : Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal

CNCB : Conseil National des chargeurs du Bénin

Ets : Etablissement

IDIT : Institut du Droit International des Transports

IMTM : Institut Méditerranéen de Transports maritimes

Op. Cit. : "Opere citato" : Dans l'ouvrage cité

O.M.I. : Organisation Maritime Internationale

RUG : Règles Uniformes relatives aux Garanties sur demande

SOM : Sommaires

SOM. COM. : Sommaires commentés

Sté : Société

SOMMAIRE

	Para	Pages
DEDICACES.....		III
REMERCIEMENTS.....		IIV
SIGLES ET ABREVIATIONS.....		VI
SOMMAIRE.....		VIII
INTRODUCTION GENERALE	1	1
<u>PREMIERE PARTIE</u> : LA REALITE MATERIELLE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON	35	15
TITRE I : LA LETTRE DE GARANTIE ET L'ABSENCE DE CONNAISSEMENT.....	35	15
CHAPITRE I : La livraison maritime et le recours à la lettre de garantie.....	38	16
CHAPITRE II : LA PHYSIONOMIE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON.....	70	33
TITRE II : LA VITALITE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON.....	85	43
CHAPITRE I : LES OPERATEURS MARITIMES ET LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON.....	87	44
CHAPITRE II : Le juge et la lettre de garantie à la livraison.....	120	59
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	278	131

DEUXIEME PARTIE : LA REALITE JURIDIQUE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON	287	136
TITRE I : l'appréhension du concept de la lettre de garantie maritime à la livraison	289	138
CHAPITRE I : la lettre de garantie O.H.A.D.A, une variante présumée de la lettre de garantie maritime à la livraison	290	139
CHAPITRE II : La distinction de la lettre de garantie maritime à la livraison entre d'autres titres de garantie	310	151
TITRE II : La mise au point d'une qualification juridique de la lettre maritime à la livraison	407	212
CHAPITRE I : A la recherche d'une qualification de la lettre garantie maritime à la livraison	408	213
CHAPITRE II: La qualification préconisée pour la lettre de garantie maritime à la livraison : La garantie autonome	460	249
CONCLUSION GENERALE	485	266
Annexes.....		269
Bibliographie.....		318
Index alphabétique.....		340
Table des matières.....		345
Résumé.....		358

INTRODUCTION GENERALE

- 1 Les transports maritimes de marchandises occupent une place prépondérante dans le développement des économies des Nations que celles-ci soient riches ou pauvres, enclavées ou côtières. Ainsi, le volume global du transport maritime mondial est évalué en 1996 à 4859 millions de tonnes. ¹
- 2 Mais, l'organisation et l'exécution de ces transports de marchandises par mer n'ont été possibles qu'avec la mise en œuvre des règles gouvernant cette branche d'activités en l'occurrence le droit des transports.
- 3 Le droit des transports de marchandises est en effet aussi riche et divers que l'activité de transport dont l'importance s'accroît régulièrement et même plus vite que celle des autres secteurs de la vie économique. Il répond à une activité qui, exposée par nature aux risques de pertes et d'avaries, soulève un contentieux substantiel. ²
- 4 Depuis plus de deux siècles, le droit des transports est en pleine effervescence. La multiplication des modes de transport, le besoin d'instaurer une législation transnationale qui permette de répondre aux nécessités des communications internationales sont certainement pour beaucoup dans cette « évolution ascendante du contrat de transport ». ³
- 5 La première expérience d'unification des règles au plan international en matière de transports est venue de la branche maritime.

¹ Cf. DAMIEN (Marie-Madeleine) in « Aide-mémoire : transport et logistique » Paris, Dunod, 2000 P. 432.

² MERCADAL (Barthélémy) in « Regards sur le droit des transports ». Etudes offertes à René Rodière, Paris, Dalloz, 1981 P. 423.

³ V. Jossierand (L.) in Evolution ascendante du contrat de transport au cours du XIXème et XXme siècle. Mémoires et travaux de l'Institut scientifique d'Etudes des Communications et des Transports, 1939 P. 13.

- 6 En effet, le connaissement, document maritime très répandu dans la pratique a fait l'objet d'une des premières conventions internationales maritimes.¹ Il s'agit de la convention de Bruxelles du 25 Août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement. Cette convention est dénommée improprement « Règles de LA HAYE » (« Hague Rules »).
- 7 Elle allait jouer un rôle dominant sur la réglementation du transport de marchandises par mer. C'est indiscutablement la grande convention du XX^{ème} siècle ² dans la mesure où plus de cent (100) Etats dans le monde l'ont ratifiée ou y ont adhéré.
- De nombreux pays ont repris ses principes dans leur législation interne y compris certains de ceux qui ne sont pas devenus des Etats contractants³.
- 8 Le 23 Février 1968, le protocole modificatif de la Convention de Bruxelles de 1924 est intervenu. Il est connu également sous l'appellation de « Règles de Visby » ou sous la terminologie anglo-saxonne « Visby rules ».
- 9 En 1979, il y a eu un second protocole portant modification de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement signée à Bruxelles le 25 Août 1924 telle qu'amendée par le protocole de modification 1968, signé le 21 Décembre 1979.

¹ N.B. Il y a eu aussi la convention du 25 Août 1924 sur l'abordage.

² Cf. SCAPEL (Christian) et Bonnaud (Jacques) in « les Conventions internationales sur le transport des marchandises Mer - Fer - Route - Air » Marseille, les éditions du commerce international. 1992 spéc P. 6.

³ C'est le cas de la République du Bénin avec l'ord. 74-14 du 14 Mars 1974 portant code de commerce maritime du Bénin.

- 10** La convention de Bruxelles du 25 Août 1924 sur les connaissements et ses textes modificatifs susvisés ont été « mis en accusation » ¹ par les pays en voie de développement. Ils ont formé ce que l'on appelle le groupe des 77.²
- 11** Le groupe des 77 a eu à formuler des critiques acerbes à l'endroit du droit maritime en général élaboré par les nations maritimes occidentales dont le fondement repose essentiellement sur les principes du droit de la liberté de la mer et de la liberté de trafic, le « free flow of shipping » selon la terminologie anglo-saxonne et, en particulier sur le système de la responsabilité du transporteur maritime contenu dans la convention de Bruxelles de 1924 qui a prévu dix-sept (17) cas d'exonération dits cas exceptés dont le transporteur maritime peut se prévaloir pour se libérer de la présomption de responsabilité.
- 12** C'est l'ensemble de ces griefs et la détermination des pays en voie de développement de participer désormais à l'élaboration du droit maritime qui ont conduit à la tenue effective à Hambourg du 6 au 31 Mars 1978 de la conférence sur les transports maritimes de marchandises. En effet cette conférence a adopté le projet élaboré par la commission des Nations-Unies pour le Développement et le Droit Commercial International (CNUDCI) sur le transport des marchandises par mer : "la convention des Nations-Unies sur le transport des marchandises par mer" de 1978 ou Règles de Hambourg.
- Cette convention des Nations-Unies entrée en vigueur depuis le 1er Novembre 1992 et prévue en principe pour remplacer la convention de

¹ Cf. CHAUVEAU (Paul) in « La convention sur les connaissements mise en accusation » A.D.M.A. Tome 1 (1974) P. 7 à 18.

² N.B. : le groupe des 77 est devenu 96 et ensuite 99, mais on continue toujours de l'appeler le groupe des 77. qui est constitué de l'ensemble des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique associés à l'Union Européen et qui sont considérés comme les Pays les Moins Avancés en développement dans le monde.

Bruxelles ci-dessus visée cohabite malheureusement encore avec cette dernière.

- 13** En fait, ce sont toutes ces conventions évoquées qui régissent le transport international de marchandises par mer. Seulement, on peut regretter qu'aucune d'elles n'ait prévu de dispositions particulières pour régler les problèmes de « livraison sans titre » qui surgissent fréquemment à la fin de l'exécution du contrat de transport maritime ; bien que l'indécision règne sur les caractéristiques qui commandent la qualification de contrat de transport¹ nous pouvons tenter d'ébaucher une définition du contrat de transport maritime qui est selon nous « celui qui a pour objet le déplacement d'une marchandise donnée d'un port, point de départ à un autre port, point de destination à l'aide d'un bâtiment de mer ou navire et dans les délais définis et, contre paiement d'un prix convenu pour le transport ou « fret ».
- 14** En pratique, deux parties seulement se lient le plus souvent à travers ce type de contrat : le transporteur et le chargeur. Le destinataire, principal intéressé au transport n'est pas signataire au contrat sauf dans l'hypothèse où il représente à la fois le chargeur et le destinataire.
- 15** Cependant, il n'en demeure pas moins que « le destinataire n'y est pas étranger : il peut être investi du droit de disposition² de la marchandise, il est créancier de la livraison, il est titulaire du droit d'action en

¹ Mercadal (Barthélémy) op. cit. Spéc. P. 428.

² Droit reconnu au propriétaire d'un bien de disposer à titre onéreux (vente immobilière) – c'est-à-dire aliéner ce bien – ou à titre gratuit, soit entre vifs (donation) soit à cause de mort (legs). On peut opposer l'acte de disposition à l'acte d'administration ou de gestion d'un bien. Cf. Vocabulaire juridique, Henri Capitant, Paris, PUF, 1993

responsabilité contractuelle contre le transporteur en cas de dommage ».¹

16 Il ne doit normalement se plier aux obligations liées aux contrats (paiement du fret, exécution des formalités de dédouanement et d'enlèvement, respect des délais de réception) que s'il accepte la marchandise qui a été acheminée par le transporteur. Ainsi « l'acceptation du destinataire... fait entrer son auteur dans le contrat de transport dont il devient, après coup, l'une des parties »². A ce sujet, on pourrait rapprocher la notion de stipulation pour autrui³.

17 Dans la pratique, l'exécution de ce contrat par le transporteur maritime se déroule en trois phases :

- la prise en charge
- le déplacement ou le transport proprement dit
- la délivrance

18 La délivrance appelée également livraison⁴ qui est la phase terminale du contrat de transport captivera le plus notre attention.

¹ Cf. TOSI (Jean-Pierre) in « L'adhésion du destinataire au contrat de transport » Mélanges Christian Mouly, Paris, Litec, 1998 P. 175.

² Josserand, les transports, 2ème éd. 1926. N° 394.

^{3 3} La stipulation pour autrui est un contrat qui confère un droit à une personne qui n'est ni partie ni représentée (Cf. Code civil Art. 1121). Dans le contrat conclu entre deux personnes, le stipulant et le promettant s'engage au profit non du seul stipulant mais d'un tiers que l'on appelle tiers bénéficiaire. Le tiers bénéficiaire devient directement créancier du promettant. Par exemple dans le cadre d'un contrat de transport, le stipulant serait le chargeur et le promettant serait le transporteur et le tiers bénéficiaire, le destinataire.

« Dans la stipulation pour autrui l'atteinte à la relativité des contrats est certaine puisque la convention fait naître un droit sur la tête d'un tiers qui n'était et ne devient pas partie... » Cf. MALAURIE Philippe et AYNES Laurent in Droit Civil – les obligations – n°669, Paris, Cujas, 1996, P. 386 Or, le destinataire est bel et bien partie au contrat de transport maritime, ce qui rend inapplicable cette notion au contrat de transport de marchandises par mer.

⁴ « La livraison met fin au contrat de transport qui s'étend depuis la prise en charge jusqu'à la livraison. » Loi française n°66-420 du 18 juin 1966 – Art. 15 et 27

« La livraison entre ses mains (consignataire de la cargaison) libère le transporteur de la même manière qu'elle le libère entre les mains du destinataire. » Art. 160 ord. Béninoise n°74-24- du 14/03/1974.

19 En effet, c'est cette phase qui permet au transporteur maritime de se débarrasser définitivement de la marchandise qui lui a été confiée depuis le port d'embarquement.

20 Cette délivrance ne devient effective et régulière que lorsque le transporteur maritime reçoit des mains du destinataire ou de son représentant le document de transport dénommé « Connaissance » ou « autre document ».¹

21 C'est un titre juridique faisant preuve du contrat de transport et conférant à son titulaire « un droit de propriété » sur la marchandise prise en charge et acheminée par le transporteur.

22 Des décisions de la Rote de Gènes témoignent que le connaissance remplit sa fonction de représentativité dès la fin du XVII^{ème} siècle.²

23 Ce document émis en plusieurs exemplaires³ par le transporteur au port de chargement de la marchandise et signé en principe par le chargeur est expédié au destinataire par voie postale ou par l'entremise d'un service privé d'acheminement et de réception de courriers internationaux.

C'est la détention effective de ce document de transport qui donne droit au destinataire de prétendre à la délivrance de la marchandise acheminée à destination.

¹ Eventualité prévue par l'art. 2§1 d et e des Règles de Hambourg de 1978.

² Voir Rodière (René) Traité de Droit Maritime tome II n° 439 P. 55.

³ Cf. Art. 167 de l'ord. Béninoise n° 74-24 du 14 Mars 1974 qui prescrit que le connaissance doit être établi en trois (3) exemplaires originaux au moins :

- le premier est destiné au transporteur maritime
- le deuxième qui constitue le connaissance chef destiné à l'ayant droit du transport maritime au lieu de destination

le troisième qui est négociable est remis à l'expédition.

24 Or, il arrive de façon fréquente que le connaissement à qui la pratique voue une foi excessive¹ au détriment des autres titres de transport accuse un grand retard dans son acheminement par rapport à la marchandise transportée par mer²

Cette situation est souvent due au mauvais fonctionnement des structures nationales d'acheminement et de réception des courriers internationaux (organe postal national, sociétés privées de messageries, etc...) ou à des événements exogènes à ces structures (grève, lock-out, situation de guerre ou de tension dans le pays de départ ou d'arrivée des courriers).

25 Le destinataire se retrouve alors dans une situation de blocage car il n'est pas en possession du titre régulier représentant la marchandise, à savoir le connaissement original lors du débarquement de cette marchandise. Or, le séjour prolongé au-delà de la franchise portuaire ou douanière³ entraîne pour le destinataire, des frais supplémentaires (surtaxes portuaires, frais de gardiennage, etc...), l'avarie, la dépréciation voire la perte de la marchandise (vol, vente aux enchères publiques de la marchandise).

Cette situation n'arrange pas également le transporteur qui peut être amené à prolonger la durée de son escale au port de débarquement. Ce qui entraîne évidemment pour lui des surcoûts sur les frais d'escale.

¹ Cf. Mercadal (Barthélémy) Op cit spéc. P. 427 qui observe que « c'est le premier signe de l'incertitude du droit des transports d'aujourd'hui ».

² A notre avis, les nouvelles technologies de l'information et de la communication (courrier électronique, transmission par télématique, etc.) bien qu'entrées dans les habitudes des opérateurs économiques nationaux et internationaux ne sont pas encore fiables pour les transports de marchandises par mer. En effet ces opérateurs économiques sont méfiants vis-à-vis de ces nouveaux moyens de communication ultra-rapides à cause des risques liés à leur manipulation (fraude).

³ Ce délai varie d'un port à un autre. Au port de Cotonou (Bénin), il est de onze (11) jours.

⁴ V. SIMLER (Philippe) in Cautionnement et garanties autonomes

- 26** Pour éviter ces conséquences économiques et financières désastreuses tant pour le transporteur que pour le destinataire, la pratique recourt à un titre para légal, la lettre de garantie maritime à la livraison.
- 27** Habituellement, par cette lettre, le destinataire présumé ou son représentant (transitaire agissant en qualité de commissionnaire) s'engage non seulement à indemniser intégralement le transporteur au cas où sa responsabilité serait engagée du fait de la délivrance des marchandises sans connaissance mais également à lui remettre le connaissance original couvrant les dites marchandises dès réception. Cette lettre consacre un véritable « accord de volonté particulier sui generis »¹ qui donne naissance à une garantie voire une sûreté personnelle dont les contours restent difficiles à saisir.²
- 28** L'usage de cette lettre dont l'utilité ne fait l'ombre d'aucun doute n'est autorisé ni par les lois maritimes nationale et communautaire (Loi française n° 66 - 420 et le Code OHADA des Etats africains francophones) ni par les conventions internationales relatives aux transports de marchandises par mer.
- 29** C'est pourquoi, lorsqu'un transporteur accepte de délivrer la marchandise en l'absence de connaissance, c'est-à-dire contre remise d'une lettre de garantie, il commet une faute délibérée³ voire au regard de la réglementation maritime française notamment la violation de l'art. 49 du Décret n°66-1078 du 31 décembre 1966 et, pourtant la lettre de

¹ V. SIMLER (Philippe) in Cautionnement et garanties autonomes n° 883 Paris, Litec, 1991 Spéc. 705.

² Nous évoquerons ce point dans nos prochains développements notamment au titre II de notre première partie.

³ Cf. Expression employée par Maître Louis Scapel Avocat au barreau de Marseille lors de son intervention à la table ronde sur « la lettre de garantie en l'absence de connaissance » tenue à Marseille le 22 Février 1985. Document IMTM - Marseille 1985.

garantie à la livraison se renforce de plus en plus dans les usages maritimes et portuaires.

- 30** Est-ce que l'emploi de la lettre de garantie maritime dans la pratique des transports internationaux de marchandises va continuer à évoluer dans une situation de non droit ?¹ Ou bien doit-on prendre conscience de cette situation irrégulière pour rectifier le tir en vue d'aboutir à l'avenir à la pratique régulière de la livraison des marchandises dans les ports ?
- 31** En optant délibérément de réfléchir sur « la lettre de garantie maritime à la livraison : essai d'une théorie générale », nous avons osé aborder un sujet qui, certes n'a pas laissé indifférent la doctrine et la jurisprudence mais n'est traité sommairement que par les ouvrages usuels du droit maritime.²
- 32** Au demeurant, la lettre de garantie serait source de nombreux problèmes dans la pratique à cause de deux insuffisances majeures :
- l'absence de législation et de réglementation spécifiques
 - l'incertitude dans la qualification du concept de la lettre.³
- 33** Que faire alors pour apprivoiser cette institution coutumière maritime fort utile à la fluidité du trafic dans les ports ?

¹ La lettre de garantie est une invention de la coutume c'est-à-dire une norme de droit objectif fondée sur une tradition populaire (consensus utentium) qui prête à une pratique constante, un caractère juridiquement contraignant. La coutume que l'on qualifie aussi d'"*opinio necessitatis*" n'est pas considérée comme étant une véritable source de droit. « La coutume ne serait pas en réalité une source autonome du droit ; ce serait la loi qui par délégation, lui conférerait sa valeur obligatoire. » Cf. LARROUMET Christian in Droit Civil – Introduction à l'étude du droit privé – n°303, Paris, Economica 1985, P. 183

² Rodière (René) et du Pontavice (Emmanuel) Précis de droit maritime, Paris, Dalloz 1991 n° 358-1 P. 276 à 277

Ripert (Georges) Droit maritime – tome 2 Paris, Rousseau et Cie Editeur, 1929 n°1569 bis.

Rodière (René) Traité général de Droit maritime – tome 2 Paris, Dalloz, 1968 n° 551 P.190

Remond-Gouilloud (Martine) Droit maritime, Paris, Pedone, 1993, n°355 et S. P. 360 à 363.

³ Cf. Rémond-Gouilloud (Martine) La lettre de garantie pour absence de connaissance : une institution en quête de qualification. B.T. 1986, 69

Quelles actions les pays relevant de la sphère de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA) et / ou de l'organisation maritime des Etats de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMEAOC) peuvent-ils entreprendre concrètement pour aider leurs opérateurs économiques (chargeurs, transporteurs, auxiliaires de transport, banquiers, assureurs) dans l'utilisation de la lettre de garantie à la livraison ?

34 Nous tenterons dans une approche à la fois matérielle voire concrète (description physique - étude du traitement administratif et technique des lettres de garantie par les entreprises maritime et bancaire - du contentieux lié à la pratique) et juridique qui nous permettra en fin de compte de « camper » théoriquement ce titre qui évolue actuellement dans une logique coutumière à tel point que l'on pourrait traiter ce titre de para-légal.

Dans cette perspective, nous espérons apporter certainement des éléments de réponse à toutes les interrogations suscitées par notre présent sujet de réflexion intitulé « la lettre de garantie à la livraison en matière de transport maritime : essai d'une théorie générale. »

Pour le traitement correct de ce sujet, nous nous sommes fixés comme objectifs majeurs :

- Premièrement de mettre un terme à l'incertitude qui entoure la qualification juridique du concept de la lettre de garantie maritime.
- Deuxièmement de donner une approche de solutions à l'absence de législations et de réglementations écrites spécifiques sur la lettre tant au plan national qu'international

Pour atteindre efficacement ces objectifs ci dessus, nous estimons que nous pourrons donner deux principales orientations au contenu de notre thèse.

Dans un premier temps, il s'agira de mettre en exergue la réalité matérielle de la lettre de garantie maritime à la livraison. (Première partie)

Dans un second temps nous nous évertuerons à dégager la réalité juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison. (Deuxième partie)

PREMIERE PARTIE :
LA REALITE MATERIELLE DE LA
LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA
LIVRAISON.

Par réalité matérielle de la lettre de garantie maritime à la livraison, nous attendons faire ressortir l'ensemble des éléments pratiques concourant à appréhender cette lettre à l'état brut.

En effet cette lettre n'intervient qu'en l'absence du titre régulier de transport.

Le titre généralement admis dans le transport des marchandises est le connaissement¹ qui peut être défini comme étant « le document par lequel le transporteur maritime qui l'émet, s'engage dans les conditions énoncées à remettre au bénéficiaire désigné généralement par une clause à ordre ou au porteur rendant le titre négociable, les marchandises qui y sont spécifiées ²»

Pour cerner la réalité concrète de la lettre de garantie à la livraison, nous estimons qu'il faudrait replonger dans le contexte pratique de la livraison maritime sans connaissement en vue de procéder à une approche dynamique de la lettre de garantie à la livraison.

Cette étude nous amènera à envisager d'une part la lettre de garantie et l'absence de connaissement (titre 1) et d'autre part à mettre en exergue la vitalité la lettre de garantie maritime à la livraison. (titre 2)

¹V. Convention Bruxelles 1924 (Art.10) et Règles de Hambourg 1978 (Art. 19) Décret français n° 66 – 1078 du 31 déc. 1966 (Art.50)

² Cordier (Patricia) in fascicule 1260 : « Connaissement maritime » - Jurisclasseur commercial, Paris éd. Techniques, 1993, P.3

TITRE 1 : LA LETTRE DE GARANTIE ET L'ABSENCE DE CONNAISSEMENT

35 Au port de destination, le transporteur maritime est tenu de remettre les marchandises acheminées qu'aux détenteurs de titre régulier attestant leur droit à la délivrance desdites marchandises. Le connaissement maritime joue habituellement ce rôle de titre régulier dans la pratique des transports maritimes. Il arrive souvent que ce dernier ne soit pas toujours disponible au port de destination. Or, c'est « la remise du connaissement original au transporteur ou à son représentant qui établit la livraison sauf preuve contraire par le destinataire¹ »

36 En fait, le destinataire est associé au transport² et succède au chargeur dans les droits et obligations acceptés en connaissance de cause par ce dernier par le connaissement. En absence de ce connaissement, la lettre de garantie à la livraison peut - elle se substituer à un tel titre aux fonctions de représentativité de la marchandise et aux prérogatives indéniables³ dans l'opération de livraison.

37 Est – ce que les textes nationaux et /ou internationaux autorisent l'ayant droit à la marchandise à faire usage de la lettre de garantie lors de l'étape de la livraison ?

Pour apporter des éléments de réponse à ces interrogations, nous tenterons d'abord d'appréhender l'acte de livraison maritime et le recours à la lettre de garantie à la livraison (Chapitre 1) Ensuite, nous présenterons la physionomie de la lettre de garantie (Chapitre2)

¹ Cf. 159 du code de commerce maritime du Bénin et Art. 50 Décret français n°66-1078 du 31 déc. 1966

² Rodière (René), « l'association de destinataire au contrat de transport » BT 1976 P. 406 et S.

^{3 2} Rodière (René) in « traité général de droit maritime » Tome 2 n°439 P. 55.

CHAPITRE I : LA LIVRAISON MARITIME ET LE RECOURS A LA LETTRE DE GARANTIE.

38 – Dans le cadre des transports maritime, la livraison est « 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 intention¹ »

39 – La livraison met donc fin au contrat de transport maritime. En principe pour que le transporteur puisse atteindre avec succès le terme du contrat, il est tenu de livrer la marchandise au destinataire ou à son représentant. C'est la forme du titre de transport en l'occurrence dans la pratique le connaissement qui détermine le destinataire. Ainsi, pour un connaissement à personne dénommée ou nominatif, le destinataire c'est celui qui est nommément désigné dans le connaissement comme tel : Il a un droit direct et personnel sur la marchandise voire un droit d'action exclusif². Pour un connaissement "au porteur", c'est-à-dire mentionnant qu'il est au porteur, ou n'ayant aucun destinataire désigné ou contenant la clause "à ordre" sans préciser de qui ou enfin s'il indique à l'ordre de qui il est émis après que le destinataire l'ait endossé en blanc, celui qui présente un tel connaissement à l'arrivée est le destinataire. Enfin si le connaissement est "à ordre" c'est-à-dire quand le connaissement est établi à l'ordre de telle personne, ce connaissement étant transmissible

¹ Rodière (René) in « Traité Général de droit maritime » Tome 2 n° 545 P. 182, Paris, Dalloz 1968 - La jurisprudence française a adopté plutôt une conception matérielle de la livraison : c'est le transfert de la détention de la marchandise qui opère la livraison. Ainsi pour la Cour de Cassation, la livraison est l'opération par laquelle le transporteur remet la marchandise à l'ayant droit qui l'accepte et la Cour précise que cette acceptation nécessite que le destinataire ait été mis en mesure d'en vérifier l'état et le cas échéant d'assortir son acceptation des réserves puis de prendre effectivement possession de la chose livrée. Cass. com 17 nov. 1992 n°90-22-147 Bull. Civ.IV n° 365; Rev. Scapel 1993, P. 38.

² Cass. Com 25 juin 1985 "Mercandia transporter" DMF 1986, P. 540 R. Achard

par simple endossement, c'est le dernier endossataire qui a droit à la marchandise.

40- En matière de transport maritime, le connaissement, document indispensable pour la livraison des marchandises arrivées, n'est toujours pas disponible au port de destination. Or, c'est « la remise du connaissement original au transporteur ou à son représentant qui établit la livraison sauf preuve contraire par le destinataire¹»

41- En fait, le destinataire est associé au contrat de transport² et succède au chargeur dans les droits et obligations acceptées en connaissance de cause par ce dernier dans le connaissement. En l'absence de ce connaissement, la lettre de garantie à la livraison peut-elle se substituer valablement à un tel titre aux fonctions³ et aux prérogatives indéniables ?

42- Pour tenter d'apporter une esquisse de réponse, nous évoquerons d'abord les sources légales et réglementaires régissant la livraison (section 1). Ensuite, nous pouvons dégager et analyser le pourquoi de recours obligé à la lettre de garantie à la livraison (Section 2).

SECTION 1 : LES SOURCES LEGALES ET REGLEMENTAIRES REGISSANT LA LIVRAISON

Elles se retrouvent aussi bien en droit interne qu'en droit international.

¹ Cf Art. 159 du code de commerce maritime du Bénin (CCMB) et Art. 50 du Décret Français n° 1078-66 du 31 déc. 1966.

² Cf Rodière (René) in « l'association du destinataire au contrat de transport », BT 1976, P.360.

³ Cf la fonction de représentativité de la marchandise : « la propriété de marchandise voyageant par la voie de mer est représentée par le connaissement et que le connaissement ainsi que le marchandise dont il est la représentation se transmet par la voie de l'endossement » Cass. Civ. 21 nov. 1887 DP 1888-1-390. En outre le connaissement confère à celui qui en est régulièrement saisi un droit exclusive à la délivrance de la marchandise ainsi que le droit d'agir en dommages –intérêts pour défaut de délivrance. Cass. Com. 25 juin 1985, "mercandia transporter " DMF 1986, P.540, note de R. Achard

PARAGRAPHE 1 : En droit international

Il existe à cet égard la cohabitation de deux conventions internationales.

A - LA CONVENTION DE BRUXELLES DE 1924

- 43** - Il s'agit de la convention de Bruxelles du 25 Août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement. Cette convention régit uniquement le contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par mer¹. En principe, le transporteur est tenu de remettre la marchandise au présentateur d'un original du connaissement, lorsque ce dernier a toutes les apparences du détenteur légitime du titre représentatif de la marchandise.

B - LES REGLES DE HAMBOURG DE 1978

- 44** - Elles sont d'abord connues sous l'appellation de la Convention des Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer du 30 mars 1978.

Les Règles de Hambourg s'octroient un empire plus large par rapport à la convention de Bruxelles de 1924. Ainsi, cette convention ne prend plus le connaissement comme une référence obligée en matière de transport de marchandises par mer. Elle admet certes le connaissement mais aussi tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer².

¹ Cf. Art. 1^{er} § b de la conv. 1924

² cf. Art. 2 § 1 - 2 R.H.

En définissant le connaissement, les Règles de Hambourg de 1978 ont précisé sa fonction en matière de livraison en ces termes « document faisant preuve d'un contrat de transport 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 livrer les marchandises contre remise de ce document. Cet engagement résulte d'une mention dans le document stipulant que les marchandises doivent être délivrées à l'ordre d'une personne dénommée ou à ordre ou au porteur ¹»

PARAGRAPHE 2 : En droit interne

Il s'agit essentiellement du droit maritime béninois fortement inspiré du droit français. ²

A - LE DROIT MARITIME FRANÇAIS

- 45- Le texte de base est la Loi n° 66-420 du 18 Juin 1966 et son Décret d'application n° 66-1078 du 31 Décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime.

L'article 18 de la Loi n° 66-420 exige pour le transport de marchandises le connaissement dont la délivrance incombe aux transporteurs³ et l'article 50 du Décret n° 66-1078 prescrit que « la remise d'un original du connaissement établit la livraison sauf preuve contraire. » Le transporteur maritime ou son représentant ne pourra se dessaisir de la

¹ Art. Paragraphe 7 R.H

² cf. Loi du 2 Avril 1936 relative aux transports des marchandises (J. ORF du 11 Avril 1936) et le code de commerce de 1808 sont restés en vigueur au Bénin jusqu'en 1974 et l'ord. 74 du 14 Mars 1974 est calquée sur la loi française du 18 Juin 1968 (L66-420) Bien que le Bénin n'ait pas ratifié officiellement la conv. De Bruxelles de 1924

³ Art. 18. L66-420 « Le transporteur ou son représentant doit sur la demande du chargeur lui délivrer un connaissement »

marchandise à l'arrivée qu'en échange du connaissement original qui confère au porteur le droit de propriété sur la marchandise transportée. En dehors de ce connaissement le transporteur est-il autorisé à se dessaisir de la marchandise transportée ? Les dispositions françaises sont restées muettes sur ce point.

B - LE DROIT MARITIME BENINOIS

- 46-** L'ordonnance béninoise n° 74-24 du 14 mars 1974 portant code de commerce Maritime du Bénin à travers son article 159 reprend in extenso les dispositions de l'art. 50 du Décret français n° 66-1078. Mais, le texte béninois ajoute ce qui suit dans son paragraphe II « Il en serait de même de l'acquit ou récépissé du destinataire apposé sur une lettre d'expédition. »

Ce rajout de la loi béninoise n'arrange nullement la situation du transporteur ou de son représentant dans l'acceptation de lettre de garantie en l'absence de connaissement.

- 47-** Donc, ni les conventions internationales ci-dessus visées, ni les dispositions internes de législation et de réglementation relatives aux transports de marchandises par mer n'autorisent le transporteur maritime ou ses représentants à se dessaisir des marchandises transportées sur présentation de lettre de garantie. Et, pourtant, les usages dans les ports maritimes¹ entretiennent allègrement l'émission des lettres de garantie en échange desquelles le transporteur maritime ou son représentant remet la marchandise transportée à la personne émettrice qui la réclame en l'absence du connaissement régulier.

¹ Les ports d'Europe (Marseille, Anvers, Rotterdam, etc.) et d'Afrique (Cotonou, Abidjan, Dakar, etc.)

SECTION 2 : LE RECOURS OBLIGE A LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON

Il n'est pas superflu de revenir sur les raisons profondes de la pratique dans les ports de la lettre de garantie à la livraison.

PARAGRAPHE 1 : Justification et mécanisme

Il existe bel et bien une justification d'ordre pratique voir pragmatique de la lettre de garantie et un mécanisme assez précis pour son usage.

A - JUSTIFICATION

48- L'invention de cette lettre de garantie est liée aux dysfonctionnements qui se produisent dans le trafic maritime international. Ces dysfonctionnements se traduisent souvent par les retards dans l'acheminement des courriers notamment des documents originaux (connaissance ou autre titre de transport) permettant de livrer les marchandises dans les conditions conformes aux lois et règlements maritimes en vigueur. Ainsi, le connaissance expédié au destinataire ou à son représentant par voie aérienne arrive des jours, semaines, et même des mois après l'arrivée de la marchandise qu'il est censé représenter. Cette situation indépendante de la volonté du transporteur¹ met ce dernier au port de destination dans une position de longue attente. Et cette situation est particulièrement préoccupante dans l'hypothèse de denrées périssables à délivrer au destinataire.

¹ Grèves postales, pannes d'ordinateurs, crises internationales. (guerres coup d'Etat, fermeture des aéroports pour raison d'intempéries)

49- Dans le souci de sauvegarder sa clientèle, le transporteur ou son représentant au port de destination accepte alors de son client-destinataire une lettre de garantie pour livrer la marchandise en sa possession. Par ailleurs, si le transporteur effectue les rotations à intervalles de temps réguliers, il ne souhaitera pas garder pendant longtemps les marchandises de ses clients qui risquent d'encombrer ses magasins ou ses terre-pleins. C'est donc pour des raisons essentiellement économiques (encombrement, paiement de surtaxes portuaires et douanières) que le transporteur ou son représentant adhère facilement à la pratique de la lettre de garantie.

Mais, l'acceptation par le transporteur maritime ou son représentant de la lettre de garantie sans remise du connaissement se fait suivant un mécanisme assez précis.

B - MECANISME

50- Le destinataire réclamant la marchandise sans présentation du connaissement original doit souscrire en faveur du transporteur un engagement formel de le garantir contre toute réclamation dont il pourrait faire l'objet de la part précisément d'une personne qui se présenterait comme porteur régulier du connaissement. Pour que le transporteur ou son représentant au port d'escale puisse accepter de délivrer des marchandises en l'absence de connaissement original, le réclamant, propriétaire des marchandises doit présenter lors de la réception des marchandises une lettre particulière. Par cette lettre, le réclamant par signature prend évidemment l'engagement de rembourser le transporteur pour toutes les conséquences et réclamations de toute

nature qui pourrait découler directement ou indirectement de la délivrance autorisée sans connaissance y compris éventuellement tous les frais liés à une condamnation judiciaire (frais de justice, honoraires d'avocats ou d'avoués) du transporteur et/ou de son représentant.

PARAGRAPHE 2 : Définition et variétés de la lettre de garantie

51- La lettre de garantie ainsi conçue n'est donc pas un document officiel qui remplace le connaissance. Elle est comme « une convention particulière entre le réceptionnaire et le transporteur et ne lie pas les tiers. »¹

A - NOTION SOMMAIRE DE LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON

Pour appréhender le concept de lettre de garantie à la livraison, il convient de tenter de le définir puis de mettre en exergue ces différentes variantes.

1 - ESSAI DE DEFINITION

52- C'est précisément, « un contrat par lequel le destinataire ou réceptionnaire des marchandises prend l'engagement d'indemniser le transporteur maritime des conséquences que pourrait entraîner la délivrance des marchandises sans présentation et accomplissement du connaissance »².

Cette définition du bâtonnier Maurice Vannier³ nous paraît satisfaisante dans la mesure où elle prend en compte aussi bien l'aspect présentation

¹ AKPAKA (Jonas Didier) in « La livraison de marchandises dans les contrats internationaux de vente, de transport et d'assurance. Thèse Aix Marseille III 1997 n° 33 P.455.

² VANNIER M. note sous C Rouen 27 Juin 1979 DMF 1979-73

³ Ancien bâtonnier au barreau du Havre

du connaissement que son accomplissement dans la délivrance des marchandises.

En effet, c'est lorsque la livraison est effectuée entre les mains du présentateur légitime du connaissement que l'on reconnaît que le connaissement est accompli. En l'espèce, il n'existe pas de connaissement en tant que tel mais un contrat passé entre le destinataire présumé et le transporteur par le biais de la lettre de garantie à la livraison qui prend en compte l'accomplissement de l'acte de délivrance c'est-à-dire la mise en possession matérielle de la marchandise par le réclamant.

2 – LES VARIANTES DE LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON

53- Le destinataire ou réclamant a la possibilité de mettre en place soit une lettre de garantie simple soit une lettre de garantie bancaire ou solidaire.

a) La lettre de garantie simple

54- La garantie simple est dans la pratique donnée par le mandataire du destinataire réel ou du chargeur (transitaire, consignataire, commissionnaire de transport, etc...) en cas d'absence de connaissement original pour le retrait de la marchandise à l'arrivée. Pour que cette lettre de garantie simple soit acceptée par le transporteur maritime ou son représentant, il importe qu'elle soit rédigée en termes clairs et précis. Il faut notamment que l'engagement pris dans la lettre de garantie permette au transporteur maritime ou à son représentant

d'appeler son signataire devant les tribunaux pour qu'il le relève de toutes les suites qu'il peut avoir à supporter du fait de la livraison irrégulière (action du chargeur, du porteur du connaissement, dommages intérêts, frais de procédure, etc.).

55- En outre, la garantie pour être généralement acceptée ne doit être limitée ni dans le temps, ni dans son montant. Cette garantie présentée par le mandataire de l'ayant droit à la marchandise paraît en réalité insuffisante au transporteur maritime ou à son représentant pour les protéger contre toutes les conséquences dommageables qui résulteraient d'une délivrance en l'absence de connaissement. La jurisprudence a reconnu d'ailleurs la faiblesse et l'inefficacité d'une telle garantie.

Ainsi, un agent consignataire de navire commet-il une faute en se contentant de livrer la marchandise à celui qui s'en prétend réceptionnaire contre la simple garantie d'un transitaire au lieu d'exiger une garantie bancaire.¹

Aussi « compte tenu du risque d'insolvabilité se cachant derrière la Garantie simple présentée par un mandataire de l'ayant droit à la marchandise, il est souvent préféré dans la pratique des transports maritimes internationaux la lettre de garantie simple assortie d'une caution bancaire.

¹ Trib. Com. Paris 26 Septembre 1984. Scapel 1985, 18 Cass. Com. 25 Nov. 1986. DMF 1987, 358 ou DMF 1988, 234

b) La lettre de garantie bancaire dite solidaire

- 56-** Lorsqu'une caution bancaire est fournie à l'appui d'une lettre de garantie de celui qui prend livraison des marchandises, l'essentiel est que cette caution puisse jouer sans difficulté (solvabilité de la banque, caution donnée en termes précis.)

En matière bancaire, la lettre de garantie désigne l'engagement unilatéral par lequel une banque s'engage à payer un créancier en cas de défaillance du débiteur principal, son client.¹

- 57-** Dans la pratique, en matière d'émission de lettres de garantie à la livraison, ce sont les banques elles-mêmes qui élaborent le contenu des lettres de garantie sur les imprimés-types portant leurs en-têtes. Elles n'acceptent donc pas que le contenu du texte de la lettre de garantie émane du destinataire ou de son représentant.

En fin de texte, elles apposent la mention « bon pour caution solidaire. »

- 58-** Les formules utilisées généralement par les banques dans le contenu des lettres de garantie pour absence de connaissance créent souvent une confusion sur la nature juridique de la lettre de garantie. Nous reviendrons sur ce problème important dans le développement de notre deuxième partie.²

¹ Cet engagement est dans ce cas un cautionnement au sens classique du terme. (Cf. art.2011 du Code Civ. Français, art. 3 de l'AUPPOS, art. 830 du COCC du Sénégal abrogé depuis la mise en vigueur de l'AUPPOS)

² cf. Deuxième Partie La réalité juridique de la lettre de garantie à la livraison

B - Autres variantes de lettres de garantie utilisées dans le transport maritime.

59- Il existe encore d'autres variétés de lettres de garantie utilisées dans le transport maritime. Il s'agit de :

- la lettre de garantie au chargement
- la lettre de garantie-club.

1- La lettre de garantie au chargement

Nous allons définir cette variété de lettre de garantie. Ensuite, nous allons dégager sa portée et les critiques entretenues par son usage.

a.) Définition

60 - Elle intervient au départ de l'opération de transport maritime. C'est essentiellement admis dans la pratique du crédit documentaire et s'identifie à « l'engagement souscrit par le chargeur d'indemniser le transporteur pour toute responsabilité encourue par ce dernier et résultant de l'émission d'un connaissement net de réserve alors qu'en réalité la marchandise n'a pas été prise en charge dans les termes figurant au connaissement. »¹

b.) Portée

61 - En fait, les opérations de crédit documentaire sont en quelque sorte des opérations au sens strict du droit : elles s'effectuent sur les documents qui sont une sorte de représentation symbolique des

¹ Cf. Tetley (William) in « Contre lettre d'indemnité et lettre de garantie » DMF 1988 P. 258.

marchandises et qui constituent le véritable objet de l'opération d'où la grande importance de la description des marchandises telle qu'elle est mentionnée au connaissement puisque c'est de cette description que dépendra l'opinion des tiers éventuellement intéressés : porteur du connaissement, assureur de la marchandise transportée et surtout le banquier émetteur d'un crédit documentaire.

62 - Pour échapper au refus du banquier d'accepter sa traite dans le cadre d'un crédit documentaire, le chargeur demandera alors au transporteur maritime de livrer un connaissement net qu'il pourra escompter et, il s'engagera à travers une lettre de garantie d'indemniser le transporteur au cas où celui-ci serait rendu responsable envers le réceptionnaire d'avaries ou de manquants antérieurs à l'embarquement. La lettre de garantie au chargement permet ainsi au chargeur d'écouler sa marchandise embarquée grâce aux facilités que son banquier lui accorde au vu du connaissement net délivré par le transporteur.

c.) Critiques de la lettre de garantie au chargement

63 - Mais à l'égard des tiers, la lettre de garantie au chargement est considérée comme suspecte et contraire à la morale des affaires et à la bonne foi. Elle aboutit en réalité à tromper la confiance de ceux à qui sera présenté un connaissement net, alors que le connaissement aurait dû comporter des réserves sur l'état, la qualité ou la quantité de la marchandise qui est décrite¹. C'est pourquoi, les législateurs maritimes français (Art. 20 de la Loi n° 66-420 du 18 juin 1966) et béninois (Art. 176 de l'Ord. 74-24 du 14 Mars 1974) considèrent en général comme

¹ cf. VIALARD (Antoine) Droit maritime op. cit. N° 443.

« nulles et de nul effet à l'égard des tiers 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 réserve alors qu'il connaissait ou qu'il pouvait raisonnablement soupçonner l'inexactitude des mentions qu'il y portait¹». La lettre de garantie au chargement produit ainsi les effets d'une contre-lettre prévue par l'art. 1321 du Code civil.² La contre-lettre est en fait un acte secret porteur de la volonté réelle des parties qui prévaut, entre parties, sur l'acte ostensible, différent qu'elles font apparaître mais qui, en raison de son caractère occulte, n'a d'effet contre les tiers. La portée de cet acte est limitée donc aux rapports entre les parties signataires (chargeur, transporteur) et inopposable aux tiers³ qui peuvent toutefois, s'en prévaloir.

64 - Il convient de faire remarquer qu'en France les auteurs sont presque tous unanimes pour considérer la lettre de garantie au chargement comme une contre-lettre mais leurs opinions diffèrent en ce qui concerne sa validité. Certains considèrent cette lettre de garantie indépendamment de tout caractère frauduleux comme illicite et nulle, même entre les parties⁴. D'autres distinguent entre « bonnes » et

¹ Citation de l'Art. 173. De l'ord. Béninoise n° 74-24 du 14 Mars 1974. L'art 20 de loi française n° 66-420 dit exactement ceci. « 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 réserve sont nulles et sans effet à l'égard des tiers ; mais ceux-ci peuvent s'en prévaloir à l'encontre du chargeur...

² Art. 1321 C. Civ. « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers ».

³ il faut pas comprendre tiers dans son sens premier qui signifie toute personne étrangère à une situation juridique mais ici tiers signifie toute personne autre que celle dont on vise ici. Il, s'agit du destinataire ou de ses représentant.

⁴ Sauvage Francis « Manuel pratique du transport des marchandises par mer Paris 1955 n° 83-84 Franklin (Guy) « Traité de la responsabilité du transporteur maritime » Paris 1957 P. 123 n° 117 Marais (Georges) Les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparée Paris 1949 P. 111

« mauvaises » lettres de garantie. Ils acceptent les premières comme valables entre les parties seules, et les secondes comme illicites.¹

La distinction entre « bonnes » et « mauvaises » lettres de garantie est ainsi consacrée par la jurisprudence française.²

En insistant sur cette variété de lettre de garantie, nous allons appréhender le concept de la lettre de garantie au chargement qui ne doit en aucun cas être confondue avec la lettre garantie à la livraison émise à l'arrivée par le destinataire ou son représentant dépourvu de connaissance original et de tout titre juridique régulier de transport pouvant lui permettre de retirer sa marchandise transportée à destination. Il est bien vrai que les deux lettres de garantie ont ceci de commun : elles couvrent une irrégularité commise à propos de l'exécution du contrat de transport.

65 - Outre ces deux variétés de lettre de garantie, il existe également dans les transports maritimes la lettre de garantie donnée par les clubs d'indemnité et de protection³ qui sont des mutuelles privées dont les interventions viennent en complément aux compagnies d'assurance en matière maritime.

2) La lettre de garantie-club

Il convient de la définir et d'en faire une analyse

¹ Ripert (Georges) « Droit maritime » Paris Rousseau et Cie 1952 n°1471 in fine CHAUVEAU (Paul) « Traité de droit maritime » Paris Librairies techniques, 1958 n° 754-755.- Latty (Jean) « Droit maritime appliqué » Paris, Imprimerie Nationale 1952, P. 458

² Trib. Com. Rouen 24 Juin 1952 DMF 1953 P. 34 avec note Bertrand de la Grassière

³ Connue sous le sigle anglais P and I Club = Protection and Indemnity club « Association à but non lucratif constituée d'un groupe d'amateur pratiquant l'assurance mutuelle des risques non couverts par les polices corps en général notamment la responsabilité » Dictionnaire anglais-français du commerce maritime par G. Figuière et C. Reynier Paris Masson 1996

a.) Définition

66 - C'est un engagement financier souscrit par un club de protection et d'indemnité soit « à titre de caution » soit en garantie de paiement pour couvrir les dommages survenus au navire d'un armement adhérent du club ou les dommages occasionnés par cet armement à un ou des tiers (administration portuaire, chargeur, destinataire ou leur représentant etc...).

b.) Analyse

67 - Sans entrer dans la polémique sur la qualification juridique de cette notion¹, nous pouvons d'ores et déjà affirmer que cette lettre de garantie ne doit pas être rapprochée de la lettre de garantie à la livraison dans la mesure où cette lettre n'est pas émise dans le même contexte. Cette lettre est en fait la résultante de l'appartenance du transporteur maritime à un club de protection et d'indemnité qui exécute le contrat d'association et d'assurance qui le lie avec le transporteur maritime en difficulté c'est-à-dire ayant lui-même subi de dommages ou occasionné de dommages à des tiers.

68 - Dans le même ordre d'idées, Maître Patrick PESTEL DEBORD soutient également qu'« à notre connaissance, les clubs de protection ne garantissent pas le risque découlant d'une livraison volontairement faite contre une lettre de garantie alors qu'elle aurait dû l'être contre remise d'un exemplaire original du connaissement. »²

¹ Cf. Richard (Nicolas) in « Les garanties clubs » – Mémoire DESS « Droit maritime et droit des transports » - spéc. Nature juridique et exécution de la lettre de garantie-club, P.55 et suivants

² PESTEL DEBORD (Patrick) in « La livraison de marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie » Marseille, Antenne Inter Transports, 1985 n° 9 P. 9

69 - Au demeurant, la lettre de garantie à la livraison est certes un succédané du connaissement mais, elle n'a pas du tout pour vocation d'exercer la fonction cardinale du connaissement admise comme titre représentatif de la marchandise.

Elle n'est à notre avis qu'un titre provisoire donnant possession de la marchandise. Ainsi, son bénéficiaire doit-il en principe remettre plus tard le titre original représentatif de la marchandise délivrée par le transporteur ou son représentant : le connaissement ou tout document similaire en vue de la restitution de ladite lettre.

Aussi, ni la lettre de garantie au chargement, ni la lettre de garantie-club ne doivent être confondues avec la lettre de garantie à la livraison.

Pour cerner de près ce titre il serait opportun de projeter un reflet de sa physionomie.

CHAPITRE II : LA PHYSIONOMIE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

70 - Le législateur interne béninois n'a pas prévu la forme que doit revêtir la lettre de garantie maritime à la livraison, il existe souvent sur les places portuaires plusieurs variantes de lettres de garantie qui diffèrent les unes des autres de par leur contenu¹ seul en Belgique et plus précisément au Port d'Anvers un modèle-type de lettre de garantie est mis à la disposition des chargeurs notamment des destinataires ou leurs représentants.

Nous tenterons à travers l'étude de ce chapitre d'identifier dans un premier temps matériellement la lettre de garantie à la livraison (Section1) et dans un second temps nous procéderons à l'analyse juridique a priori de la lettre de garantie à la livraison (Section2)

Section 1. L'identification physique de la lettre de garantie.

La lettre de garantie maritime à la livraison sera examinée dans sa forme et dans son contenu.

Paragraphe 1 La forme de la lettre de garantie.

71 - La lettre de garantie n'obéit à aucun formalisme particulier. En pratique, il s'agit le plus souvent d'une lettre adressée par le réclamant de la marchandise (présupposé destinataire) au transporteur maritime par l'entremise de l'agent de ce dernier. C'est un engagement unilatéral du réclamant qui est rédigé selon le modèle et le logo de la compagnie concernée. Cette lettre est rédigée en un seul original qui est remis à

¹ Au port de Marseille (France) il existe plus d'une centaine de modèles - types

l'agent du transporteur maritime en échange d'un bon à délivrer qui permettra au réclamant de retirer sa marchandise. Il s'agit là de l'hypothèse d'une lettre de garantie simple¹. L'original émis est conservé par le transporteur maritime ou son agent. Il est en principe restitué ultérieurement au réclamant en échange du connaissement original afférent à la marchandise ainsi délivrée.²

72- Cette lettre de garantie simple engage son signataire personnellement et non pas « ès qualité. » C'est ainsi qu'en signant une lettre de garantie, le transitaire n'engage pas son mandant mais lui-même³. Mais habituellement le transporteur maritime préfère exiger que la lettre de garantie soit co-signée par une banque⁴ ou toute autre personne dont il souhaite obtenir garantie. Cette lettre de garantie peut revêtir la forme d'une lettre ordinaire, d'un télex, d'un téléfax, à condition que le transporteur vérifie l'authenticité de la lettre qui lui a été transmise.

PARAGRAPHE 2 Le Contenu de la lettre de garantie.

73 - Qu'elle soit sous la variante de garantie simple ou qu'elle soit assortie de garantie bancaire, la lettre de garantie à la livraison a toujours un contenu imposé au réclamant de la marchandise sans détention de connaissement original.

¹ Par opposition à la lettre de garantie bancaire dite également solidaire.

² Cette préoccupation est prise en compte dans l'Art. 14 de notre avant-projet de loi portant réglementation de la lettre de garantie maritime à la livraison (Annexe1)

³ cf. Trib. Com. Paris 26 Sep. 1984 Op. cit.

⁴ Nous avons tenu compte de cette préférence des transporteurs dans la pratique. C'est pourquoi l'art. 2 de notre avant projet de loi ci-dessus visé a prévu expressément ceci : « La lettre de garantie simple est exclue du champ d'application de la loi. Seules les lettres de garantie souscrites avec le concours des banques s'inscrivent dans le champ d'application de la loi. »

A- Présentation matérielle.

Pour avoir une idée nette de cette présentation matérielle, nous pouvons rapporter ici deux modèles - types de lettre de garantie solidaire :

- le modèle de la Financial Bank
- le modèle de l'Institut de Droit International des Transports (IDIT)

1- Le modèle de la "Financial Bank Bénin"

74- Ce modèle mis à la disposition des clients non-détenteurs de connaissance se présente comme suit :

« Messieurs

Nous vous prions de bien vouloir délivrer à :

En l'absence des connaissances réguliers que nous ne pouvons actuellement vous présenter, nous nous engageons à fournir ces documents parfaitement en règle dans le plus bref délai possible et en attendant nous déclarons que nous vous garantissons personnellement et solidairement contre toute réclamation qui pourrait être faite contre vous par des tiers, à une époque quelconque en raison de la délivrance desdites marchandises sur notre demande. Nous nous engageons en outre à vous rembourser tous les dommages-intérêts que vous pourriez avoir à payer à des tiers pour cette même délivrance sans document en règle.

Toutefois, il demeure entendu que le coût des frais d'embarquement si ceux-ci n'ont pas été payés au départ devront être réglés par les réceptionnaires avant enlèvement des marchandises...¹».

2- Le modèle de l'I.D.I.T.

75 - La seconde illustration est le modèle standard choisi lors de la conférence-débat du 26 Avril 1984 au Havre sous l'égide de l'Institut de Droit International des Transports (IDIT).

Ce modèle se présente comme suit : *« la société X et la banque Y s'engagent à remettre le connaissement à la société Z (transporteur) dans le délai d'un mois et à lui régler immédiatement et sur simple demande sans qu'elle ait à fournir de justificatif, la valeur de la marchandise le montant de tous les autres frais y compris les frais de défenses et notamment les honoraires d'avocats » et le tout suivi de la mention « Bon pour caution conjointe et solidaire. »*

Fait à le..... ;

Nom de la personne

Nom du ou des signataires

Signature

Pour la banque

Lu et approuvé

Lu et approuvé

Société X

Société Y

¹ Cf. Annexe IV : lettre de garantie de la FINANCIAL BANK BENIN

3- Commentaire et analyse

76 - Ces deux illustrations montrent que la lettre de garantie maritime à la livraison contient un ensemble d'engagements qui constituent en fait le dispositif juridique de la lettre de garantie.

Ainsi, pouvons-nous repérer notamment :

- Un engagement à se mettre en règle en rapportant au transporteur maritime le ou les documents originaux (connaissance ou autre titre tenant lieu) de la marchandise livrée et ceci dans un délai raisonnable (un mois). Mentionnons que le modèle de la FINANCIAL BANK BENIN ne précise aucun délai pour le retour des documents originaux.
- Un engagement solidaire pour garantir tous les préjudices directs et indirects du transporteur maritime. Cet engagement nous met a priori sur le chemin traditionnel du cautionnement. Et, il couvre « une époque quelconque » (cf. modèle FINANCIAL BANK BENIN).
- Un engagement à faire déclencher le processus d'indemnisation du transporteur maritime « sur simple demande » ou « sur notre demande » sans autre formalité. Et, cette mention nous fait penser à une autre technique juridique « la garantie de paiement à première demande¹ ».

Eu égard aux modèles ci-dessus, la lettre de garantie maritime à la livraison peut être analysée a priori comme un titre dont les caractéristiques et les fonctions méritent d'être précisées

¹ (1) et (2) nous reviendrons en détail sur ces deux techniques juridiques dans notre prochaine section (section II du chap. I tire II)

SECTION 2. L'ANALYSE A PRIORI DE LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON.

77- Dans les usages portuaire et bancaire, la lettre de garantie maritime à la livraison est essentiellement consentie par des établissements financiers ou du moins par des personnes morales.

On le conçoit guère qu'elle ne puisse pas être concrétisée par un écrit¹
Comme nous l'avons indiqué ci-dessus cet écrit répond à une norme plus ou moins déterminée. C'est pourquoi, l'on ne saurait nier son caractère formel. Et, c'est grâce à ce formalisme que des fonctions précises peuvent être attachées à la lettre de garantie.

Paragraphe 1. La lettre de garantie, un titre formel

78- La caractéristique essentielle de la lettre de garantie à la livraison lors de son émission tient à son aspect exprès et formel bien qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne permet actuellement de préciser les contours de cet aspect physique observé.

79- De cette observation, nous pouvons dire que la lettre de garantie à la livraison est un acte sous - seing privé et que cet acte contient certaines mentions qu'il convient d'énumérer mais, ces mentions varient d'un formulaire - type à un autre. Mais, nous allons essayer de saisir la constance des mentions au niveau des formulaires - types observés (formulaire financier Bank Bénin et formulaire I.D.I.T)

¹ SIMILER (Phillipe) in "cautionnement et garanties autonomes " Paris, Litec, 1991 n° 890 P.712 estime « Si l'on pouvait imaginer l'hypothèse d'une garantie verbale, la preuve de son caractère autonome ne pourrait que très difficilement être rapportée »

A- La lettre de garantie, un acte sous-seing privé

80- Selon notre entendement, la lettre de garantie à la livraison est un acte sous - seing privé c'est-à-dire un acte « écrit établi par les parties elles-mêmes sous leurs seule "signature" (seing privé)¹ sans l'intervention d'un officier public (art.1322 du C.Civ) qui est doté d'une force probante inférieure à celle d'un acte authentique (art. 1341 du C.Civ) et qui n'acquiert qu'à certaines conditions (notamment l'enregistrement, (art.1328 du C.Civ) date certaine à l'égard des tiers mais qui, laissé en principe à la libre rédaction des intéressés n'est assujetti qu'à un minimum de formalités, à peine de nullité de l'instrumentum : formalité du double pour les actes contenant des conventions synallagmatiques (art. 1325 du C.Civ) »²

81- En pratique, les banques ont une position dominante dans la rédaction de la lettre de garantie à la livraison. Ce sont elles qui proposent aux chargeurs-destinataires les modèles-types ou les formulaires-types à remplir par ces derniers en l'occurrence les destinataires dépourvus de titres réguliers de transport, (Connaissance ou document similaire)

B- La Constance des mentions de la lettre de garantie.

82- D'une manière générale, les formulaires-types mettent en exergue les mentions suivantes :

- La dénomination " lettre de garantie " comme entête du formulaire

¹ V. CORNU (Gérard) in "Vocabulaire juridique-Association Henri Capitant-Paris, Puf, 1993 P.18

² V. Cornu (Gérard) Vocabulaire juridique –Association Henri Capitant op.cit.

- Les informations sur le contrat de base : le contrat de transport il s'agit notamment du nom du consignataire du navire représentant le transporteur au port de débarquement de la marchandise, les spécifications du titre de transport (connaissance), les références de l'emballage (conteneur).
- La garantie proprement dite contenant un ensemble d'engagements précis :
 - Un engagement personnel des signataires à garantir le bénéficiaire (le transporteur ou son représentant) contre toutes les conséquences liées à la remise de marchandises sans document régulier (connaissance) ;
 - Un engagement à faire déclencher le processus d'indemnisation du transporteur maritime ou son représentant " sur simple demande" ou " sur une demande " sans autre formalité ;
 - Un engagement à se mettre en règle en rapportant au transporteur ou à son représentant le ou les documents originaux (connaissance ou autre titre tenant lieu) de la marchandise livrée et ceci dans un délai raisonnable (1 à 3 mois).

C'est l'ensemble de ces engagements précis qui permettra de déterminer certainement la nature juridique de la lettre de garantie.

PARAGRAPHE 2- Les fonctions attachées à la lettre de garantie.

83- La lettre de garantie à la livraison entretient en pratique une double fonctions :

- un succédané du connaissance
- un garantie de paiement pour le transporteur ou son représentant

A- La lettre de garantie, un succédané du connaissement

La lettre de garantie peut-elle remplacer en réalité le connaissement ?

La lettre de garantie à la livraison n'a pas pour vocation d'être un véritable substitut du connaissement.¹

Elle joue momentanément le rôle de titre représentatif de la marchandise car, par cette lettre, le transporteur ou son représentant se dessaisit de la marchandise qui est en sa possession en faisant foi aux engagements qui y sont inscrits et qui lui permettent ainsi de se faire couvrir contre les conséquences dommageables qui pourraient résulter pour eux de cette livraison irrégulière.

Le rôle de substitut du connaissement est en principe limité dans le temps puisque la substitution ne couvre que la période d'absence ou d'indisponibilité du connaissement et, cette période ne peut en principe pas excéder trois (3) mois.²

Dès la possession du connaissement, le chargeur-destinataire signataire de la lettre de garantie est tenu de restituer au transporteur ou à son représentant le connaissement contre la remise de la lettre.

Mais, il arrive dans la pratique que le chargeur-destinataire ne reçoit jamais le connaissement régulier et, dans cette hypothèse, la lettre de garantie devient ainsi par la force des choses un substitut avéré du connaissement.

¹ Le connaissement a su réunir au fil de temps au moins quatre fonctions juridiques : -un reçu des marchandises – la preuve du contrat de transport – titre représentatif de la marchandise – instrument de crédit documentaire. La Cour de Cassation a tenté en 1985 avec l'arrêt "Mercandia transporter " (Cass.Com 25 juin 1985 DMF 1986 P.560 note de R. Achard), de lui en ajouter une cinquième : un droit d'action exclusif au détenteur du connaissement - Voir à ce sujet VIALARD (Antoine) in "Droit maritime " Paris, PUF 1997 N° s 439 à 451 P. 378 à 391 ; Remond – Gouilloud (Martine) in " Droit maritime" Paris, Pedone, 1993 N°s 539, 540 et 547 P. 350, 351 et 354.

² Les imprimés types de lettre de garantie prévoient généralement la restitution du connaissement dans un délai de un (1) à trois (3) mois maximum.

B- La lettre de garantie, une garantie de paiement pour le transporteur ou son représentant.

84 - Le contenu de la lettre de garantie permet à son bénéficiaire en l'occurrence le transporteur ou son représentant d'entretenir un mécanisme de garantie c'est-à-dire celui qui prémunit le bénéficiaire contre toutes les conséquences fâcheuses liées à la remise irrégulière de la marchandise. Ainsi, la lettre de garantie donne espoir au transporteur ou à son représentant de recouvrer au moins le prix de la marchandise livrée sans titre de transport (connaissance ou document similaire) voire les frais liés à une procédure contentieuse de la marchandise livrée sans titre régulier.

Il convient de signaler que l'apposition de la signature d'un banquier sur la lettre de garantie permet de renforcer davantage la confiance et la crédibilité de ce titre à l'égard du bénéficiaire et des tiers.

Au demeurant, nous n'allons pas nous contenter uniquement de la description et de l'analyse a priori de la lettre de garantie maritime à la livraison mais nous allons également montrer la pression des émetteurs et des bénéficiaires pour l'usage de cette lettre.

La lettre de garantie loin d'être un simple substitut du titre de transport (connaissance ou titre similaire) tend à devenir un instrument voire un auxiliaire du commerce international qui certes est au service des opérateurs économiques mais est également une source sérieuse de difficultés pour ces derniers¹.. Mais ces difficultés quotidiennes liées aux recours et à l'usage de la lettre de garantie maritime à la livraison dans l'environnement portuaire n'ont pas arrêté l'élan favorable voire

¹ Voir à ce sujet C . Aix-en-Provence 27/04/1984 Scapel 1985, p. 6. La cour d'Aix a admis en particulier en l'espèce ici que la Banque ayant émis la lettre de garantie peut être condamnée à payer des dommages-intérêts et résultant du boycott en Egypte motivé par la livraison irrégulière effectuée par le transporteur ; La Cour d'Appel d'Aix a ainsi condamné la Banque à verser à un armateur marseillais la somme de quatre (4) millions de francs français pour compenser une perte de fret due au boycott égyptien.

l'engouement pour ce titre de garantie. C'est ce qui fait le charme de sa vitalité dans la pratique des transports et du contentieux maritimes.

TITRE II- LA VITALITE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

85- La lettre de garantie maritime à la livraison est née, accidentellement, dans la pratique des transports maritimes internationaux. En effet, elle doit sa survie dans les usages portuaire et maritime grâce à une distorsion quasi fréquente entre l'acheminement des marchandises à destination et celui des documents réguliers (connaissements originaux) permettant de livrer ces marchandises. Même, les progrès indéniables de l'industrie des transports n'ont pas pu arrêter son émission et son évolution dans les usages. Or, le transporteur, en acceptant de délivrer une marchandise en échange d'une lettre de garantie, se met aussitôt en travers de la législation et la réglementation applicables en la matière.¹

86- Comment les différents acteurs impliqués dans les transports maritimes et les opérations portuaires arrivent-ils à gérer en réalité cette situation para-légale ?

En cas de procès, comment le juge procède-t-il au traitement du contentieux de la lettre de garantie ?

Par ces préoccupations ci-dessus, nous convenons de facto les deux chapitres devant meubler ce titre :

¹ Cf. Décret français n° 66-1078 du 31 Décembre 1966 (Art. 49)
Ord. Béninoise n° 74-24 du 14 Mars 1974, (Art. 167).

I - LES OPERATEURS MARITIMES ET LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON

II - LE JUGE ET LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON

CHAPITRE I : LES OPERATEURS MARITIMES ET LA LETTRE DE GARANTIE

87- Le transporteur maritime ou ses représentants dans les ports d'escale et les auxiliaires aux transports maritimes (transitaires, commissionnaires agréés en douanes, commissionnaires de transport et banquiers, etc...) sont amenés à un moment donné dans l'exercice ou la fourniture de leur service à, accepter, co-signer voire conforter l'émission de la lettre de garantie maritime à la livraison pour permettre à leurs clients, ayants droits à la marchandise dépourvus de connaissance ou tout autre titre régulier de prendre possession de leur marchandise arrivée à destination.

Pour appréhender la réalité, nous allons dans le cadre de ce chapitre nous imprégner d'abord de l'expérience de la Compagnie Béninoise de Navigation Maritime (COBENAM) dans la pratique de la lettre de garantie (SECTION 1) ensuite des expériences de la SAGA-SENEGAL et de la Bank Of Africa en la même matière (SECTION 2).

SECTION I : LE TRANSPORTEUR MARITIME ET LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON : CAS DE LA COBENAM.

88- La Compagnie Béninoise de Navigation Maritime (COBENAM) est l'armement national de la République du Bénin dont le capital social constitué à partir des capitaux publics béninois (51%) et algériens (49%) s'élève à cinq cent cinquante millions de francs CFA (550.000.000F CFA).

Cette entreprise maritime est en activité depuis Mai 1975.

Actuellement, la COBENAM entretient des activités de transport maritime à partir des affrètements de navire (au voyage et à temps) et d'espaces sur des navires étrangers.

89- La pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison est une réalité tangible dans cette entreprise de transport maritime.¹

Nous allons procéder alors d'une part à la description de la procédure du traitement des lettres de garantie maritime à la livraison et, d'autre part, faire des observations liées à cette pratique.

PARAGRAPHE 1 : LA PROCEDURE

90- La COBENAM gère des situations dans lesquelles le réceptionnaire de marchandises est dépourvu de tout titre régulier pour le retrait de sa marchandise.

91- Ainsi, lorsqu'un réceptionnaire de marchandises se trouve dans une telle situation irrégulière, il saisit par courrier la Direction Générale de la

¹ Cf. Réponse au questionnaire du Directeur Commercial de la COBENAM, M. LANDOU HADI-LAÏ (en annexe)

COBENAM qui instruit son service Trafic Maritime qui est chargé du débarquement et de la livraison des marchandises importées par ses clients. Le responsable du service Trafic Maritime vérifie d'abord si le nom du réceptionnaire réclamant figure sur le manifeste transmis par le capitaine du navire ayant acheminé la marchandise au port de Cotonou.

92- Si cette vérification se trouve concluante le responsable du service envoie soit un télex, une télécopie soit aujourd'hui un « Email »¹ pour obtenir l'accord de l'expéditeur porté sur le connaissance.

Cette démarche est en principe effectuée par l'entremise de l'agent du navire au port d'embarquement de la marchandise réclamée à Cotonou.

93- Dans la pratique, deux hypothèses se présentent souvent dans les envois de réponse. Il s'agit éventuellement le cas où le chargeur-expéditeur de la marchandise donne son accord pour la délivrance au réceptionnaire-réclamant et du cas où le chargeur expéditeur pose son veto à la délivrance de la marchandise au réceptionnaire réclamant.

A- Le Chargeur-expéditeur favorable à la délivrance sans titre au réceptionnaire

Dans cette hypothèse, la COBENAM doit recevoir l'accord exprès du transporteur ayant acheminé la marchandise à Cotonou. Au vu de cette correspondance le Service Trafic Maritime doit exécuter à la lettre les instructions du transporteur ou de son représentant au port d'embarquement de la marchandise réclamée.

¹ Un courrier électronique

94- Ainsi, selon les instructions reçues, la COBENAM peut exiger au réceptionnaire réclamant la fourniture ou non d'une lettre de garantie simple ou bancaire.

Dans la pratique, si l'expéditeur de la marchandise n'a pas exigé une garantie bancaire, le transporteur ou son représentant autorise la COBENAM à accepter la fourniture par le réceptionnaire d'une lettre de garantie contresignée par une partie non bancaire dont la surface financière et la solvabilité ne sauraient être mises en cause. Dans ce cas, la COBENAM exige souvent voire toujours de la partie non bancaire (transitaire, commissionnaire en douane, société commerciale de renommée internationale, etc.) le dépôt d'une provision pour couvrir la délivrance sans titre. Le montant de cette provision doit couvrir au moins la valeur CAF¹ ou mercuriale de la marchandise plus les frais annexes.

95- Il convient de faire remarquer que si l'accord exprès reçu par la COBENAM ne donne aucune précision sur la nature de la garantie à exiger du réceptionnaire-réclamant l'usage veut qu'elle exige systématiquement de ce dernier une lettre de garantie bancaire.

B- Le chargeur-expéditeur défavorable à la délivrance sans titre au réceptionnaire.

96- Dans cette hypothèse, la COBENAM ne peut en principe que répercuter ce refus au réceptionnaire-réclamant. Mais, face à certains

¹ Valeur "coût – assurance – fret ou cost, insurance fret par référence au terme commercial (Cf INCOTERMS / c.c.i1990) Cette valeur s'apprécie dans le cadre de la vente CAF. C'est un type de vente dans lequel le vendeur, pour le compte de l'acheteur, assure le transport et fait assurer la marchandise pour un prix global qui comprend : Le coût de la marchandise © le prix de l'assurance (A) et le montant du fret(F). On dit aussi vente C.I.F cf lexique des termes Juridique de Guillien R. et Vincent J. Paris, Dalloz, 2000

problèmes liés à la congestion de l'ensemble du domaine portuaire (encombrement des quais et terre-pleins par exemple) et à la nature particulière de la marchandise réclamée (denrées périssables ou animaux vivants), la COBENAM peut passer outre ce refus de délivrance sans titre et prendre sur elle la responsabilité d'exiger une lettre de garantie bancaire.

1 - En cas d'encombrement de l'espace portuaire Cotonois

97- Cette hypothèse se réalise en période de hausse effrénée du trafic de marchandises au port de Cotonou.¹

Face à une telle conjoncture, la COBENAM peut être amenée à délivrer aux réceptionnaires-réclamant leurs marchandises contre remise de lettre de garantie bancaire et, ceci pour faciliter un tant soit peu le désencombrement des espaces portuaires.

2 - Cas des marchandises soumises à une procédure d'enlèvement direct

98- Il s'agit là des marchandises périssables (fruits, légumes, poissons congelés) et des animaux vivants, la COBENAM peut alors en l'espèce soit autoriser le réceptionnaire réclamant en urgence à enlever ses marchandises contre remise de lettre de garantie soit autoriser l'enlèvement desdites marchandises non au compte du réceptionnaire-réclamant mais en tierce détention. C'est sur la base des avoirs en compte du client que la banque co-garante d'une lettre de garantie

¹ C'est le cas lors des années 1978-1980 au port de Cotonou où la congestion du port de Lagos (Nigeria) a fait dévier le trafic sur Cotonou

autorise progressivement la livraison des marchandises détenues en tierce détention.

PARAGRAPHE 2 : OBSERVATIONS

99- Il s'agit essentiellement pour nous ici de faire le point de la pratique de la lettre de garantie à la COBENAM. D'une manière générale, nous pouvons faire observer que la COBENAM depuis une trentaine d'années applique avec plus au moins de réussite une procédure rigoureuse en matière de pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison. Les contentieux enregistrés par la Compagnie jusque-là sont assez rares. Elle n'a connu que deux cas de pratique qui ont mal tourné.

100- Ainsi, l'actuel Directeur Commercial de la COBENAM, Monsieur LANDOU HADI-LAÏ répondant au point 4 de notre questionnaire¹ « Est-ce que votre entreprise a eu des ennuis en acceptant des lettres de garantie ? Si oui, lesquels ? » ; il dit exactement ceci « Il s'agit de deux lettres de garantie simple concédées irrégulièrement à des clients (un nigérian et un algérien) l'une par un agent non autorisé l'autre par l'ex Directeur Général de la Compagnie ».²

101- A notre avis, une telle performance de la COBENAM prouve que la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison peut être bien maîtrisée par une entreprise de transport maritime si celle-ci soumet sa clientèle à une procédure déjà décrite³. Elle peut paraître a priori contraignante pour les ayants droits à la marchandise dépourvus de

¹ Voir intégralité de ce questionnaire en annexe et les réponses du Directeur LANDOU

² Nous reviendrons dans le titre 2 sur le règlement judiciaire du litige occasionné involontairement par l'ex-Directeur de la COBENAM.

³ Supra n°90 et suivants

documents réguliers notamment leurs représentants (transitaire, commissionnaire en douane agréé, etc.) mais, en fin de compte, ils en sont les gros bénéficiaires dans la mesure où le suivi de la procédure imposée par le transporteur maritime aboutit au retrait rapide des marchandises sans titre régulier.

102- Il convient de faire remarquer que le transporteur maritime n'est pas le seul opérateur confronté aux problèmes de la gestion de la pratique de la lettre de garantie à la livraison.

D'autres auxiliaires (consignataires de navire, transitaires, banquiers, etc.) sont également exposés au phénomène de la lettre de garantie.

SECTION II : Les autres opérateurs maritime et économique dans la pratique de la lettre de garantie.

103- Le trafic maritime et portuaire n'est pas seulement le fait de l'armateur ou du transporteur maritime. Il est entretenu également grâce à l'action de nombreux auxiliaires.

Au nombre de ces auxiliaires, nous distinguons deux catégories :

- ceux qui sont au service du navire ;
- ceux qui sont au service de la marchandise.

Pour l'illustration de la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison, nous retiendrons dans la première catégorie l'entreprise maritime SAGA-SENEGAL, un consignataire de navires (SECTION I) et dans la seconde catégorie la « Bank Of Africa-Bénin », « une entreprise bancaire » (SECTION II).

PARAGRAPHE 1 : Les auxiliaires au service du navire : cas de la SAGA-SENEGAL

104- L'entreprise SAGA-SENEGAL au capital de 1.957.817.000 de Francs CFA est une filiale de la Société - mère de la Société française de renommée internationale SAGA-TRANSPORT.

Elle est liée pour l'exercice de sa profession par contrat de consignation avec les armements étrangers. Ce qui revient à dire qu'elle est chargée d'effectuer à Dakar - port d'embarquement ou de débarquement - les opérations que le capitaine du navire consigné n'effectue pas lui-même. Nous allons rapporter ici la procédure qu'elle met en œuvre dans la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison.

A- La Procédure

105- La SAGA-SENEGAL gère aussi les situations de livraison irrégulière c'est-à-dire la livraison à des destinataires dépourvus de titre régulier (connaissance original ou titre similaire) pour le retrait des marchandises.

Et, ces situations sont même courantes aux dires de son responsable actuel du service juridique, Monsieur Ousmane Cissé.¹

La procédure suivie par la SAGA-SENEGAL pour le traitement des lettres de garantie maritime à la livraison ressemble à bien des égards à celles suivies par la COBENAM, armement béninois. Nous ne reviendrons donc pas sur l'ensemble de la procédure. La règle d'or dans cette procédure c'est que avant toute initiative à prendre en la matière la SAGA-SENEGAL doit d'abord se référer aux instructions de l'armateur

¹ Cf. Interview accordé le 31 Mars 2000 et réponses au questionnaire en annexe VII.

(du navire consigné) ou de son représentant au port d'embarquement de la marchandise réclamée sans titre à Dakar.

106- Face à cette règle, deux hypothèses peuvent quand même se présenter à l'entreprise SAGA-SENEGAL dans l'exercice de sa profession de consignataire de navires :

- Respect strict des instructions de l'armateur du navire consigné ou de son représentant (cas général)
- Mise en vielleuse des instructions de l'armateur du navire consigné (exception).

1 - Le cas général ou le respect à la lettre des instructions de l'armateur

La SAGA-SENEGAL dans l'exécution du contrat de consignment est tenue d'agir scrupuleusement dans les limites de son mandat. C'est-à-dire sauvegarder les intérêts commerciaux voire juridiques des navires de l'armement dont elle a la représentation au port de Dakar.

107- Ainsi, lorsque le chargeur-expéditeur autorise par exemple la délivrance sans titre au réceptionnaire-réclamant la SAGA-SENEGAL ne peut recevoir cette autorisation que par le canal du transporteur maritime, son mandant et, non directement du chargeur expéditeur.

Un ordre reçu directement du chargeur-expéditeur dont le nom figure sur le connaissance régulier sera sans effet dans les services de la SAGA-SENEGAL. Cet ordre ne peut être exécuté que s'il émane soit du siège de l'armateur du navire consigné soit de la représentation de l'armateur au port d'embarquement de la marchandise réclamée sans titre à Dakar.

2 - L'exception ou la mise en veilleuse des instructions de l'armateur

108- Cette hypothèse a lieu lors d'encombrement des espaces portuaires de Dakar, en cas de denrées périssables à délivrer ou pour des raisons stratégiques à l'entreprise SAGA-SENEGAL. A cet égard, le responsable actuel du Service Juridique de la SAGA-SENEGAL déclare sans détour qu' «en effet, il n'est pas judicieux de laisser continuellement les marchandises séjourner sur les terre-pleins, quai et hangars portuaires à cause des risques de vol, de déperdition ou de dégradation. Par ailleurs, il faut également donner satisfaction aux clients (pas à tous les clients mais aux meilleurs d'entre eux) pour éviter qu'ils ne passent du côté de la concurrence au détriment de l'armement que nous représentons ».¹

Aussi, en cas de réponse tardive de la part de l'armateur, la SAGA-SENEGAL prend alors sur elle la responsabilité de faire délivrer les marchandises contre remise de lettre de garantie bancaire

B- Observations

109- Tout comme la COBENAM, les cas de contentieux enregistrés au niveau de la SAGA-SENEGAL sont assez rares. L'entreprise a connu dans sa pratique de la lettre de garantie que trois cas² sur des centaines de dossiers traités.

¹ M. Ousmane Cissé dans sa réponse au point 8 de notre questionnaire le 31 Mars 2000. Se reporter à l'intégralité de l'entretien en annexe VII.

² Cf. Interview de M. Ousmane Cissé op. cit.

Le premier cas relatif à l'affaire société DAKOTA International corporation contre SOAEM¹ est tranché par le tribunal de première instance de Dakar en sa séance du 14 Août 1984.²

Les deux autres affaires sont encore pendantes devant les juridictions sénégalaises.

110- Au vu de ces trois cas de litiges enregistrés jusque-là, nous pouvons dire également que l'entreprise SAGA-SENEGAL maîtrise aussi grâce à la procédure mise en œuvre par ses services la pratique des lettres de garantie maritime à la livraison, une pratique qui appelle souvent le soutien des banques.

PARAGRAPHE 2 : Les auxiliaires au service de la marchandise :

Cas de la Bank Of Africa-Bénin.

111- Dans la pratique, il existe plusieurs auxiliaires au service de la marchandise (transitaires, commissionnaires en douane, commissionnaires de transports, assureurs et banquiers).

Nous avons choisi ici le banquier en l'occurrence une entreprise bancaire béninoise, la « Bank Of Africa-Bénin » parce que son soutien est déterminant dans l'acceptation par le transporteur maritime ou son représentant au port de Cotonou de la lettre de garantie maritime du réceptionnaire réclamant pour la livraison sans titre (connaissance original) de sa marchandise.

A l'instar de la SAGA-SENEGAL, nous allons décrire d'abord la procédure suivie par la « Bank Of Africa » en abrégé BOA, ensuite, nous allons faire part de nos observations.

¹ Ancienne dénomination de la SAGA-SENEGAL

² Nous reviendrons sur cette affaire dans le chapitre 2 de notre prochain titre. Le jugement est en annexe.

A- Procédure

112- L'intervention de la Bank Of Africa-Bénin est souvent sollicitée par ses clients importateurs à l'occasion des opérations de réception de leurs marchandises.

En effet, les marchandises des clients importateurs arrivent fréquemment au port de Cotonou avant la réception des documents (les connaissements maritimes leur permettant de retirer ces marchandises.

C'est dans cette condition qu'ils saisissent leur banque, la BOA par écrit avec les pièces justificatives (facture commerciale, certificat d'assurance, certificat de qualité ou d'origine, avis d'arrivée du navire, etc.) pour demander son appui pour l'établissement de lettre(s) de garantie à remettre au consignataire, représentant local du transporteur maritime ayant acheminé les marchandises à Cotonou. Pour l'établissement de la lettre de garantie maritime à la livraison, la Direction Générale de la BOA invite le client-importateur à se rapprocher de son service commerce extérieur.

Le responsable du Service Commerce Extérieur de la BOA remet au client importateur un formulaire de lettre de garantie dans lequel la banque « s'engage personnellement et solidairement contre toute réclamation » qui serait faite contre le consignataire du navire, représentant local de l'armateur concerné à Cotonou en vue de la délivrance desdites marchandises pour le compte de son client.

Deux hypothèses peuvent se présenter dans la pratique en cas d'engagement de la BOA dans une lettre de garantie :

- cas où le client doit payer à vue tous les frais liés au retrait de la marchandise ;
- cas où le client doit payer à terme tous les frais liés au retrait de la marchandise.

1 - Cas d'une opération payable à vue

113- Avant tout engagement par signature dans une lettre de garantie, la BOA exige du client ayant domicilié ses comptes dans ses livres et demandeur d'une telle prestation, la constitution d'une provision à hauteur du montant des documents réguliers ou à défaut la constitution de garantie réelle à son profit (hypothèque sur immeuble). La provision varie de zéro (0) à cent (100) pour cent. Celle imposée aux clients réceptionnaires réclamant dépend de la confiance que la BOA a envers ledit client. A l'arrivée de la marchandise ou des documents le client s'engage à payer la différence entre le montant de la provision constituée et la valeur de la marchandise à réceptionner en vue de son enlèvement. C'est après avoir payé cette différence que la BOA remet à son réceptionnaire l'ensemble des documents nécessaires (le connaissance original et les documents annexes) pour prendre livraison de la marchandise. Si, en ce moment les documents ne sont pas disponibles, le client est tenu alors de payer la différence entre la valeur de la marchandise et la provision constituée et, il demande par conséquent, l'émission d'une lettre de garantie pour lui permettre la livraison à temps de la marchandise mise à sa disposition à l'arrivée.

2 - Cas d'une opération payable à terme

114- Dans cette hypothèse, la BOA fait accepter soit une traite ou un billet à ordre en l'avalisant pour le compte de son client a priori solvable (voir conditions exigées ci-dessus) soit met en place un crédit pour le client avant même l'engagement proprement dit par signature dans la lettre de garantie et ce, pour permettre au client de faire face à ses

engagements dans cette opération à terme ou à crédit différé. Dans le cas de crédit différé, la Banque peut faire usage soit du procédé de la tierce détention soit s'intégrer dans le mécanisme du crédit documentaire.

115- La tierce détention consiste en la désignation d'un transitaire qui aura pour mission de procéder à la garde et à la livraison par-à-coup des marchandises au réceptionnaire réclamant dépourvu d'un titre régulier de transport. Ainsi, c'est sur la base des avoirs déposés en compte du client que la BOA autorise progressivement la livraison et l'enlèvement des marchandises disponibles en tierce détention.

116- Dans l'hypothèse où un crédit documentaire se greffe à l'opération de transport, la BOA avant de s'engager dans l'émission de la lettre de garantie à la livraison fait vérifier d'abord par ses services compétents si le chargeur de la marchandise a déjà été payé pour le montant de la marchandise arrivée sans connaissance au port de Cotonou¹.

Le problème de la lettre de garantie à la livraison se pose à la suite du retard dans la transmission de ces documents à la Banque apéritrice. Quand la vérification est concluante au niveau des services compétent de la BOA c'est-à-dire dans l'hypothèse où il se révèle que le chargeur est déjà payé, la BOA peut s'engager alors en toute sécurité dans l'émission de la lettre de garantie aux côtés de son client réceptionnaire réclamant de la marchandise au port de Cotonou.

¹ Généralement dans l'hypothèse où un crédit documentaire se greffe à l'opération de transport et / ou de vente l'ensemble de ces opérations se fait par crédit documentaire irrévocable confirmé qui implique la responsabilité de la Banque notificatrice qui a accordé sa garantie à l'exportateur. Si la Banque notificatrice a déjà payé, c'est que cette banque s'est assurée avant paiement de la conformité des documents et elle transmet ensuite lesdits documents à la Banque apéritrice (ou du donneur d'ordre)

B- Observations

117- Des enquêtes sur le terrain, il ressort que la Bank Of Africa n'a enregistré aucun cas de contentieux dans la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison.

118- A notre avis, ce résultat satisfaisant est dû d'une part à la gestion rigoureuse du système bancaire béninois¹ en général depuis 1990 sous le contrôle permanent de la commission bancaire de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA) et, du respect par l'administration de la BOA-Bénin de l'orthodoxie bancaire en particulier. Et, d'autre part, il convient de faire remarquer qu'en cas d'incident, les opérateurs économiques béninois privilégient habituellement le règlement à l'amiable au détriment du règlement judiciaire. Ceci laisse donc supposer qu'il y aurait eu quand même au niveau de la BOA des incidents qui ont été réglés à l'amiable et, l'administration de la BOA n'a certainement pas voulu porter à notre connaissance dans la mesure où ces dits incidents ne sont pas « mûrs » pour être portés aussi bien à la connaissance du public que devant les instances judiciaires ; stade ultime de règlement de certains litiges.

119- Cette observation sur la Bank Of Africa Bénin qui met ainsi fin aux illustrations de la gestion par certaines entreprises de la lettre de garantie maritime à la livraison nous plonge de plain-pied à nouveau dans l'univers spécifique de la gestion du contentieux de la lettre de garantie par les juges.

¹ Le système bancaire béninois est constitué au 1^{er} semestre 2002 de cinq (5) banques privées (Financial Bank, Bank Of Africa, Eco-Bank, Continental-Bank et Banque Internationale du Bénin) et de trois (3) établissements financiers (Crédit du Bénin, Equibail et Crédit Promotion)

CHAPITRE 2 : Le juge et la lettre de garantie à la livraison

120- Les litiges relatifs à la lettre de garantie maritime à la livraison n'ayant pas pu être réglés au niveau des structures internes des entreprises maritime et / ou économique prennent alors un caractère véritablement contentieux

Il s'agit ici de mettre en relief le contentieux sur la lettre de garantie tel qu'il est réglé en droits français et africain à travers quelques illustrations.

Ce titre nous offre alors l'occasion de présenter d'une part, l'expérience française (Section1) d'autre part, l'expérience africaine : dans le contentieux de la lettre de garantie (Section 2).

SECTION 1 : L'expérience française

121- Le contentieux de la lettre de garantie est certes connu par les tribunaux français depuis le début du siècle précédent¹. Il n'en demeure pas moins que depuis ces dix-sept (17) dernières années, ce contentieux rebondit de plus en plus en France. Nous en voulons pour preuve l'abondante jurisprudence recensée²

Nous allons mettre en exergue la vivacité de la jurisprudence française dans le règlement de certain problèmes soulevés dans le contentieux de la lettre de garantie. Il s'agit notamment des problèmes liés aussi bien à la spécificité et à l'usage de la lettre de garantie qu'à ceux relatifs à l'extinction de la garantie de la lettre.

¹ Cass. Civ. 04/03/1914 D.P. 1916-1-143
Trib Alger 26/01/1925 DOR. SUP. 3,218

² Cf. Notre répertoire sommaire de jurisprudence française sur la lettre de garantie maritime et la livraison sans titre.

PARAGRAPHE 1 - Le juge français face à la spécificité et à l'usage de la lettre de garantie.

122- La livraison des marchandises sans connaissance mais en échange d'une lettre de garantie à la livraison est appréciée par les juges français par rapport à deux indices:

- celui du principe même de l'acceptation de la lettre de garantie par le transporteur maritime ou son représentant en l'absence de connaissance
- celui lié à la teneur des engagements de la lettre de garantie.

A- Du principe de l'acceptation de la lettre de garantie pour défaut de connaissance.

123- En livrant sans présentation le connaissance c'est-à-dire contre remise d'une lettre de garantie par exemple, le transporteur maritime commet une « faute délibérée »¹ voire volontaire au regard de la législation maritime.²

1 - L'acceptation de la lettre de garantie : une faute du transporteur

Pour appréhender cette hypothèse nous allons faire ressortir deux éléments précis :

a - La reconnaissance de la faute.

¹ Expression employée par Maître Louis Scapel lors de son intervention à la Table Ronde sur « la lettre de garantie en l'absence de connaissance à Marseille en Fév. 1985 op. cit. Et dans un attendu de la C. Rouen 19/10/1989 DMF 1990. Spé. 98

² Cf. Art. 15 Loi n° 66-420 du 18/06/1966
et Art. 49 du Décret n° 66-1078 du 31/12/1966.

124- C'est la position de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 3 Novembre 1983 (1) relatif à l'affaire *Compania Anonimia Venezolona de Navigacion* contre *SARL Edmond Rougier* où elle a admis en l'espèce que « le transporteur était tenu en présence d'un connaissement à ordre, de ne remettre la marchandise qu'au porteur et dernier endossataire de ce document et que le transporteur (Sté C.A.V.) avait commis une faute en effectuant cette livraison sans que le connaissement lui ait été présenté ».

125- Cette logique juridique a été suivie également par la cour d'appel de Rouen dans un arrêt en date du 19 Octobre 1989 (2).

En effet, elle avait eu en l'espèce à condamner un transporteur maritime qui avait livré à New York un conteneur d'équipements acoustiques sans exiger la remise du connaissement par le destinataire, alors que le commissionnaire du transporteur qui avait chargé la marchandise lui avait demandé impérativement de ne pas délivrer le conteneur sans son accord exprès et, ceci même sur présentation d'une lettre de garantie.

126- Cette décision de la Cour d'appel de Rouen a fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Dans un arrêt du 9 Juillet 1991¹ la cour de cassation rejette le pourvoi formé contre la décision des juges d'appel de Rouen en réaffirmant sans ambages qu' « en livrant les marchandises à celui qui les 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 ».

¹ Cass. Com. 9/07/1991 DMF 1992, P. 665

127- Ce principe admis par la cour de cassation est appliqué rigoureusement par les juridictions inférieures.¹

128- La livraison en l'absence de connaissance est certes admise comme étant une faute pour la plupart des juridictions françaises. Mais, la qualification attribuée à cette faute n'est pas uniforme d'une juridiction à l'autre et peut même à notre avis donner lieu à discussion au regard de l'application des dispositions réglementant les transports maritimes de marchandises.

b - Nature de la faute commise

129- Elle est appréciée sévèrement par les tribunaux. A ce sujet, il convient de rapporter deux affaires :

- . affaire navire « Sendeja »
- . affaire navire « Butterfly »

b-1) Affaire navire « Sendeja »²

130 - Il s'agit en l'espèce d'un groupe de chargeurs français, l'Union Générale des Coopératives agricoles des Céréales (UGCAC) qui à la suite d'une vente d'orges à une société espagnole « Comercio y compensaciones » a affrété le navire « Sendeja » par charte-partie du 2 Septembre 1965 pour le transport de ces marchandises. Les marchandises ont été chargées à Rouen à destination de Malaga, Valence ou Palma de Majorque suivant deux connaissements à ordre

¹ C. Aix-en-Provence 06/09/1984 DMF 1986 – 157

C. Aix-en-Provence 12/04/1985 DMF 1986 - 613

C. Versailles 1^{er}/07/1993 BTL 1993-716

² Trib. Com. NANTES 28/02/1966 DMF 1967 - 43 Note Gabriel CHEREAU

non désigné du 23 Septembre 1965 comportant la mention « à notifier à comercio y compensaciones ».

Le capitaine du « Sendeja » sans exiger la remise des connaissements dûment accomplis a délivré les marchandises à un consignataire qui les a délivrées à son tour aux acheteurs. Ces derniers n'ayant versé que des acomptes restaient devoir encore 851.000 Francs environ y compris les intérêts. C'est dans ces conditions que les vendeurs ont fait saisir le 30 Octobre 1965 suivant ordonnance du président du tribunal de Nantes à titre conservatoire le « Sendeja » qui escalait ultérieurement au port de Nantes. Une première mainlevée a été demandée par, le capitaine du Sendeja qui a été refusée le 2 Novembre 1965 parce que l'armateur n'a pas pu verser la caution exigée à 418.000 F.

Ce n'est qu'à la suite du paiement effectif de cette caution le 26 Novembre 1965 que le Sendeja a été autorisé à partir de Nantes.

C'est dans ce contexte que l'UG.CAC. assigna le capitaine du Sendeja, la Société MENDEZ ALVAREZ (armateur) et la Société Comercio y compensaciones devant le tribunal de Nantes.

Statuant sur le fond de l'affaire, les juges nantais ont retenu le motif suivant «Mais attendu que: - l'excuse invoquée par le capitaine suivant laquelle il n'est pas garant du paiement de la marchandise est sans aucune portée juridique - il est, en vertu de l'Art. 222 C. Com. Responsable des marchandises dont il se charge et en fournit reconnaissance par délivrance de connaissements ; - le fait, reconnu par lui, d'avoir délivré les marchandises faisant l'objet de deux connaissements sans exiger que ceux-ci lui aient été au préalable remis après avoir été accomplis, constitue une faute lourde et un manquement à la prudence la plus élémentaire ; - par application de l'Art. 221 C. Com. Tout capitaine est garant de ses fautes même légères dans l'exercice de ses fautes ; - le motif suivant lequel la délivrance des marchandises à

d'autres personnes que les porteurs des connaissements accomplis aurait résulté du souci légitime d'éviter des frais de magasinage et de réalisation judiciaire ne saurait être retenu ; il eût fallu que les marchandises aient été entreposées avec ordre de les délivrer ensuite au porteur des connaissements accomplis et non pas à l'acheteur démuné de ces documents ; - la marchandise, ayant été vendue en FOB était aux risques de l'acheteur Comercio y Compensaciones S.A. - en vertu de l'art. 216 C. Com. Le propriétaire du navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition ; - les armateurs n'ont pas fait à ce jour abandon du navire et du fret et, qu'il y a lieu comme ils le demandent de leur en décerner acte ; - dans ces conditions la responsabilité du capitaine et des armateurs apparaît pleine et entière pour la totalité de la valeur de la marchandise et des fautes qui ont été commises ».¹

131- Il convient ici d'attirer l'attention sur le fait que cette décision du tribunal de commerce de Nantes est rendue avant l'avènement de la loi maritime n° 66-420 du 18 Juin 1966.

Le tribunal a fait application du code de commerce en son article 222 qui dispose que le capitaine est responsable des marchandises dont il se charge et en fournit reconnaissance par la délivrance de connaissements. Et, le fait d'avoir délivré ici les marchandises faisant l'objet de connaissements sans exiger que ceux-ci lui aient été au préalable remis après avoir été accomplis constitue une faute lourde et un manquement à la prudence la plus élémentaire. Le capitaine du « Sendeja » en l'espèce est déclaré responsable en vertu de l'art. 221 du C. Com.

¹ Trib. Com. Nantes 28/02/1967 op. Cit

132- Cette décision atteste éloquemment la rigueur des juges nantais dans l'application du principe général régissant, la livraison des marchandises transportées par mer sous le régime du code de commerce de 1807. Et, il serait à notre avis assez curieux que ces juges admettent à titre dérogatoire un document substitut du connaissement comme la lettre de garantie.

b-²) Affaire navire « Butterfly »¹

133- Des faits de l'espèce se résument comme suit :

Le 16 Avril 1980, un chargeur suisse (société Tsarem) a confié à la C^{ie} Lloyd. Triestino di Navigazione l'acheminement d'un conteneur, trois caisses et une voiture de tourisme sur le navire « Butterfly » à destination de Téma au Ghana. Le 28 Avril 1980 ; la société Tsarem a remis trois originaux et copies non négociables des connaissements à la société de Banque Suisse afin que ces documents soit transmis à son correspondant, la Barclay's Bank au Ghana. Il est entendu que ces documents ne devaient être remis au destinataire que contre règlement de 20.000 F, montant représentant le fret.

A destination, la société Umarco qui exerce au Ghana des activités d'acconage et de consignation a livré la marchandise au destinataire sans que celui-ci soit porteur d'une copie du connaissement à tout le moins d'une lettre de garantie. Le destinataire ne s'étant pas acquitté de sa dette envers le chargeur, ce dernier assigne la C^{ie} Lloyd Triestino transporteur devant le tribunal de commerce de Marseille qui se déclare compétent et condamne le transporteur en principal à rembourser les 20.000 F.

¹ C. Aix-en-Provence 12/04/1985 DMF 1986, 613 et S

A l'appui de son appel à la Cour d'Aix-en-Provence, ce dernier persistant à dénier la compétence du tribunal de commerce de Marseille et prétendant que sa responsabilité ne pouvait être retenue en l'espèce au motif que la faute d'Umarco avait été commise selon lui après l'exécution du contrat de transport.

Saisie du dossier, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en confirmant le jugement du tribunal de Marseille a débouté le transporteur société Lloyd. Triestino di Navigazione notamment au fond en arguant que « ... attendu que la marchandise a été remise par la Cie Lloyd Triestino à la Cie Umarco. Ghana Ltd.

Que cette dernière l'a délivrée au destinataire qui n'avait pas réglé la totalité du fret à concurrence de 20.000 F ; sans exiger la présentation du connaissement.

Qu'ainsi la société Tsarem, qui avait payé le fret à l'embarquement, n'a pas pu récupérer le solde de sa créance.

Attendu que la Cie Lloyd Triestino ne rapporte pas la preuve que la C^{ie} Umarco Ghana Ltd soit un organisme public ou semi-public du monopole de la consignation au port de Téma.

Qu'elle doit être considérée comme le consignataire librement choisi par le transporteur.

Qu'en conséquence la C^{ie} Lloyd Triestino est responsable de la faute lourde commise par son mandataire,... »¹

134- Donc pour la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, « la livraison de la marchandise sans présentation des connaissements constitue aussi une faute lourde² » commise en l'espèce par C^{ie} Umarco. Ghana Ltd agissant au nom du transporteur maritime C^{ie} Lloyd Triestino tenu responsable du préjudice résultant de cette livraison irrégulière. Cette faute qualifiée de

¹ C. Aix-en-Provence 12/04/1985 op. Cit.

« lourde » expose à notre avis le transporteur maritime à une grande responsabilité pouvant le conduire à la déchéance du bénéfice de la limitation de responsabilité. A ce sujet, pour l'éclairage du débat, nous allons émettre quelques observations générales.

c - Observations¹

135- Pour évaluer l'incidence de la qualification de la faute attribuée ici au transporteur maritime en cas de livraison irrégulière c'est-à-dire en l'absence de connaissance (original) nous allons nous référer à trois régimes juridiques :

- celui de la convention de Bruxelles de 1924 (texte original) ;
- celui du protocole de Visby de 1968 ;
- celui de la loi française du 23 Décembre 1986 modifiant la loi n°66-420 du 18 Juin 1966.

c-¹)La faute entraînant déchéance de la limitation de responsabilité sous le régime de la Convention de 1924

136- La convention de 1924 ne dit rien de la faute entraînant déchéance de la limitation de responsabilité.

Dans le silence des textes, les tribunaux admettaient aisément que la faute lourde comme le dol faisait échec à la limitation de responsabilité.

Pour mettre fin aux tergiversations de la jurisprudence, la Cour de cassation toutes chambres réunies dans un arrêt du 11 Mars 1960² a affirmé que seul le dol fait échec à la limitation de responsabilité. Cette

¹ Voir également cette analyse dans notre thèse de Doctorat de 3^{ème} Cycle « Contribution à l'étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime » Spéc P. 154 à 162. Thèse Aix 1988

² Cass. (Ch.R) 11 Mars 1960 DMF 1960-331.

position de la Cour a été consolidée dans un arrêt du 30 janvier 1978¹ où la Cour de cassation rappelle qu' «en vertu de ce texte (la convention de Bruxelles de 1924) seule la faute commise avec l'intention de provoquer le dommage fait échec aux limitations de responsabilité édictées en faveur du transporteur maritime ».

137- Le transporteur en délivrant une marchandise sans connaissance le fait-il dans l'intention de provoquer un dommage?

Nous allons répondre à cette question par la négative. En effet, le transporteur n'a pas l'intention de provoquer le dommage mais, il sait qu'en acceptant de délivrer une marchandise contre remise d'une lettre de garantie le dommage est probable.

La faute du transporteur dans ce cas n'est pas intentionnelle et, partant n'est pas celle visée par la Cour de cassation dans son Arrêt du 30 janvier 1978.

Donc, dans le cas des transports soumis au régime de la convention de Bruxelles de 1924, le transporteur maritime peut invoquer le bénéfice de limitation de sa responsabilité parce qu'en délivrant une marchandise sans connaissance, il ne commet pas à notre avis un dol.

c-2) La faute entraînant déchéance de la limitation de responsabilité sous le régime des Règles de Visby de 1968²

138- Les Règles de Visby apportent un progrès considérable par rapport au texte original de la convention de 1924. Elles énoncent clairement que le transporteur n'aura pas le droit de bénéficier de la limitation de responsabilité «s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou

¹ Cass. Com. 30 Janvier 1978 DMF 1978 - 525

² N.B. La convention des Nations-Unies sur le transport de marchandises par Mer ou Règles de Hambourg du 30 Mars 1978 reprennent le système de la faute inexcusable : c'est l'art. 8-1 de ces Règles qui est en fait le texte de

d'une omission du transporteur qui a eu lieu, soit avec l'intention de provoquer un dommage soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement» est reconnue comme étant une faute inexcusable.¹

Cette définition de la faute inexcusable existe dans plusieurs textes en droit des transports aériens et transports maritimes des passagers et de leurs bagages.

Ainsi, « est inexcusable dit l'article 321-4-CAC la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable».

Cette définition de la loi interne française est presque identique aux dispositions des Règles de Visby à la différence qu'elle comporte deux éléments supplémentaires.

(«la faute délibérée» et l'absence de «raison valable») Dans le cadre des transports internationaux soumis au protocole du 23 Février 1968 (Règles de Visby) modificatif de la Convention de Bruxelles de 1924, la délivrance de la marchandise en l'absence de titre régulier, le connaissance est-elle un acte ou une omission du transporteur fait témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait?

139- Cette question n'a pas à notre connaissance été traitée spécifiquement par les tribunaux. Cependant, une partie de la doctrine française s'est prononcée en général sur l'acte posé par le transporteur maritime à travers l'acceptation d'une lettre de garantie.

Ainsi, le professeur Pierre Bonassies dans un cours inédit² prétend que « la lettre de garantie, malgré son nom, n'est pas une garantie

¹ Voir Chauveau (P.) « Le projet de loi sur la responsabilité du transporteur par ai » D. 1955 Chr. 81 P. 84 2^{ème} Col. et note

² Cf Prof. Bonassies Pierre pour de Droit Maritime DESS « Droit Maritime et aérien » Année 1983-1984 Fac. de Droit Université d'Aix-Marseille III (inédit)

finalement donnée par le destinataire, c'est un pacte analogue à l'assurance.

L'assurance des marchandises n'admet pas aujourd'hui l'assurance d'une faute inexcusable, alors que la remise d'une lettre de garantie sans connaissance, reste une faute inexcusable.

La faute du transporteur n'est pas inexcusable car il n'a pas conscience de la probabilité du dommage. Le dommage est seulement possible et non probable... ».

140- En outre, le Professeur Pierre Bonassies et le Bâtonnier Pierre Emo¹ soutiennent que « le transporteur qui accepte une lettre de garantie en l'absence du connaissance est toujours de bonne foi. C'est un professionnel confronté à ce qu'on pourrait appeler une sorte d'état de nécessité. Il sait qu'il commet une infraction à ses obligations. Mais, il sait aussi qu'il ne peut éviter cette infraction, sauf à porter gravement atteinte aux intérêts du destinataire.

Simplement, il prend le risque d'assumer les conséquences de son acte pour le cas, statistiquement très rare, où les choses tourneraient mal. En l'absence d'intention frauduleuse de sa part le droit ne lui interdit pas de déplacer sur un tiers (le réclamant) lesdites conséquences ».

141- A notre sens, en remettant une marchandise sans son titre représentatif (connaissance) mais contre un titre provisoire (lettre de garantie) le transporteur pose certes un acte en violation des dispositions de la convention. Mais, cet acte est excusable compte tenu des contraintes pratiques liées à la gestion des espaces portuaires aujourd'hui. C'est pourquoi, nous adhérons à juste titre à l'opinion du

¹ Bonassies (Pierre) et Emo (Pierre) in « La lettre de garantie pour absence de connaissance, un projet de lettre-type » Annales IMTM.-Marseille 1986 Spéc. 149 - 150

Professeur Pierre Bonassies qui estime radicalement que l'acte posé par le transporteur maritime avec la livraison contre remise d'une lettre de garantie « n'est en réalité entaché d'aucune faute et, se situe dans un contexte para-légal résolvant ce que le droit n'a pas prévu ».

142- L'acte posé par le transporteur maritime ne peut donc pas à notre avis être assimilé à une faute inexcusable au sens du protocole de 1968. Toutefois, les juges du fond nantis de pouvoir souverain peuvent décider autrement dans l'appréciation de l'acte posé par le transporteur maritime dans ce contexte.

c-³) La faute entraînant déchéance de la limitation de responsabilité sous le régime de la loi française du 23 Décembre 1986 modifiant la loi de 1966.¹

143- Suivant l'article 2 de la loi du 23 Décembre 1986 modifiant l'article 28 de la loi du 18 Juin 1966 et relatif aux exceptions de limitation de responsabilité « le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de la limitation de sa responsabilité prévu aux premier et deuxième alinéas du présent article s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnelle commis avec l'intention de provoquer un tel dommage ou commis témérement avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ».

144- A la lecture de ce texte, nous remarquons que la loi de 1986 reprend le texte du protocole de 1968 cité ci-dessus, mais en substituant le terme « fait » au terme « acte », ce qui n'est d'aucune conséquence et

¹ Loi n° 86-1292 du 23 Décembre 1986 modifiant la loi n° 66-420 du 18 Juin 1966 sur les contrats d'affètement et de transport maritime (voir J.O. du 24 Déc. 1986 P. 15542).

en insérant l'adjectif « personnel » après les termes fait et omission, ce qui est fondamental. Il résulte en effet de ce nouveau texte d'antan que pour les transports soumis à la loi de 1966, l'ayant droit à la marchandise ne pourra faire écarter la limitation de responsabilité qu'en démontrant la faute inexcusable personnelle du transporteur.

145- Or, dans la pratique, nous constatons que ce n'est jamais le transporteur en personne qui délivre effectivement la marchandise parvenue à l'ayant droit au port de destination. C'est éventuellement le capitaine du navire ayant fait le transport et habituellement le consignataire du navire (agent maritime) représentant le transporteur au port de destination qui posent les actes concrets de la délivrance de la marchandise.¹

146- A notre avis, la nouvelle loi de 1986 en imposant à l'ayant droit de démontrer la faute personnelle du transporteur maritime pose en réalité une équation difficile à résoudre. Ainsi, dans l'hypothèse où c'est l'agent maritime qui a accepté de délivrer une marchandise sans connaissance mais contre une lettre de garantie, il serait difficile dans le cadre d'un procès, à l'ayant droit de prouver que c'est le transporteur qui est personnellement en faute. Ceci est vrai dans la mesure où cet ayant droit n'a opéré qu'avec l'agent maritime (personnel indépendant au service du transporteur) et non directement avec le transporteur.

Avec ce constat, il paraît évident que sous le régime de la loi de 1986, l'ayant droit ne pourra pas obtenir aisément la déchéance de la limitation de responsabilité du transporteur.

¹ Cf. Hospice AHOUADJINO DJOSSINO in « Contribution à l'étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime » Thèse Aix - 1988 spéc. P. 47 à 105

Mais, il se peut que dans certaines situations, l'ayant droit réussisse quand même à obtenir satisfaction. Ainsi, si dans l'hypothèse où un capitaine de navire en cumulant les fonctions de commandant de bord du navire et ceux de responsable de la société de transport maritime commet une faute inexcusable du fait d'une délivrance sans connaissance. La faute inexcusable de ce capitaine¹ peut s'assimiler à la faute personnelle du transporteur.

147- Au demeurant, la déchéance de la limitation de responsabilité du transporteur maritime dépend surtout du régime juridique en cause et de l'interprétation faite par les juges du fond de la nature de la faute commise par le transporteur.

148- En outre, il convient de remarquer que l'acceptation de la lettre de garantie à la livraison n'a pas toujours été une pratique répréhensible en soi par les juges. En effet, avec le temps ou sur le fondement de leur intime conviction, ils se sont rendus compte de l'évidence imposée par la pratique des transports maritimes et, tolèrent alors l'usage de cette lettre mais sous certaines conditions. Toutefois, leurs décisions ne semblent pas libérer totalement le transporteur des conséquences inhérentes à cette pratique.

¹ Pour cette analyse évoquons des dispositions du droit commun à la matière. Ainsi le capitaine du navire est dans une position de préposé du transporteur maritime. Le transporteur étant le commettant (v. application de l'art.1384 al 5. La responsabilité civile du commettant ne peut être engagée qu'en cas de faute du préposé (cass.civ.2^{ème} - 8 octobre 1969.BULL.II N° 269.P.195 – C.Dijon 21 mars 1975 d.195, somm.96) sous réserve de l'application de l'art.489-2 du code civil au cas de démente du préposé (civ.2et 3 mars 1977 D.1977, 501 note LARROUMET)

Signalons que les dispositions de l'art.1384 al 5 du c civ ne s'applique pas au commettant en cas de dommages causé par le préposé qui, agissant sans autorisation à de fins étrangers à ses attributions quels que fussent ses mobiles, s'est placé hors des fonctions auxquelles il était employé (Ass. Plen. 15 nov. 1985 j.c.p 1986 II, 20.578, note VINEY D. 1986, 81 note AUBERT). cette situation ci dessus ne s'applique évidemment pas ici au Capitaine du navire dans l'exercice de ses fonctions

2 - La lettre de garantie, une pratique tolérée au transporteur

149- D'après un arrêt ancien de la Cour d'appel d'Alger¹ le transporteur maritime a le « devoir absolu » de ne livrer qu'au porteur du connaissement à ordre mais, il peut bien livrer à un autre à condition d'exiger de lui une caution bancaire garantissant la responsabilité qu'il encourt du fait d'une telle livraison.

150- Aussi, en cas de refus d'honorer une garantie dont les termes sont clairs et ne prêtent pas à contestation sérieuse, le garanti (le transporteur) pourra vaincre la résistance du garant en s'adressant aux juges des référés.² En l'espèce visée, la banque qui avait fourni caution et qui avait été contrainte à s'exécuter par suite de la défaillance du destinataire objectait devant la cour que le montant de son engagement excédait d'environ 3500 dollars le prix de la marchandise vendue et demandait que cette différence lui fut restituée.

Le consignataire du navire tentait d'expliquer que celle-ci résultait d'une réactualisation du cours du dollar au jour du paiement et à divers intérêts et frais».

La cour, saisie dans les limites d'un appel sur référé, n'a pas trouvé dans les éléments qui lui étaient soumis motif à réformer cette mesure provisoire ne préjugant pas du fond.

151- En outre, en cas d'extrême urgence, la livraison contre remise d'une lettre de garantie est admise par le juge. C'est dans ce contexte

¹ Pour cette analyse rapprochons nous des dispositions du droit commun ainsi le capitaine du navire est dans une position de préposé du transporteur maritime. Le transporteur étant le commettant (v.application de l'art.1384...) La responsabilité civile du commettant ne peut être engagée qu'en cas de faute du préposé (CIV.2 et 8 octobre 1969.Bill.II N° 269.P.195 – C.Dijon 21 mars 1975 d.195, somm.96) sous réserve de l'application de l'art.489-2 du code civil au cas de démission du préposé (civ.2et 3 mars 1977 D.1977, 501 note LARROUMET)

² C. Aix-en-Provence 6 Juin 1983 DMF 1984, P. 626.

que s'inscrit l'ordonnance du juge des référés du tribunal du Havre du 14 Mars 1966.¹ Par cette ordonnance, le tribunal du Havre a décidé que la société de courtage et de consignation Maritime, ès qualité d'agent des armateurs du S/S Marucla, serait tenue de délivrer à la société des Etablissements Leroy deux lots de bois transportés au Havre en provenance des Philippines et déchargés dans ce port du navire « Marucla ».

152- Les motifs soutenant cette prise de décision par le juge des référés Havrais sont les suivants:

«Attendu que l'offre faite par la Société des Etablissements Leroy soit de verser entre les mains d'un séquestre, la valeur en francs français des connaissements litigieux, soit de fournir entre les mains d'un séquestre d'une caution bancaire pour le montant de ladite valeur - pour obtenir la délivrance de la marchandise litigieuse apparaît valable et suffisante».

«Attendu que la remise d'une caution bancaire, entre les mains d'un séquestre apporte toutes garanties aux parties qu'il échet donc de l'ordonner ».²

153- En l'espèce, cette décision prise « au provisoire et vu l'urgence » permettait ainsi à la Société des Etablissements Leroy, destinataire français de prendre possession d'une marchandise importée au Havre par voie de mer et couverte par un jeu de connaissements maritimes sans qu'elle soit tenue de produire des connaissements originaux.

¹ Trib. Com. Havre (Référé) 14/03/1966. GAZ - PAL 1971 (2^{ème} Sem.) doct. P. 336.

² Trib. Com. Havre (Référé) 14/03/1966. op. cit.

154- Par ailleurs, selon une certaine jurisprudence, la pratique de la lettre de garantie ne serait pas condamnable en soi si elle s'accompagnait d'une garantie fiable.

Ainsi, a-t-il été retenue à l'encontre d'un représentant du transporteur maritime agent consignataire de navire une faute entraînant réparation parce que ce dernier s'est contenté de livrer la marchandise à celui qui s'en prétend réceptionnaire contre la simple garantie d'un transitaire au lieu d'exiger une garantie bancaire.¹

Agent consignataire de navire une faute entraînant réparation parce que ce dernier s'est contenté de livrer la marchandise à celui qui s'en prétend réceptionnaire contre la simple garantie d'un transitaire au lieu d'exiger une garantie bancaire.²

155- Ces décisions rapportées ci-dessus montrent donc que la livraison sans production de titre régulier (connaissance original) est possible à condition d'émettre une lettre de garantie bancaire.

Ce tempérament accordé par les juges à l'endroit de la lettre de garantie permet à notre avis de sauvegarder aussi bien les intérêts du transporteur que du chargeur expéditeur au cas où ce dernier n'aurait pas encaissé totalement le prix de la marchandise délivrée à destination chez le réceptionnaire réclamant sans «titre».

156- Tolérée dans une certaine mesure dans sa pratique par les juges, la lettre de garantie maritime à la livraison peut franchir même un cap plus important et devenir alors un fait exonératoire pour le transporteur.

¹ Trib. Com. Paris 26/09/1984 op. cit.

² Trib. com. Paris 26 septembre 1984. op. cit.

3 - La lettre de garantie, une pratique libérant le transporteur de sa responsabilité

Nous allons éclairer cette idée par une tumultueuse affaire traitée par les juridictions françaises.

a) - Illustration

157- A Cet effet, nous allons rapporter l'affaire «navire Messina»¹ qui a été traitée au niveau de tous les ordres de juridictions (tribunal de commerce de Marseille, cour d'appel d'Aix-en-Provence et Chambre Commerciale de la Cour de Cassation).

158- En effet, il s'agit en l'espèce d'un litige opposant un transporteur maritime (société Ignazio Messina) à un commissaire de transport (S^{té} Picard et Smitka) et le client de celui-ci (S^{té} Etremont). Plusieurs expéditions stipulées livrables contre remise des connaissements accomplis et échelonnés sur cinq (5) mois avaient été livrées à leur destinataire libyen (National Foodstuff Import-Export and Manufacturing) une entreprise publique contre remise d'une lettre de garantie simple.

La société Entremont (chargeur-expéditeur) restée impayé du prix de six expéditions assigne la société Picard et Smitka et la C^{ie} de Navigation Ignazio Messina devant le tribunal de commerce de Marseille.

Par jugement du 3 Mai 1985, le tribunal de commerce de Marseille a condamné la C^{ie} Ignazio Messina au profit de la société Entremont.

C'est contre ce jugement que la C^{ie} Ignazio Messina s'insurgea et interjeta appel devant la Cour d'Aix-en-Provence

¹ C. Aix-en-Provence 29/03/1988 BT 1988,680 Cass. Com. 20/02/1990, BT 1990, 563

159- Statuant sur les éléments versés au dossier, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans l'arrêt en date du 29 Mars 1988¹ a donné gain de cause à la C^{ie} de Navigation Ignazio Messina qui se prévalait notamment d'un cas excepté prévu par l'article 4 Paragraphe 2, g. de la convention de Bruxelles de 1924 aux termes duquel « le transporteur n'est pas responsable des pertes ou dommages résultant... d'un arrêt ou contrainte du prince ou peuple, ou d'une saisie judiciaire ».

Répondant aux prétentions de la C^{ie} de Navigation Ignazio Messina, les juges d'appel d'Aix-en-Provence estiment : « attendu que les autorités administratives portuaires libyennes ont décidé, comme le rappelle une note du 9 Octobre 1979 de la « Chamber of Shipping » que tous les services publics étaient habilités à se faire délivrer leur cargaison respective contre une garantie délivrée par eux-mêmes. Que cet acte de la puissance publique, qu'il soit au regard de la loi libyenne, régulier ou irrégulier s'imposait à l'agent du transporteur maritime sauf, pour la société Entremont à rapporter la preuve qu'il avait la possibilité de ne pas obtempérer à cette directive, ce qu'elle ne fait pas. Qu'ansi, l'intervention autoritaire de l'administration libyenne dans l'exécution du contrat de transport exonère la société Picard et Smitka et la C^{ie} Ignazio Messina de toute responsabilité pour avoir délivré les marchandises à la National Foodstuff, établissement public sans présentation du connaissance original et à la seule vue d'une lettre de garantie délivrée par elle-même ».

160- Cette décision de la Cour d'Aix-en-Provence libérant le transporteur maritime de toute responsabilité a fait l'objet d'un pourvoi par l'expéditeur devant la chambre commerciale de la Cour de cassation.

161- Les juges de la Cour suprême dans un arrêt du 20 février 1990¹ ont rejeté le pourvoi formé contre la décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. A l'appui de leurs solutions, ils soutiennent d'une part, que « celui qui invoque et établit l'existence de l'un des cas d'irresponsabilité énumérés à l'art. 4 §2, g de la convention de Bruxelles du 25 août 1924 n'a pas à prouver que ce cas revêt les caractères de la force majeure. » Ils affirment d'autre part, que « c'est sans inverser la charge de la preuve que la Cour d'appel a retenu qu'il appartenait à la société Entremont d'établir que le transporteur maritime avait la possibilité de ne pas satisfaire à la directive des autorités publiques libyennes que la cour d'appel a ainsi justifié sa décision au regard de la convention internationale visée au pourvoi ».²

b) - Observations

162- Par cette décision prise par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence et, confortée par la Cour de cassation, nous pouvons estimer que les juges français consacrent ainsi la lettre de garantie à la livraison comme étant une pratique inévitable sanctionnée par l'usage auquel est attaché tout de même la responsabilité du transporteur puisque c'est grâce « au fait de prince » établi en l'espèce que le transporteur a pu voir sa responsabilité totalement supprimée et, par conséquent, sa faute liée à la livraison irrégulière de la marchandise.

163- Et, pourtant, les tribunaux français n'admettent pas facilement l'irresponsabilité absolue du transporteur maritime en cas d'hypothèses

¹ Cass. Com. 20 Fév. 1990 BT 1990, 563

² Cass. Com. 20 fév. 1990 op. Cit.

d'exonération (cas exceptés) prévues par la convention internationale de Bruxelles du 25 Août 1924.¹

Ils permettent au moins au demandeur de démontrer la faute du transporteur.²

Telle a été la situation ici avec la société Entremont qui n'a pas su démontrer au juge que l'agent du transporteur (sté Picard et Smtka) avait la possibilité de ne pas obtempérer à la directive libyenne habilitant les entreprises portuaires publiques à se faire délivrer la cargaison contre une simple lettre de garantie.

164- Avec cette décision, tout se passe ici comme si le « fait de prince » agissait comme une grâce amnistiante qui jetterait l'oubli sur toutes les erreurs et les négligences du transporteur maritime en l'occurrence la livraison des marchandises contre lettre de garantie en dépit des instructions formelle de refus de délivrance de l'expéditeur.³

165- Toutefois, la Cour de cassation en se prononçant uniquement sur les cas exceptés « d'arrêt ou contrainte de prince, autorités ou peuple ou saisie judiciaire »⁴ pose pour l'avenir à l'attention des juridictions inférieures la règle selon laquelle « celui qui invoque et établit l'existence de l'un de ces cas d'irresponsabilité n'a pas à prouver que ce cas revêt les caractères de la force majeure » c'est-à-dire un fait extérieur, imprévisible et irrésistible. Cette règle vaut certainement pour, les autres cas exceptés analogues énumérés par l'article 4 paragraphe 2

¹ Cf. Bertrand de la Grassière in « le vice propre des marchandises en droit maritime » DMF 1960, 515 à 522 et 579 à 588

² LAFAGE (G.H.) in « la preuve de la faute dans les cas exceptés » énumérés à l'art. 4 paragraphe 2 de la Convention Internationale de Bruxelles du 25 Août 1924 » DMF 1961, 323 et S

³ Le représentant du transporteur aurait commis ici une « faute quasi dolosive ». Voir l'analyse du Professeur Pierre Bonassies in « le Droit positif français en 1990 » n° 66 DMF 1991, 144.

⁴ Le représentant du transporteur aurait commis ici une « faute quasi dolosive ». Voir l'analyse du Professeur Pierre Bonassies in « le Droit positif français en 1990 » n° 66 DMF 1991, 144

de la convention de 1924, incendie, périls, dangers ou accidents de la mer, actes de Dieu, faits de guerre, etc. Aucune raison n'existe en effet ici de distinguer entre les divers cas exceptés.¹ Le système probatoire adopté aboutit donc ici comme ailleurs, à garantir d'emblée au transporteur l'exonération de sa responsabilité² sitôt qu'il fait la preuve que le dommage souffert par les marchandises est dû à un fait du prince, tel qu'une réquisition³ ou une interdiction de distribution.⁴

166- Cette décision de la Cour de cassation en matière de droit maritime international se démarque par-là du droit interne français ou le « fait de prince » n'est pas une cause d'exonération "sui generis". La jurisprudence exige de lui les caractères de la force majeure.⁵

La loi de 1966 le range implicitement mais nécessairement parmi les faits dont le transporteur doit prouver qu'ils ne lui sont pas imputables.⁶

167- A l'issue de ces observations, il serait à présent, intéressant pour nous, d'examiner par la suite, la réaction du juge français face au contenu même de la lettre de garantie maritime à la livraison.

B- Le juge et l'engagement du garant

168- La lecture du contenu des lettres de garantie maritime à la livraison par le juge aboutit à apprécier :

– l'engagement du garant, cosignataire limité au quantum ;

¹ C'est l'opinion du prof. Pierre Bonassies in « le Droit positif français en 1990 » n° 68 spéc. P. 146-147 op. cit

² Cf. Seriaux (Alain) in « la faute du transporteur n° 187 spéc. P. 143. Paris, Economica, 1998.

³ Cour Féd. New York, 25 Août 1992, 720 n° 36. Obs. Bonassies

⁴ Trib. Com. Paris, 20 déc. 1994, BT 1995, 779.

⁵ Trib. Com. Paris, 20 Déc. 1994, BT 1995, 779.

⁶ Cf. Seriaux (Alain) in « la faute du transporteur » n° 187 op. cit.

- l'engagement du garant, cosignataire illimité au quantum mais déterminable.

1- L'engagement du garant, cosignataire limité au quantum

169- Dans cette hypothèse, la garantie du cosignataire (banque) sera déterminée par référence à la dette de responsabilité du transporteur maritime en principal et accessoires au moment de son exigibilité. Ainsi, le signataire doit ni plus ni moins ce que doit le transporteur à l'ayant droit du fait de la livraison irrégulière.

Cette hypothèse appelle évidemment l'application des règles du cautionnement édictées par les articles 2011 et suivants du code civil.¹

170- Toutefois, le montant de l'engagement souscrit à titre de garantie doit être précis pour faciliter au juge l'application sans équivoque de ces règles visées ci-dessus.

2 - L'engagement du garant cosignataire illimité au quantum mais déterminable

Pour appréhender cette hypothèse nous allons faire observer deux situations précises :

¹ Cf. Cass. Com. 24 Nov. 1982 op. cit. L'arrêt se fonde entre autres textes sur l'art. 2012 du C. Civ. Relatif au cautionnement. En l'espèce, l'importateur (co-garant) avait entendu limiter la garantie à une somme représentant le prix CAF de la marchandise et que la cour d'Aix avait décidé que puisque la banque (co-garant) avait fourni une caution illimitée en dépit des instructions non équivoques de son client, elle devait rester seule tenue au paiement de l'excédent. La décision des juges aboutit à admettre en fin de compte ici un engagement illimité du fait de la caution indéterminée souscrite par la banque co-garantie.
Art. 2012 du C.civ « le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable ... »

a- La reconnaissance de l'obligation de payer une somme indéterminée

171 - La livraison des marchandises sans titre régulier (connaissance) mais contre remise de lettres de garantie qui couvrent dans leur contenu¹ intégralement les risques assumés par le transporteur maritime ou son représentant pose par moment des difficultés d'ordre pratique.

172- La jurisprudence française² a reconnu et validé de telles lettres de garanties entretenant un engagement indéterminé quant au montant à payer par le ou les débiteurs de la garantie. Ainsi, il serait opportun d'évoquer la tumultueuse affaire « Navire Patricia » où la Cour de cassation a approuvé la décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans son arrêt rendu le 16 Septembre 1980 en ces termes « Mais attendu que ; bien qu'ayant relevé que les préjudices directs et indirects subis par la société Rodriguez-Ely (transporteur) étaient en partie imprévisibles, la cour d'appel répondant aux conclusions invoquées et sans se contredire, a fait ressortir à bon droit que l'engagement de la Société Générale (banque co-garante) avait sa cause dans l'obligation solidairement souscrite avec la société Daudruy (co-garante) d'indemniser la société Rodriguez de la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance original et que l'attitude de M. CHAWAFATY (chargeur) était liée de façon certaine à l'irrégularité de la livraison ; ... ».³

¹ Par exemple la garantie qui « inclut outre les conséquences directes et indirectes qui découlent de la livraison irrégulière, la valeur de la marchandise les contributions aux avaries générales, le montant du fret, les dommages et intérêts, les amendes, les dépens et accessoires ainsi que tous les frais judiciaires ou extrajudiciaires et, ce compris les honoraires d'avocat, l'intégralité des débours en tous genres et notamment les pertes dues à l'éventuelle saisie des navires et des avoirs de l'armement dans quelque pays où, ils se situent, que ces paiements soient volontaires ou forcés ».

² Cf. Affaire « Navire Patricia avec C. Aix-en-Provence 16 Sept. 1980 DMF 1981, 91 et Cass. Com. 24 Nov. 1982 DMF 1983,472. ; C. Aix-en-Provence 6 Jan. 1983 DMF 1984,626

³ Cf. Cass. Com. 24 Nov. 1982 op. cit.

173- Par ailleurs, la Cour de cassation a estimé en l'espèce que l'obligation contractée dans la lettre tendant à garantir le transporteur maritime contre tous les préjudices directs et indirects était par là même déterminée.

Elle a en effet jugé que même si la somme qui devait être acquittée était indéterminée et imprévisible, les préjudices couverts étaient, quant à eux, déterminables.

b- Les modalités d'application pour l'évaluation de l'obligation indéterminée

174 - La détermination du montant d'une garantie indéterminée est assez délicate dans la pratique. Le juge se réfère soit aux termes et aux indications chiffrables contenus dans les engagements même de la lettre de garantie soit, il recourt aux services d'un expert c'est-à-dire un spécialiste pour l'éclairer sur les points relevant de sa technicité en l'occurrence procéder à la comptabilisation précise des engagements souscrits dans la lettre.

175- Ainsi, pour l'évaluation de l'engagement souscrit par la Banque (Société Générale) dans l'affaire « Navire Patricia »¹ les juges d'appel d'Aix-en-Provence ont assigné à l'expert désigné une mission en deux volets :

« **a)** estimer les frais de procédure et d'avocats exposés en Egypte par le transporteur maritime (S^{té} Rodriguez-Ely) dans le cadre des procédures de saisie-arrêt menées par le chargeur (M. CHAWAFATY) vérifier si possible les raisons du gel de ces procédures.

¹ Cf. C. Aix-en-Provence 16/09/1980 op. cit.

b) rechercher en théorie et en pratique si et dans quelle mesure le transporteur maritime (S^{té} Rodriguez-Ely) aurait pu rapatrier ses avoirs (117000 livres-égyptiennes) bloqués par le chargeur au taux antérieur à la dévaluation ; estimer dans l'affirmative, la perte de change subie ».¹

176- Statuant sur le fond après expertise et accédant à la demande du transporteur maritime (S^{té} Rodriguez-Ely), la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a condamné le 27 Avril 1984² la banque (S^{té} Générale) à payer à celui-ci des dommages et intérêts au titre des différents préjudices invoqués, et y compris l'intégralité des pertes d'exploitation assumées sur la ligne Alexandrie - Marseille. Le montant de la réparation des dommages subis par le transporteur est fixé 4.000.000 F. Ce montant important dépasse largement les prévisions du co-garant de la lettre de garantie (banque).

177- Par ailleurs, il convient de faire remarquer qu'au niveau des juridictions françaises la durée des engagements souscrits dans les lettres de garanties pour absence de connaissance a fait aussi l'objet d'étude débouchant sur les questions liées à l'extinction des actions exercées dans le cadre de la lettre de garantie.

PARAGRAPHE 2 : Le juge et l'extinction de la garantie

178- L'extinction de la garantie est réalisable par :

- la prescription ;
- la restitution de la lettre.

¹ C. Aix-en-Provence 16/09/1980 op. cit.

² C. C. Aix-en-Provence 27/04/1984 Scapel 1985 P. 6

A- La prescription¹

179- La durée de la mise en œuvre de la garantie dans le cadre des lettres de garantie maritime à la livraison variera selon la qualité du titulaire de l'action en responsabilité.

Ainsi, selon les décisions des tribunaux français, nous pouvons retenir deux possibilités :

- cas où la prescription est brève ;
- cas où la prescription est décennale.

1 - Cas de la prescription brève

180- Il peut être enregistré lors des actions contre le destinataire, garant de la livraison irrégulière et contre le transporteur maritime, auteur de la livraison irrégulière. En plus de ces deux hypothèses, nous évoquerons l'action récursoire maritime enfermée dans un délai spécial très court.

a) L'action contre le signataire de la lettre de garantie « cas du destinataire »

181- Aux termes de l'article 26 de la loi française n° 66-420 du 18 juin 1966 « toutes les actions contre le chargeur ou le destinataire sont prescrites par an. »

¹ la prescription est un mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps (d'un délai) et sous les conditions déterminées par la loi (C.civ 2219 – la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 art 26.) Il existe une prescription acquisitive et une prescription extinctive ou libératoire. C'est ce dernier mode d'extinction de droit qui va nous intéresser ici en l'occurrence, le mode d'extinction de l'action en justice résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi.

Le point de départ de la prescription étant le jour prévu pour la livraison (Art. 55 du Décret n° 66-1078) ou celui applicable aux actions contre le transporteur (Art. 58 du Décret précité).

182- La Cour de cassation dans un arrêt du 7 Février 1984¹ a eu à se prononcer sur les conditions d'application de l'art. 26 de la loi de 1966 en précisant les titulaires de l'action en responsabilité pouvant bénéficier de la prescription annale.

183- En effet, dans l'espèce visée ci-dessus,² un transporteur qui avait délivré un lot d'oranges sans connaissance mais contre une lettre de garantie du transitaire cautionné par une banque avait été condamné à verser des dommages-intérêts au vendeur.

Invoquant les termes de la lettre, le transporteur se retourne contre ses garants, mais ceux-ci tentent de soutenir que dès lors qu'il existe un lien indissociable entre le contrat de transport et la lettre de garantie ; ils peuvent invoquer en leur faveur la prescription annale de l'article 26 de la loi du 18 Juin 1966.

184- Leur prétention est rejetée en appel et la cour de cassation approuve les juges de fond : l'article 26 invoqué vise « toutes les actions contre le chargeur ou le destinataire ». Or, le transitaire n'avait ni l'une, ni l'autre de ces qualités donc, il ne peut se prévaloir de l'article 26.

185- La prescription annale en cas de lettre de garantie simple signée du seul destinataire est applicable d'après le principe d'accessoiriété³ si

¹ Cass. Com. 7 Fév. 1984 DMF 1985, 25 ou BT 1984, 596

² Cass. Com. 7 Fév. 1984 op. cit.

³ Voir dans ce sens Goubeaux (Gilles) in « La règle de l'accessoire en droit privé. Etude sur la maxime "Accessorium Sequitur Principale" » Thèse Nancy 1966 et Kouakou (A.C.) in « La portée du caractère accessoire du cautionnement » Thèse Nice 1985

une banque cautionne cet engagement la durée de la prescription applicable à la caution est celle même dont relève le débiteur principal.¹

b- L'action en responsabilité contre le transporteur pour livraison irrégulière

Avant de rapporter les illustrations de la jurisprudence il serait indiqué d'évoquer d'abord les textes applicables en la matière.

b-¹) Les textes applicables

186- Au plan international, il convient de rappeler que l'art. 3 § 6 al. 4 de la Convention de Bruxelles de 1924 prévoit qu'«en tout cas, le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages, à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées ».²

Le protocole de Visby de 1968 prévoit la prescription annale pour toute action en « responsabilité relativement aux marchandises ».

Les règles de Hambourg de 1978 (art. 20) visent quant à elles toutes les actions « relatives au transport de marchandises par mer » en prenant le soin de porter le délai de prescription à deux ans.

¹ Dans ce sens Banque 1969, 1037 et 1039 in « Réponse au courrier d'un lecteur de la revue Banque au sujet d'une caution pour perte de connaissance ».

² Les prescriptions de l'art. 3-6° de la Conv. De Bruxelles et l'art. 32 de la loi du 18 Juin 1966 sont des prescriptions brèves, mais non de « courtes prescriptions » voir Scapel (Christian) in « interruption et suspension de la prescription annale du fait du transporteur maritime » DMF 1977 P. 259-266 spéc. 263

187- Au plan interne, l'art. 32 de la loi n° 66-420 du 18 juin énonce que toutes les actions contre le transporteur à raison de pertes ou dommages se prescrivent par un an, l'art. 58 du Décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 précisant que le délai court :

à compter du jour où les marchandises furent remises ou offertes au destinataire, ou à compter du jour où elles auraient dû être livrées en cas de perte totale des marchandises.

Enfin, l'art. 108 du C. Com. déclare applicable au commissionnaire de transport, quel qu'il soit, enfermé dans un délai d'un an toutes les « actions pour avaries, pertes ou retards » auxquelles peut donner lieu le contrat de transport.

b-2) Illustrations

Il convient de rapporter principalement ici deux affaires :

- . affaire navire « CMB esprit »
- . affaire « Luis Diana et Cie »

b-2-1) L'affaire navire « CMB esprit »¹

188- En l'espèce, un chargeur Zaïrois (Sté Intercafcó trading « intercafcó ») a fait acheminer par la Sté DAFRA Lines (le transporteur) sur le navire « C.MB esprit » une cargaison de café vendue à la société intercafcó (destinataire) de Matadi (Ex-Zaïre actuel Congo Démocratique) au port du Havre (France).

La société Intercafcó a procédé alors à la remise documentaire en banque de deux des connaissements sous lesquels la marchandise avait voyagé et d'une lettre de garantie couvrant le troisième connaissement.

¹ Cass. Com. 9 Avril 1996 DMF 1996. 1030 avec Note Jean-François TANTIN.

Le destinataire (Société intercafco) mise ultérieurement en règlement judiciaire a souhaité entrer en possession de la cargaison sans en acquitter immédiatement le prix. Grâce au consignataire de la cargaison (Sté SCAC), elle a pu prendre possession de la marchandise au vu d'une lettre de garantie dudit consignataire et contre-garantie par la caisse Industrielle de Normandie (Banque). N'ayant pas reçu paiement de sa marchandise vendue, le chargeur a assigné devant la Cour d'appel de Rouen le transporteur maritime en livraison de la cargaison ou à défaut, en paiement de sa contre-valeur et le consignataire de la cargaison, garante de la livraison (Sté SCAC).

La Cour d'appel de Rouen dans un arrêt en date du 17 mars 1994 a déclaré prescrite l'action en responsabilité de la société Intercafco, contre le transporteur maritime (DAFRA-Lines A.S.).

C'est contre cette décision de la Cour d'appel de Rouen que la Société Intercafco se pourvoit en cassation.

189- Le pourvoi reprochait notamment à la Cour d'appel de Rouen d'avoir violé l'article 32 de la loi du 18 Juin 1966 qui ne s'applique qu'à l'action exercée contre le transporteur « pour pertes ou dommages subis par la marchandise » et non à une action pour livraison irrégulière.

190 - La Cour de cassation¹ en approuvant la décision des juges d'appel de Rouen répond au pourvoi en ces termes « Mais attendu que la société Intercafca avait pris livraison de la marchandise que l'arrêt constate que plus d'une année s'était écoulée entre cette livraison et l'assignation de la société Intercafca par la société intercafco que, de ces seuls motifs et sans avoir à répondre aux conclusions visées au moyen,

¹ Cf. Cass. Com. 9 Avril 1996 DMF 1996, 1030

la Cour d'appel a pu déduire que la prescription annale dont se prévalait la société Intercafsa était acquise... ».

191- La solution est la même pour l'action intentée contre le consignataire de la cargaison (Sté SCAC) qui avait émis la lettre de garantie pour permettre la livraison. La cour de cassation relève que « ...la Cour d'appel... a justement retenu que l'action de la société Intercafco contre cette société (SCAC) consignataire de la cargaison, était prescrite en application de l'article 16 de la loi du 3 Juin 1969 lequel précise que la prescription annale s'applique à toutes actions contre les consignataires... ».¹

b-2-2) L'affaire Luis Diana et Cie²

192- Cette affaire nous paraît intéressante dans la mesure où les juges Marseillais ont eu à se prononcer sur la prescription de l'action du chargeur (Sté Diana) contre le transporteur Sté VAN Nievelt Goudriaan). Le tribunal de commerce de Marseille dans son jugement du 4 Mai 1971 en déboutant le chargeur sur son action en responsabilité pour livraison irrégulière a estimé en l'espèce que « Mais, il est stipulé que l'article 32 de la loi du 18 Juin 1966 que toutes actions contre le transporteur à raison de pertes ou dommages se prescrivent par un an et par l'article 58 du Décret n°1078 du 31 Décembre 1966 que ce délai part du jour où elles auraient dû être livrées.

Comme, il n'est pas contesté que la société Luis Diana (Chargeur) n'a pas intenté son action que plus de deux ans après que la marchandise puisse être considérée comme perdue par suite de la remise qui en a été

¹ Cf. Cass. Com. 9 Avril 1996 op. cit. Spéc. P. 1031

² Trib. Com. Marseille 4 Mai 1971 DMF 1972, P.165

faite à une personne sans droit pour le recevoir, il y a lieu de déclarer cette action prescrite ».¹

193- Par ailleurs, il convient de signaler ici qu'un auxiliaire du transporteur maritime en l'occurrence le commissionnaire de transport peut bénéficier aussi de la prescription annale en vertu de l'article 108 du code de commerce à condition qu'il ne soit pas à la base de « préjudice des cas de fraude ou d'infidélité ».

194- Ainsi, un commissionnaire de transport ayant livré la marchandise sans remise du connaissement, mais avec remise d'une lettre de garantie et, ce en violation de ses instructions, la cour d'appel de Toulouse observe dans un arrêt du 20 Février 1992 que la faute incontestable commise par le commissionnaire demeure une faute contractuelle. Aucune fraude ou infidélité ne pouvant être relevée contre le commissionnaire, lequel dès l'origine avait indiqué à son commettant (le transporteur) que la marchandise avait été délivrée contre présentation d'une lettre de garantie bancaire identifiée, l'action du commettant est donc soumise à la prescription annale.²

Avant d'aborder l'action récursoire maritime, il serait indiqué d'évoquer le traitement jurisprudentiel des cas d'interruption et de suspension de la prescription annale du transporteur maritime.

¹ Trib. Com. Marseille 4 Mai 1971 op. cit

² Cf. Pierre Bonassies in « le Droit positif français en 1992 n° 43 DMF 1993, P. 86.

c- Cas d'interruption et de suspension de la prescription annale du transporteur maritime

195- Ils découlent de l'application exclusive des règles de droit commun.¹ (Cf art. 2219 et s. c.civ.)

C'est pourquoi, « une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir » (Art. 2244 du C. Civ.).

196- Ainsi, l'effet interruptif est acquis quel que soit l'objet de la citation y compris les références en désignation d'expert.²

Dans l'hypothèse d'un référé expertise l'interruption dure aussi longtemps que l'instance, c'est-à-dire qu'elle se termine avec le rendu de l'ordonnance. Un nouveau délai d'un an court alors et à son terme, la prescription sera acquise, même si le rapport d'expertise n'a pas été déposé.³

La solution est la même pour un référé provision.⁴

197- En outre, la prescription annale peut être suspendue. Ainsi, le délai ne court pas contre celui que la force majeure ou la faute de son cocontractant empêche d'agir en justice. Il y a par exemple suspension si le comportement objectif du transporteur a eu pour effet d'induire le réceptionnaire en erreur et retarde son action.

¹ Scapel (Christian) in « Interruption et suspension de la prescription annale du fait du transporteur maritime » DMF 1977 Spéc. P. 261

² Trib. Com. Marseille 08/11/1988 Scapel 1991, P. 84

³ Cass. Civ. 06/03/A991, n° 89-1995 Bull. Civ. II, n° 77 ; Scapel 1991, P. 70.

⁴ Cass. Civ. 12/02/1991, n° 88-19826 Bull. Civ. I, n° 61 SCAPEL 1991 P. 73

c-¹) L'action récursoire maritime¹

Avant de procéder à des illustrations à cette matière, il est indiqué d'évoquer d'abord les textes applicables

c-¹⁻¹) Les textes applicables

198- Aux termes de l'article 32 al. 2 de la loi du 18 Juin 1966, « les actions récursoires peuvent être intentées, même après le délai d'un an ci-dessus pendant trois (3) mois à compter du jour de l'exercice de l'action contre le garanti ou du jour où celui-ci aura à l'amiable réglé la réclamation ».

199- En matière internationale, il convient de rappeler que la convention de Bruxelles du 25 Août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (version originelle) n'a pas prévu de délai supplémentaire pour l'action récursoire. Le protocole modificatif du 23 Février 1968 a comblé cette lacune. En effet, il a prévu dans son article 3 §6 bis que « les actions récursoires pourront être exercées même après l'expiration du délai prévu au paragraphe précédent (prescription annale des actions en responsabilité contre le transporteur), si elles le sont dans le délai déterminé par la loi du tribunal saisi de l'affaire. Toutefois, ce délai ne pourra être inférieur à trois (3) mois à partir du jour où la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation ».

200- Quant aux Règles de Hambourg de 1978 après avoir édicté un délai de deux (2) ans pour intenter l'action en responsabilité contre le

¹ Cf. CHAO (Andrée) in « Action récursoire maritime. Délai spécial : comment et pour qui ? » BTL 1993 - P.411 à 414.

transporteur maritime, elles stipulent qu' « une action récursoire d'une personne tenue responsable pourra être exercée même après l'expiration du délai de prescription prévu aux paragraphes précédents, si elle l'est dans le délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites sont engagées. Toutefois, ce délai ne pourra être inférieur à 90 jours à compter de la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation ». ¹

201- Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que toutes les actions portées devant un juge français sont soumises au délai de l'art. 32 al. 2 de la loi n° 66-420 du 18 Juin 1966 qui laisse trois (3) mois à celui qui a été assigné ou a réglé à l'amiable la réclamation pour se retourner contre une autre personne.

c-1-2) Illustrations

Il convient d'éclairer ici deux situations précises :

- . l'action récursoire du transporteur maritime
- . l'action dirigée contre le transporteur maritime.

c-1-2-1) L'action récursoire du transporteur maritime

202- L'article 32 de la loi maritime française a été appliqué notamment :
 – à l'action récursoire d'un transporteur maritime contre un entrepreneur de manutention²

¹ Cf. art. 20 des Règles de Hambourg de 1978 ou Convention des Nations - Unies sur le transport de marchandises par mer (30 Mars 1978).

² C. Aix-en-Provence 16/03/1982 DMF 1982, P. 540 note R. Achard
 C Rouen 29/05/1986, BT 1987, P. 312

- à l'action récursoire d'un transporteur maritime contre un transporteur ferroviaire dans le cadre d'un transport combiné mer-fer.¹

c-¹⁻²⁻²) L'action dirigée contre le transporteur maritime

203- La majorité des décisions accordent le bénéfice de l'article 32 de la loi du 18 Juin 1966 aux intermédiaires qui étant intervenus dans l'exécution du transport maritime, se retournent contre le transporteur après avoir été condamnés à réparer le dommage subi par leur propre cocontractant ou après l'avoir spontanément payé.

C'est principalement le cas des commissionnaires de transport.

204- Ainsi, la Cour de cassation a consacré cette solution en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence² qui avait estimé que les actions récursoires des commissionnaires contre les transporteurs maritimes sont soumises au délai de trois (3) mois.

« C'est à bon droit statue la Cour suprême, que la Cour d'appel a retenu que l'article 32 de la loi du 18 Juin 1966 était applicable à l'action récursoire exercée par le commissionnaire contre le transporteur maritime ».³ Cette même solution est retenue par la Cour de cassation quelques années plus tard.⁴

205- Dans le même ordre d'idées, il convient de rapporter ici que c'est curieusement à une jurisprudence constante et non aux dispositions de l'article 32 de la loi du 18 Juin 1966, cependant à l'évidence applicables

¹ C. Rouen, 12 Mars 1987, BT 1987, P. 314

² C. Aix-en-Provence 20/03/1986. Scapel 1986, P. 41 cité et critiqué Bonassies (P) in « le droit positif français en 1986 » DMF 1987 P. 141

³ Cass. Com. 12/01/1988, BT 1988, P. 488 ;
DMF 1988 P. 91 et 1989, P. 90, obs. Et crit. Bonassies (P)

⁴ Cass. Com. 02/10/1990 BTL 1991, extraits, P. 241

à la cause,¹ que le tribunal de commerce de Nanterre se réfère, dans un jugement du 30 janvier 1992, pour décider que le transporteur maritime est valablement appelé en garantie par le commissionnaire de transport, même si le délai d'un an prévu par la loi de 1966 est expiré à condition que la compagnie maritime soit appelée en garantie dans le délai de trois mois.²

206- Curieusement aussi, c'est à l'article 108 du code de commerce que se réfère la Cour d'appel de Paris pour déclarer le commissionnaire de transport recevable dans son action en garantie contre le transporteur, bien qu'intentée après le délai d'un an.³

En l'espèce, c'est le commissionnaire lui-même qui avait demandé l'application de l'article 108 et non celle de l'article 32 de la loi de 1966.

207- Au demeurant, les cas évoqués jusque-là dans le cadre de la mise en œuvre de la lettre de garantie maritime à la livraison ne consacrent que des prescriptions brèves. Mais, la jurisprudence française tend aujourd'hui à s'orienter voire se fixer sur la prescription longue en l'occurrence la prescription décennale.

2 - Cas de la prescription décennale⁴

208- Dans le cadre de la mise en œuvre des engagements résultant d'une lettre de garantie maritime à la livraison la prescription annale

¹ Cf. Critique P. Bonassies in « le droit positif français en 1002 » n° 44 DMF 1993, P. 86.

² Trib. Com. Nanterre 30/01/1992. Scapel 1992, 56

NB : Pour les pays de l'espace OHADA la prescription de droit commun en matière commerciale est quinquennale. En effet l'article 18 de l'AUPDCG prévoit que « les obligations nées à l'occasion de leur commerces entre commerçants et non commerçants, se prescrivent par cinqans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes »

³ Trib. Com. Marseille 11 Décembre 1979. Scapel 1980 - 299 affaire « navire Brennero ».

⁴ Trib. Com. Marseille 11 déc. 1979 Affaire "Navire Brennero". Scapel. 1980. P. 2

afférente au contrat de transport maritime est souvent écartée par les tribunaux français au profit de la prescription décennale de droit commun lors notamment :

- des actions contre les garants de la lettre et leurs ayants droit
- de certaines actions contre le transporteur maritime : cas du chargeur et des auxiliaires.

a – L'hypothèse des actions contre les garants de la lettre et leurs ayants droit

Dans ce cadre nous procéderons à la justification et à l'appréciation de la mise en œuvre de la prescription décennale.

a-¹) Justification de la mise en oeuvre de la prescription décennale

209- Pour procéder à l'application de la prescription décennale lors d'une action intentée sur la base d'une lettre de garantie, le tribunal de commerce de Marseille dans un jugement en date du 11 Décembre 1979 déclare sans ambages : « attendu que la lettre de garantie s'analyse en un engagement cautionné d'avoir à remettre à X (transporteur) un certain document (connaissance) qu'on peut parfaitement concevoir un tel engagement à l'occasion de tout autre contrat qu'un contrat de transport maritime, qu'il s'agit d'une obligation de faire entre commerçants qui est soumise à la prescription décennale¹ ».

210- En outre, dans une logique similaire la cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé dans un arrêt du 10 Novembre 1981² que « si l'action

¹ Trib com. Marseille 11 Déc 1979, op.cit.

² C . Aix-en-Provence 10 Novembre 1981. Scapel 1984, P. 25

en responsabilité dirigée contre le transporteur maritime à raison d'une livraison irrégulière des marchandises est enfermée dans un délai de prescription d'un an en vertu de la convention de Bruxelles ou de la loi française du 18 Juin 1966, on ne saurait appliquer le même délai à l'action de ce transporteur contre un garant conventionnel de cette livraison irrégulière, une telle action ne procédant manifestement pas du contrat de transport proprement dit, mais d'une convention entre commerçants créatrice à la charge des garants d'obligations qui se prescrivent par dix (10) ans en application de l'article 189 bis du code de commerce ».

a-²) Analyse

211- Derrière ces justifications jurisprudentielles on lit en filigrane les conséquences liées à la prise de position sur la nature juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison. Pour ces juridictions, la lettre de garantie ne saurait trouver sa cause dans le contrat de transport quand bien même la remise d'une telle lettre serait motivée par une situation liée au transport lui-même. C'est pourquoi, l'action intentée contre un réclamant non destinataire par exemple un transitaire¹ ou un garant autonome ne s'étant pas engagé dans les liens du cautionnement mais dans celui d'une garantie à première demande, la prescription « courte » ne serait plus applicable.

Le droit commun de l'article 189 bis du code de commerce s'imposerait inéluctablement.²

¹ En ce sens, Cass. Com. 07/02/1984 op. cit. ; C. Rouen 11/04/1985, BT 1986, P. 76.

² Voir obs. De PESTEL-DEBORD (Patrick) in « la livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie op. cit. Spéc. P. 19.

212- Aussi si l'on admet l'autonomie de la lettre de garantie maritime à la livraison par rapport au contrat de base, (contrat de transport, contrat d'affrètement ou contrat de vente), l'idéal serait qu'on lui attribue par voie législative et / ou réglementaire un régime qui lui sera propre en matière de prescription.

213- En tout cas, à défaut de se référer à une réglementation spécifique en cette matière précise, la Cour de cassation française essaie d'orienter et surtout de prendre position face à certaines décisions des juridictions inférieures qui irritent parfois les justiciables.

b – L'hypothèse de l'action contre le transporteur maritime

Il convient d'évoquer ici deux cas précis :

- . cas de l'action du chargeur
- . cas de l'action des auxiliaires de transport

b-¹) Cas de l'action du chargeur

214- Dans ce cadre, nous rapporterons essentiellement deux affaires importantes :

- l'affaire navire « Léon-Prom »¹
- l'affaire navire « M.V. Tlemcen ».²

b-¹⁻¹) L'affaire navire « Léon-Prom »

¹ C. Bordeaux 12/07/1984 DMF 1986, P. 28 Note R. Achard

² C. Aix-en-Provence 07/03/1997 DMF 1998, P. 146 Note Ph. DELEBECQUE

215- Il s'agit en l'espèce de l'action indemnitaire engagée par un commissionnaire de transport figurant comme chargeur (Féron de Clebsatell) sur le connaissement à ordre. L'arrêt indique que les deux exemplaires originaux de ce titre avaient été endossés à l'ordre d'une banque Mauritanienne à Nouakchott (B.I.M.). Cette banque ne devait à son tour les endosser au bénéfice du destinataire réel (l'importateur mauritanien) que contre paiement préalable des factures jointes, relatives respectivement au prix de la marchandise et aux frais de transport entre temps, le destinataire devenu insolvable était parvenu quand même à obtenir remise de la marchandise alors même qu'il n'était pas porteur des connaissements préalablement endossés (en blanc ou à son ordre) et revêtus du bon à livrer du consignataire du navire.

216- Dans son arrêt en date du 12 Juillet 1984, la Cour d'appel de Bordeaux¹ a écarté la fin de non recevoir tirée de la prescription annale qui était opposée par le transporteur maritime (Société Maurel et Prom) recherché en responsabilité estimant notamment :

« Qu'elle admet maintenant que la loi du 18 Juin 1966 n'est pas applicable, mais fait valoir que la convention de Bruxelles, qui serait applicable dans son texte primitif, ne prévoyait dans ce texte la prescription annale que pour « pertes ou dommages », ce qui n'est pas le cas présentement » et la cour d'arguer en fin de compte : « ...attendu qu'il apparaît donc qu'en l'espèce, la prescription annale n'était pas applicable et que la prescription de droit commun, qui était applicable, n'était pas acquise ».

217- Cet arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux infirme donc la décision des premiers juges (jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du

¹ C.Bordeaux 12 Juin 1984. op.cit.

12 Juin 1981) qui avait déclaré prescrite l'action du chargeur contre le transporteur sur la base de l'article 1^{er} al 2 du protocole modificatif de la convention de Bruxelles du 25 Août 1924.

218- Au sujet de cette affaire, il convient de rappeler que la cour de Bordeaux s'est prononcée en réalité dans un litige où l'action du chargeur était régie par la convention de Bruxelles dans son texte originaire. Or, les dispositions du Protocole de 1968 concernant la prescription des actions contre le transporteur sont beaucoup plus larges que celles de la convention de 1924 dans son texte premier. Elles édictent, en effet, que « le transporteur, et le navire seront en tout cas déchargés de toute responsabilité quelconque relativement aux marchandises » à l'expiration du délai de un an tandis que le texte de 1924 dispose que transporteur et navire « seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages » à l'expiration du même délai.

219- Aussi, la solution valable pour les transports soumis à la convention ne l'est pas nécessairement pour les transports soumis au protocole.¹

La décision prise le 12 Juillet 1984 par les juges d'appel de Bordeaux a suscité évidemment de vives critiques de la part de la doctrine.

220- Ainsi, Maître Raymond Achard² répond par la négative à la question de savoir si la Cour de Bordeaux a eu raison ou non d'écarter la prescription annale invoquée par le transporteur au motif que la demande ne résultait pas de « pertes ou dommages ».

¹ Cf. Bonassies (Pierre) et Emo (Pierre) in « la lettre de garantie pour absence de connaissance : un projet de lettre type. Op. cit. Spéc. P. 151.

² Cf. Achard (Raymond) note sous C. Bordeaux 12/07/1984. DMF 1986, P. 32.

Il justifie sa position en écrivant que « Dans la mesure où la livraison (comprise dans son sens juridique et non point matériel) marque la fin du contrat de transport, l'erreur de livraison ou la livraison irrégulière concernent l'exécution du contrat de transport. Sauf faute intentionnelle prouvée du transporteur, il faut donc lui accorder le bénéfice de la prescription annale et ne pas commettre l'erreur de la réserver aux seules « pertes et avaries de la marchandise »¹ le Professeur Pierre Bonassies et le bâtonnier Pierre Emo estiment quant à eux que « ...même en considérant la convention dans son texte original (et la loi française du 18 Juin 1966, dont le texte est identique à celui de la convention) on voit mal pourquoi les termes « pertes ou dommages utilisés sans autre précision n'incluraient pas le dommage financier subi par le chargeur à la suite de la livraison des marchandises sans connaissance² ».

221- Et, dans leur opposition à cette décision rendue par la cour de Bordeaux, ils proposent en guise de contribution que « Refusant de suivre la cour de Bordeaux, on peut donc penser que la prescription d'un an ne doit être écartée que dans le cas de faute intentionnelle du transporteur et la remise d'une marchandise sans connaissance contre une lettre de garantie ne constitue certainement pas une telle faute. Car le transporteur n'a nullement l'intention de léser le chargeur ou le véritable destinataire, même s'il accepte le risque de leur porter préjudice.

¹ Cf. Achard (Raymond) op. cit.

² Bonassies (Pierre) et Emo (Pierre), la lettre de garantie pour absence de connaissance : un projet de lettre-type anales IMTM – Marseille 1986, 145 et S.

Il reste que tant que la cour de cassation ne sera pas prononcée, la thèse ici proposée pourra être contestée ».¹ Leur suggestion rejoint quelque peu celle de Maître Raymond Achard.²

222- Au vu de ces critiques qui sont à notre avis bien fondées au plan juridique on aurait pensé que l'arrêt du 12 Juillet 1984 n'est qu'un « cas particulier » et qu'il ne pourra pas faire jurisprudence en France.

Mais la survenance de l'affaire navire « M.V. Tlemcen » ne nous autorise plus à faire de tel pronostic.

b-¹⁻²) L'Affaire navire « M.V. Tlemcen »

223- Il s'agit en l'espèce d'un chargeur français (société FRAMAT) qui a fait acheminer deux avions de la France vers l'Algérie par un transporteur de droit algérien (Société SNTM-CNAN) pour le compte du gouvernement algérien.

La Société SNTM-CNAN a livré à Alger les deux avions au Ministère de l'Intérieur sans présentation des connaissements.

Cette livraison sans titre entraîna alors pour le chargeur le non recouvrement de sa créance évaluée à 1.200.000 F.

Le 14 Juin 1996, la Société FRAMAT a obtenu la saisie conservatoire des navires de la Société SNTM-CNAN pour recouvrement forcé de sa créance.

Le transporteur maritime demanda la mainlevée de cette saisie conservatoire en prétendant qu'il avait remis les aéronefs contre lettre de garantie de l'Etat algérien remplaçant selon le droit local les connaissements originaux et, il soutient que l'action du chargeur était

¹ Bonassies (Pierre) et Emo. (Pierre) op. cit. Spéc. 151.

² Cf. Achard (Raymond) note sous C. Bordeaux du 12/07/1984 op. cit.

prescrite depuis le 10 Juin 1995 parce que engagée un an après cette date où la livraison a été effectuée.

La société FRAMAT conteste cette prétention en soutenant que la prescription annale ne peut bénéficier au transporteur assigné par le chargeur à la suite d'une livraison faite sans présentation des connaissements correspondants. De plus, pour elle, la prescription n'a commencé à courir qu'à partir du moment où la marchandise a été effectivement remise au destinataire soit au plus tôt le 1^{er} Août 1995.

224- Statuant sur les éléments versés au dossier, la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 7 Mars 1997¹ retient :

« Attendu qu'en l'espèce il y a lieu d'appliquer l'article 3-6 de la convention de Bruxelles du 25 Août 1924 dans sa rédaction originelle le transporteur maritime ayant eu lieu entre les ports de deux Etats liés par cette convention et le protocole modificatif du 23 Février 1968 ne pouvant être appliqué car l'Algérie n'est pas partie à ce protocole, selon les traités conservés au Ministère des Affaires Etrangères ».

225- Et, elle fait observer : « Attendu qu'il n'est pas démontré que la marchandise ait été perdue ou endommagée ; qu'elle a en effet été remise à un représentant dûment habilité du destinataire et non à un tiers, ce qui aurait pu être assimilé à une perte ».

226- De là, elle déduit que « la prescription annale ne peut donc être appliquée à l'action en responsabilité dirigée contre le transporteur maritime pour non remise de la marchandise en échange des

¹ Cf. C. Aix-en-Provence 07/03/1997 op. cit.

connaissances originaux à la livraison au port d'Alger, comme décidé à tort par les premiers juges ».¹

227- Cette décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 07 mars 1997 a suscité également des critiques de la part de la doctrine.

228- Ainsi, Maître Jacques Bonnaud dans sa chronique judiciaire du 11 Mai 1998² relève dans cette décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence consacrant une prescription décennale pour l'action du chargeur contre le transporteur deux erreurs d'analyse :

- Primo : elle a jugé que le texte applicable à un transport entre Marseille et Alger était la convention non modifiée parce que, ce qui est exact, l'Algérie n'a pas ratifié le protocole et a ratifié la convention mais le protocole s'applique quand le connaissance est émis dans un Etat contractant et quand le transport a lieu au départ d'un port d'un Etat contractant. Ce port de destination n'étant pas un critère retenu par les textes, le transport Marseille / Alger est bien régi par la convention de 1924 modifiée par le protocole de 1968.
- Secondo : même si le transport était régi par la convention non modifiée la prescription doit être annale.

Pour la cour, la prescription annale s'applique à toutes responsabilités pour pertes ou dommages qui ne concerneraient pas la livraison alors que le texte du protocole vise toutes responsabilités quelconques relativement aux marchandises et donc, qui concerneraient la livraison.

¹ C. Aix-en-Provence 07/03/1997 op. cit.

² Bonnaud (Jacques) in Info - Droit IMTM. N° du 11/05/1998.

Au demeurant, Maître Jacques Bonnaud¹ aboutit à objecter à propos de cet arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence que : « l'analyse ne convainc pas... ».

229- Quant au professeur Philippe Delebecque² il observe que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait montre d'un raisonnement implacable dans cet arrêt du 7 Mars 1997 et, s'est prononcée clairement sur le fait que « la livraison de la marchandise à un intermédiaire dûment habilité n'équivaut pas à une remise entre les mains d'un « tiers », surtout lorsque le destinataire est un organisme d'Etat et que l'intermédiaire a la même qualité ».

A cet égard, il opine que : « la distinction que fait la Cour, au regard des décisions antérieures, est sans doute fondée, mais, à sa manière, elle contribue à désordonner encore le droit de la prescription ».

230- A notre avis, ces deux espèces rapportées ci-dessus³ constituent des exceptions à l'application du droit de la prescription annale du transporteur maritime.

b-2) Cas de l'action des auxiliaires de transport

231- Nous allons évoquer essentiellement ici l'affaire navire « Happy Buccaneer »⁴ qui a eu la chance d'être traitée à toutes les étapes de la procédure de jugement d'un procès et qui nous apporte un éclairage

¹ Bonnaud (Jacques) op. cit.

² DELEBECQUE (Philippe) Note sous C. Aix-en-Provence 07/03/1997 op. cit. Spéc. 150.

³ C. Bordeaux 12/07/1984 op. cit.

C. Aix-en-Provence 07/03/1997 op

⁴ - C. Versailles 18/11/1994 DMF 1995, P. 558 Note Pierre Yves Lucas

- Cass. Com. 17/06/1997 DMF 1997, P. 725 Rapport Réméry

- C. Rouen (And. Sol.) 09/11/199 DMF 2000, P. 729, Note Yves Tassel

important sur la prescription applicable à l'action des auxiliaires fondée sur la lettre de garantie maritime à la livraison.

b-²⁻¹) Happy Buccaneer : Du premier degré à la Cour de Cassation

232- Il serait indiqué en l'espèce de procéder à la relation analytique et concise des faits. Ainsi, un expéditeur (société SOGEX) mandate un commissionnaire de transport (SCTT) à l'effet d'organiser le déplacement de plusieurs matériels. Celui-ci traite avec un transporteur maritime (société MAMMOET).

Le paiement des matériels met en œuvre un crédit documentaire ouvert auprès d'une banque (ANB). Faute de pouvoir présenter le connaissement à l'arrivée du navire à destination (qui est dit avoir été retenu en raison d'une grève) le commissionnaire (SCTT) souscrit une lettre de garantie au profit de l'agent du transporteur à destination (société Atalas) pour obtenir la livraison des matériels. Le paiement de ceux-ci ayant été refusé, le vendeur (société Coupas) fait condamner la banque (ANB) à payer. La banque fait assigner l'expéditeur (société SOGEX) et l'agent du transporteur à destination (société Alatas). Ce dernier est condamné au profit de la banque pour avoir remis les matériels à un tiers non détenteur du connaissement.

Il demande en retour la condamnation du commissionnaire (SCTT) souscripteur de la lettre de garantie et de l'agent du transporteur à Paris (MTF). Les défendeurs opposent à l'action la prescription annale de l'article 108 du code de commerce.¹

¹ Voir Résumé de ces faits sous Note C. Rouen 09/11/1999 DMF 2000 Spéc. P. 734-735 signée Yves TASSEL

233 Jugeant que l'action en paiement de la lettre de garantie ne relève pas du contrat de transport, le tribunal de commerce de Nanterre le 17 Décembre 1993¹ rejette la défense.

Infirmant la décision des juges consulaires de Nanterre, la Cour d'appel de Versailles a accueilli favorablement l'action en responsabilité des auxiliaires (S.C. T.T. et MAMMOUTH Transport-France « MT/F ») contre le transporteur maritime en décidant dans un arrêt rendu le 18 Novembre 1994² que l'action du transporteur (société ALATAS AGENCIES agissant pour MAMMOET et Shipping) irrecevable c'est-à-dire tardive.

234 En effet, la Cour d'appel de Versailles justifie principalement sa décision en « considérant que cette lettre de garantie souscrite par un commissionnaire de transport (SCTT) cocontractant des transporteurs (Alatas Agencies et Mammoet Shipping) est dépendante du contrat de transport » et,

« Considérant qu'ainsi, il convient de faire application des dispositions de l'article 108 du code de commerce qui dispose que les actions auxquelles le contrat de transport peut donner lieu, tant contre le voiturier ou le commissionnaire de transport, sont prescrites dans le délai d'un an » d'où « considérant que l'action en responsabilité de nature contractuelle engagée par la société ATALAS Agencies (au nom du transporteur) contre la société S.C.T.T. et contre la Société Mammouth Transport France (Auxiliaires) les 16 et 17 Juin 1992, soit plus d'un an après la livraison (effectuée le 30 Janvier 1985) des marchandises est prescrite ».

¹ Trib. Com. Nanterre 17/12/1993 (jugement inédit)

² C. Versailles 18/11/1994 op. cit.

235- La décision de la Cour d'appel de Versailles est censurée par la Cour de cassation dans un arrêt en date du 17 juin 1997.¹

Pour la Cour suprême, la lettre de garantie « consacre un engagement indépendant du contrat de transport. Il en résulte que l'action exercée, sur le fondement exclusif d'une telle lettre de garantie, par son bénéficiaire à l'encontre du signataire, celui-ci fût-il le commissionnaire ayant conclu le contrat de transport maritime, est soumise non à la prescription annale du droit des transports, mais à la prescription commerciale de droit commun ». ²

236- Par cette censure, la Cour de Cassation française pose clairement un principe directeur à l'endroit des juridictions inférieures qui est énoncé par Maître Jean-Pierre Rémerly en ces termes : « la lettre de garantie pour absence de connaissance consacre toujours un engagement indépendant de celui qui l'a souscrite et que l'action sur laquelle elle se fonde relève du droit commun contractuel entre commerçants ». ³

C'est-à-dire de l'application de l'article 189 bis du code de commerce (rédaction de la loi du 03 Janvier 1977) visé par la cour de cassation en l'espèce.

¹ Cass. Com. 17/06/1997 op. cit.

² Cass. Com. 17/06/1997 op. cit. Spéc. P.726

³ Cf. Rémerly (J.P.) in Rapport sous Cass. Com. 17/06/1997 op. cit. Spéc. P.730 et loi n° 77 – 4 du 03 Jan. 1977 modifiant l'Art. 189 bis du code de commerce concernant la prescription à matière commerciale (article I)

237- Il convient de faire remarquer que cette décision consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation navire « Happy Buccaneer » est déjà admise par une certaine jurisprudence antérieure¹ et, était souhaitée vivement par une frange importante de la doctrine.²

238- Actuellement, la jurisprudence « happy Buccaneer » est appréciée favorablement par la doctrine³ qui n'hésite pas à mettre en épingle son apport réel par rapport à la jurisprudence antérieure.

Ainsi, elle « précise très opportunément la nature et la durée des garanties pour absence de connaissance »⁴ et elle « a tranché le problème de la prescription applicable à l'action contre le garant »⁵ tiers au contrat de transport maritime.

239- Mais cette jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 juin 1997 ne règle malheureusement pas tous les problèmes inhérents à la souscription des lettres de garantie maritime à la livraison puisqu'elle n'allège pas le risque assumé par les banques qui les souscrivent... ». ⁶

¹ Cass. Com. 24/11/1982 op. cit.

Cass. Com. 07/02/1984 op. cit.

C. Rouen 11/05/1985 op. cit.

Trib. Com. Marseille 11/12/1985 op. cit.

² Bonassies (Pierre) et Emo (Pierre) in « La lettre de garantie pour absence de connaissance. Un projet de lettre-type ». Op. cit.

— PONTAVICE (E. du) précis de Droit Maritime, Paris, Dalloz, 1997, n° 358-1

— Remond-Gouilloud (Martine) Droit Maritime, Paris Pedone, 1993 n° 557

Bonassies (Pierre) in le Droit positif français en 1995 n° 62-63 DMF 1996 - P. 246.

³ - Bonnaud (Jacques) op. cit.

- Villeroil (Pierre) in « La garantie bancaire souscrite en l'absence de connaissance ». Banque et Droit n° 58 Mars 1998 P. 10-15

⁴ Villeroil (Pierre) op. cit. Spéc. 15.

⁵ Bonnaud (Jacques) op. cit.

⁶ Villeroil (Pierre) op. cit.

b-³) « Happy Buccaneer » devant la juridiction de renvoi

240- En censurant l'arrêt rendu le 18 Novembre 1994 par la cour d'appel de Versailles, la cour de cassation a autorisé le renvoi de l'affaire navire « Happy Buccaneer » devant la cour d'appel de Rouen.

Les juges d'appel de Rouen commis ainsi au réexamen de l'affaire visée ci-dessus n'ont fait au cours d'une audience solennelle tenue le 9 Novembre 1999¹ qu'appliquer le principe dégagé par l'arrêt de cassation du 17 juin 1997 à savoir « la lettre de garantie émise par le commissionnaire de transport (SCTT) consacre un engagement indépendant du contrat de transport et, que l'action engagée en l'espèce par le consignataire du navire contre le transporteur (M.T.F.) avait pour fondement non le contrat de transport mais le mandat salarié existant entre eux ; que ces actions relèvent donc de la prescription édictée par l'article 189 bis du code de commerce.

Par conséquent, ils rejettent donc l'application de l'article 108 du code de commerce invoqué par le commissionnaire (SCTT).

241- Par cette décision les juges de la Cour d'appel de Rouen emboîtent ainsi positivement le pas aux juges de la cour de cassation et, nous osons croire que désormais, les juridictions françaises des premiers et second degrés ne feront plus machine arrière et, que la prescription décennale sera toujours acquise pour l'action contre le garant de la lettre de garantie maritime à la livraison.

242- En définitive, nous constatons que la prescription conduisant à l'extinction de la garantie demeure une question extrêmement délicate à traiter par les tribunaux français. Alors, la restitution de la lettre de

¹ C. Rouen (Aud. Sol.) 09/11/1999. DMF 2000-729.

garantie en tant qu'autre procédé permet-elle d'éteindre effectivement la garantie ?

B- La restitution de la lettre de garantie

243- La restitution de la lettre de garantie conduit-elle à l'instar du droit commun applicable aux articles 1282 et 1283 du code civil à la libération du débiteur du titre c'est-à-dire en l'occurrence le garant de la lettre?

Pour répondre à cette question il convient ici de rappeler d'abord le principe qui gouverne l'application de ces deux articles ci-dessus visés.

1- Principe en droit commun : application des articles 1282 et 1283 du code civil.

244- S'inspirant de la tradition romaine¹ le législateur civil² considère que la remise volontaire par le créancier au débiteur de son titre de créance c'est-à-dire de son titre de preuve équivaut à une « présomption de libération pour le débiteur. »

a- Présomption de libération du débiteur suite à une remise de titre

245- La remise volontaire du titre par le créancier est assimilée par le législateur civil soit à un paiement de la dette au créancier soit à une

¹ Terre (François), Simler (Philippe) et Lequette (yves) in « Précis de Droit civil : Les obligations » n° 1366. Paris, Dalloz , 1999 – P. 1214.

² cf. art. 1282 et 1282 et 1382 du C. Civ.

³ Le terme "grosse" a été remplacé en France à l'occasion de la loi du 15 Juin 1975 relative à certaines formes de transmission des créances par l'expression "copie exécutoire". Le législateur a omis de mettre le texte de l'art. 1283 en harmonie avec cette terminologie.

justification de remise de dette du créancier au débiteur autrement dit à une présomption de libération du débiteur. Mais, la nature de cette présomption varie selon que le titre est un acte sous-seing privé ou un acte authentique. «La remise volontaire du titre original sous-signature privée, par le créancier au débiteur fait preuve de la libération >>. (art. 1282) alors que « la remise volontaire de la grosse du titre (authentique) fait présumer la remise de la dette ou le paiement sans préjudice de la preuve contraire. » (article 1283).

246- Le premier texte formule une présomption irréfragable¹, tandis que le second pose à l'évidence, une présomption simple. La différence s'explique par le fait qu'en remettant au débiteur le titre original sous seing privé, le créancier se dessaisit du seul moyen de faire valoir sa créance, alors que la copie du titre authentique n'est, précisément qu'une copie, l'original - la minute - restant entre les mains du notaire² ou s'agissant d'un jugement du tribunal.

247- Cette présomption de libération n'est pas acceptée facilement par les tribunaux³ qui appliquent rigoureusement les dispositions de l'art. 1282 du code civil en veillant scrupuleusement à la réalisation de certaines conditions pour la libération effective du débiteur.

¹ Cf. Cass. Civ 17 fév 1925 GAZ. Pal., 1925, 1, P. 726, S. 1925, 1, p. 64. La solution contraire avait d'abord prévalu en matière commerciale, en raison du principe de liberté de la preuve. (Cass. Req., 18 Août 1852, D. P. 1853, 1, P. 111, S. 1853, 1, P. 211, C. A. Toulouse 23 Nov. 1966. D. 1967 P. 522) Contestée par une partie de la doctrine. Cette solution a été formellement condamnée : la présomption de libération établie par l'art. 1282 « est péremptoire aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile. » (Cass. com 30 juin 1980, Bull. civ. IV ; n° 280, D. 1982, p. 53, note Parléani, RTD. Com. 1981, p. 107 obs. Cabrillac et Rres-Lange...

² Ceci explique que l'acte notarié rédigé en brevet soit à cet égard traité comme l'acte sous seing privé. Il est en effet remis au créancier, de sorte que le dessaisissement volontaire prive pareillement celui-ci du seul mode de preuve de son droit.

³ Req. 20 Oct. 1890 D. P. 1891, 1, 263. - C. Toulouse 23 Nov. 1966. D. 1967, 522 - Cass. Com. 3 déc. 1985, Bull. IV n° 285, p. 243, R.T.D Civ. 1986. p. 1986, p. 603 Obs. Mestre. - Cass. Civ. 1^{ère} 21 oct. 1975, Bull., I, n° 284, p. 239

a-¹) Conditions de la libération

248- La mise en jeu de la présomption de libération d'après l'art.1282 c.civ est subordonnée habituellement aux conditions suivantes :

a-¹⁻¹) La remise doit avoir été volontaire

Cette condition suppose que la remise du titre est faite sciemment et librement par le créancier dans le but d'établir la libération du débiteur. Il ne suffit donc pas que ce dernier détienne pour une raison quelconque le titre¹.

Il pourrait l'avoir obtenu par erreur, méprise, ruse, fraude, détournement ou même vol. Cependant, s'il le détient, il y a lieu de présumer que la remise a été faite volontairement². Il suffit d'ailleurs, que le débiteur ait détenu le titre, même s'il n'est plus en mesure de le représenter, parce que, par exemple, il l'a détruit.³

Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier si la remise a été volontaire et si elle a la force probante que la loi lui attribue⁴

a-¹⁻²) La remise doit avoir été faite par le créancier ou son représentant au débiteur ou à son représentant

249- La détention du titre par un tiers non mandaté serait sans incidence. Ainsi, une reconnaissance de dette ayant été signée par l'épouse d'un emprunteur postérieurement au décès de celui-ci, il

¹ Cf. Cass. Com 3 déc. 1985 op. cit. En l'espèce, le débiteur prétendait que le titre lui était parvenu par pli anonyme. L'arrêt considère que la preuve du caractère volontaire n'est pas rapportée

² Cf. Cass. civ. 5 juill. 1950, Bull. civ. I, n° 157, GAZ. Pal. 1950, 2, p. 295. Voir cependant Cass. Com. 3 déc. 1985, op. cit.

³ Cf. Cass. Req. 12 nov. 1877, D.P. 1878, 1, p. 292

⁴ Cf. Cass. Civ 5 juill 1950 Gaz. Pal 1950, 2, 295.

appartient à cette personne de démontrer l'erreur qu'elle aurait commise, la production du titre de l'emprunt qu'elle prétend avoir trouvé ultérieurement dans les papiers de son mari pouvant seulement constituer un élément de preuve de l'erreur, dont il appartient aux juges de fond d'apprécier souverainement la valeur.¹

a-2) Il faut, enfin que la remise ait eu pour objet le titre original sous seing privé ou la copie exécutoire

250- A l'évidence, la remise d'une simple copie ou d'une expédition de l'acte authentique ne prouve ou ne fait présumer nullement la libération du débiteur.²

Corrélativement, si plusieurs originaux ont été dressés, le débiteur ne peut invoquer la règle de l'art. 1282 que s'il détient tous ces originaux ou du moins, celui ou ceux qui étaient restés entre les mains du créancier.³

a-3) Objet de la présomption

251 - Bien qu'ils se trouvent placés dans la section du code consacré à la remise de dette, les articles 1282 et 1283 instituent des présomptions non de remise de dette mais de libération du débiteur. Cette libération peut résulter aussi bien d'un paiement, selon un procédé quelconque, que d'une remise, ou encore de tout autre mode d'extinction des obligations. La présomption est donc alternative; la remise du titre fait présumer un paiement ou une remise de dette. Si le premier des deux

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 8 fév. 1984, Bull. civ., I n° 56 R. T. D. civ. 1985, 387 obs. Mestre.

² Cf. Cass. 1^{ère} Civ., 19 avr. 1977, Bull. civ. IV, n° 173, D. 1977, inf. Rap. p. 324 : C'est l'hypothèse d'une reconnaissance de dette reproduite au moment de sa rédaction à l'aide d'un papier carbone.

³ Cf. cass. 1^{ère} civ. 21 oct. 1975, Bull. civ. I, n° 285, D. 1976, inf. Rap. p. 10.

textes n'évoque que la libération, le second mentionne clairement cette alternative.

b) - Effets

252- Par principe, en toute hypothèse, la remise de dette emporte extinction de la dette avec ses accessoires et libération du débiteur envers le créancier. Dans le cas précisément de la présomption de libération des articles 1282 et 1283 du code civil, les effets dépendent de la nature de l'opération juridique que la remise a pu permettre de réaliser : libéralité, paiement.

S'il existe plusieurs débiteurs tenus conjointement, seuls sont libérés ceux qui ont accepté la remise de dettes. Si les codébiteurs sont solidaires, la remise de dette faite à l'un libère en principe les autres, sauf, si le créancier a déclaré qu'il entendait conserver ses droits contre les autres; en ce cas, la remise de cette dette produit les mêmes effets que s'il s'était agi d'une dette conjointe.¹

253- L'effet réduit par la restitution volontaire par le créancier au débiteur de son titre de créance est-il le même qu'en matière de lettre de garantie?

Cette question certes n'a pas été posée exactement en ces termes dans un contentieux mais a connu tout de même un traitement devant les juges² qui apparemment n'ont pas cru devoir suivre le mécanisme applicable aux articles 1282 et 1283 du code civil.

¹ Malaurie (Philippe) et AYNES (Laurent) *In Droit Civil : les obligations* n° 1057 p.620 et S. Paris, CUJAS, 1997cf art. 1285 du c.civ « la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des co-débiteurs solidaires libère tout les autres à moins que le créancier n'ait expressément ses droits contre ces derniers.

² Cf. Cass. Com. 29 avril 1986. DMF 1987, p. 357

2) La lettre de garantie, titre faisant exception ?

254- L'affaire « Société Polskie et consorts contre Société Pillet »¹ nous permettra ici d'éclairer avec netteté la position de la jurisprudence française sur le problème de l'effet relatif à la restitution de la lettre de garantie.

a) L'affaire Société Polskie et le contrepied des articles 1282 et 1283 du Code Civil

255- Dans cette affaire visée², il s'agit d'un transporteur qui avait accepté de délivrer la marchandise sans connaissance mais en échange de lettres de garantie portant sur le paiement à la fois du coût du transport et du prix des marchandises. Le fret ayant été payé, le transporteur a restitué les lettres de garantie au transitaire agissant pour le compte du destinataire. Ayant eu ultérieurement à régler le prix de la marchandise au chargeur impayé, il a alors assigné le transitaire et son mandant pour obtenir l'exécution de l'obligation de garantie.

L'argument selon lequel la restitution des lettres de garantie valait renonciation expresse du transporteur maritime à se prévaloir des engagements inscrits dans ces lettres a été rejeté par la Cour de Cassation; le pourvoi formé contre la décision de cette Cour. La Cour Suprême a estimé que la Cour d'Appel en retenant la restitution des lettres de garantie, n'impliquait pas renonciation du transporteur à réclamer l'exécution de l'engagement souscrit dans les lettres, n'avait pas violé les dispositions de l'article 1134 du Code Civil³

¹ Cf. Cass. Com. 29 avril 1986. Op. Cit.

² Cf. Cass. Com. 29 avril 1986. Op. Cit

³ Art 1134 du C. civ « les Conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites elles ne peuvent être révoquées que de leurs consentement mutuel ou pour les causes la loi autorise ! »

b) Observations

256- Il ressort de cette solution de la Cour de Cassation que les engagements contenus dans la lettre de garantie sont maintenus même en cas de restitution de ladite lettre par le créancier (bénéficiaire des engagements) au débiteur (garant). Nous voyons ainsi à travers cette solution que les intérêts du garanti en l'occurrence ceux du transporteur sont préservés dans l'emploi de la lettre de garantie. Seulement, il est à remarquer que les Juges de la Haute Cour ont pris leur décision en faisant fi de l'existence dans le Code Civil des articles 1282 et 1283 qui consacrent une présomption de libération du débiteur en cas de restitution volontaire du titre de créance. Et, dans un important arrêt du 13 juin 1980¹, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a eu à préciser la portée de la règle attachée à l'article 1282 en énonçant que « la présomption établie par l'article susvisé est péremptoire aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile ». La solution adoptée par les juges de la cour suprême à propos de la lettre de garantie prend ainsi le contre-pied de la solution prévue par les articles 1282 et 1283 du Code Civil.

Dans ces conditions, nous pensons qu'on peut s'attendre sûrement à un revirement de jurisprudence. Nous disons à la suite du Professeur Pierre BONASSIES² qu'il ne faudrait pas que cette solution de la Cour de cassation incite les transporteurs (en tant que garantis) à restituer trop vite les lettres de garantie détenues par eux.

257 - La restitution de la lettre de garantie par le créancier (le garanti) au débiteur (le garant) n'opère donc pas libération de ce dernier.

¹ Cf. Cass. Com. du 30 juin 1980. D. 1982. 53 Mote Parléani

² Cf. Cass. Bonassies (Pierre) in "Le Droit Positif français en 1987" n° 54 DMF 1988, P.147

Ainsi, la lettre de garantie à la livraison dans la pratique française du contentieux offre de précieux enseignements qui méritent d'être explorés aussi dans le cadre de l'expérience juridictionnelle de certains pays africains d'expression française.

SECTION II- L'EXPERIENCE AFRICAINE DANS LE CONTENTIEUX DE LA LETTRE DE GARANTIE

258- La lettre de garantie à la livraison maritime connaît également dans les ports africains¹ un usage de plus en plus important. Toutefois, le contentieux devant les tribunaux en la matière reste négligeable.

Toutefois, cette jurisprudence africaine relative à la livraison en l'absence de connaissance certes modeste peut nous enrichir aussi de ses enseignements.

259- Ainsi, au fil des affaires rapportées du Bénin² de la Côte d'Ivoire³ et du Sénégal⁴, se dégage une expérience africaine en matière de traitement de contentieux lié à la pratique de la lettre de garantie.

PARAGRAPHE I : L'EXPERIENCE BENINOISE

260 - Elle peut être illustrée par l'affaire « navire Nedlloyd Weser » qui a été soumise deux fois devant le tribunal de première instance de Cotonou⁵.

¹ Il s'agit des ports de Cotonou, Dakar et Abidjan.

² Affaire « navire Nedlloyd Weser »

³ Affaire « navire pêcheur Breton »

⁴ Affaire « navire pêcheur Breton »

⁵ TPI Cotonou du 30 mars 1985 n° 55 extrait du Greffe du Tribunal.

TPI Cotonou (ch. Com.) du 23 déc. 1999 n° G N° 49 / 98 extrait du Greffe du Tribunal

A- L'AFFAIRE « NAVIRE NEDLLOYD WESER »

261- En l'espèce, la Société BARKA Téfridj avait commandé cinq conteneurs de piles qui arrivèrent à Cotonou le 25 août 1980 et furent entreposés dans les magasins de la COBENAM. La COBENAM, consignataire du navire Nedlloyd Weser transporteur desdites marchandises a eu à émettre un bon à enlever sans attendre la présentation des documents tels que les connaissements et les traites détenus à la Banque Commerciale du Bénin (B.C.B.) mais au vu d'une lettre de garantie simple adressée à son Directeur Général.

La Société BARKA Téfridj a pu ainsi prendre possession des marchandises à l'insu et en fraude des droits du chargeur; la Société Méridien Breckwoldt.

Par exploit du 18 août 1998, la Société Méridien Breckwoldt a attiré devant le tribunal de première instance de Cotonou (Chambre Commerciale) la COBENAM, pour s'entendre condamné à lui payer la somme de 150.005.194 francs CFA représentant le montant principal de sa créance y compris les dommages et intérêts. Le Tribunal de Première Instance de Cotonou a reconnu fondés les droits de la demanderesse mais a ramené le quantum sollicité à une juste proportion soit 41.426.400 francs. Les juges d'instance de Cotonou lors de l'audience publique tenue le 23 décembre 1999 condamnèrent la COBENAM à payer à la Société Méridien Breckwoldt la somme de 41.426.400 francs assortie des intérêts de droit au motif que « Attendu ... que le préjudice causé par la COBENAM à la requérante est indéniable ». Ainsi, en émettant un « bon à enlever » sans attendre la présentation des documents réguliers (connaissements originaux détenus par la Banque Commerciale du Bénin), la COBENAM a fait montre « d'une attitude fautive » engageant sa responsabilité.

B- L'ANALYSE DE LA DECISION DU JUGE

262- Le jugement rendu le 23 décembre 1999 par le Tribunal de Première Instance de Cotonou (Chambre Commerciale) à propos de l'affaire évoquée peut être approuvée avec des réserves

263- En effet, le juge d'instance de Cotonou a bien observé en l'espèce la faute de la COBENAM, consignataire du « navire S/S NEDLLOYD Weser » qui a autorisé par l'émission du bon à enlever n° 008846 la délivrance de cinq containers de piles au destinataire BARKA Téfridj sans présentation de titres réguliers (Connaissements réguliers originaux).

264- Seulement à travers ce jugement rendu, nous ne percevons pas nettement le texte qui a été appliqué en définitive. Mais à la lecture du raisonnement mené par le juge, nous pouvons dire qu'il y a en réalité fait application du Droit Commun c'est-à-dire application des articles 1382 et 1383 du Code Civil relatifs à la responsabilité civile délictuelle et, le juge aurait pu évoquer en l'espèce, la violation délibérée des articles 158 et 159¹ du Code Béninois de Commerce Maritime.

En outre, il est à faire remarquer que le juge de Première Instance de Cotonou n'a pas cru devoir se prononcer clairement sur la lettre de garantie simple que le destinataire a remis au représentant du transporteur pour bénéficier de sa faveur en l'occurrence l'établissement

¹ Cf. Article 158 CBCM. « Le capitaine ou le consignataire du navire doit livrer les marchandises au destinataire ou à son représentant désigné sur le titre de transport. »

Si ce titre est un connaissance, le destinataire est soit celui dont le nom est indiqué dans le connaissance à personne dénommé, soit celui qui présente le connaissance à l'arrivée lorsque le connaissance est au porteur, soit le dernier endossataire dans le connaissance à ordre

Cf. Article 159. CBCM « La remise du connaissance original au transporteur ou à son représentant établit la livraison, sauf preuve contraire par le destinataire.

du bon de livraison nécessaire pour l'enlèvement et la délivrance de ses marchandises.

265- Ce jugement en date du 22 décembre 1999 du tribunal de Première Instance de Cotonou¹ a eu tout de même le mérite de considérer en l'espèce la livraison sans connaissance comme étant une "livraison fautive" voire irrégulière.

Qu'en est-il en Côte d'Ivoire et Sénégal ?

PARAGRAPHE II- Les expériences ivoirienne et sénégalaise

Elles ont pour support trois décisions

A- Le juge ivoirien et l'affaire Navire "Pêcheur Breton"

266- Nous allons évoquer d'abord les éléments contenus dans cette affaire. Ensuite, nous procéderons à l'analyse de la décision prise par le juge ivoirien.

1- Les éléments contenus dans l'affaire "Navire Pêcheur Breton"

267- En l'espèce, le navire "Pêcheur Breton" appartenant à l'armement Compagnie Bretonne de Cargos frigorifique dite COBRECAF a courant 1983 transporté à la demande de la Sté TALLEC de France à Abidjan, des quartiers de bovins destinés aux Etablissements Touré Frères. A l'arrivée du navire, les opérations de consignation, de manutention et de transit ont été effectuées par la société de droit ivoirien, la SICOMAR.

¹ Cf. TPI – Cotonou du 23 décembre 1999 op. cit

Dans un premier temps, celle-ci a refusé de livrer la marchandise à leur destinataire (Ets TOURE FRERES) au motif que ce dernier n'était en possession des originaux des connaissements.

Par la suite, le destinataire a réussi à prendre possession de la cargaison en remettant au représentant du transporteur (la SICOMAR) une lettre de garantie solidaire et personnelle de la Banque Nationale pour le Développement (BNDA) pour toutes réclamations qui pourraient être formulées par les tiers à raison de la livraison de la marchandise sans document en règle.

Entre-temps, la traite acceptée par les Ets TOURE FRERES en règlement du prix de la cargaison n'ayant pas été payée, la COBRECAF et la Sté TALLEC ont assigné devant le tribunal civil d'Abidjan la BNDA, la SICOMAR et les Ets TOURE en paiement de l'effet précité.

268- Le tribunal civil puis la Cour d'appel d'Abidjan ont jugé fondée cette demande formulée et ont condamné la SICOMAR et la BNDA. Cette décision a été approuvée par les juges de la Cour suprême qui, dans un attendu confirmatif de l'arrêt du 11 avril 1989 sus-visé déclaraient sans ambages « Attendu que la cour d'Appel a estimé que la livraison dans des conditions irrégulières de la cargaison était à l'origine du préjudice subi par la COBRECAF et la Sté TALLEC ; qu'elle a nécessairement admis ainsi que s'il n'y avait pas eu de livraison en l'absence des originaux des connaissements le non-paiement de l'effet n'aurait pas eu de conséquences dommageables qu'il s'ensuit qu'en déclarant que la SICOMAR avait commis une faute professionnelle ayant un lien avec le préjudice subi et que la responsabilité de la BNDA était engagée, la juridiction d'appel n'a pas violé le texte précité et a donné une base légale à sa décision ... »

2- Analyse de la décision du juge

269 - Le juge ivoirien a qualifié d'irrégulière la livraison faite en l'espèce par le représentant du transporteur (SICOMAR) des marchandises en l'absence des originaux des connaissements. Cette position du juge ivoirien rejoint celle admise par la jurisprudence française¹ qui considère aussi la livraison des marchandises contre remise d'une lettre de garantie simple ou solidaire, assortie d'une caution bancaire, constitue donc une faute au regard du droit positif ivoirien. Mais, le juge ivoirien au lieu de statuer sur une base de texte spécifique au transport maritime a eu plutôt recours au droit commun de la responsabilité civile contractuelle.

En outre, nous ne pouvons que regretter, pour notre étude, que le juge ne se soit pas du tout prononcé sur le concept même de la lettre de la garantie à la livraison.

B. Le juge sénégalais et l'affaire Ste DAKOTA International corporation contre SOAEM ou navire "Export Challenger"

Cette affaire se présente comme suit :

1- Les éléments contenus dans l'affaire "navire Export Challenger"

270 - En l'espèce, la société DAKOTA International a chargé à New York sur le navire "Export Challenger" appartenant à Farell Lines incorporation un conteneur de 53 balles de tissus à destination de Dakar.

¹ cf Trib, com. Havre 26 Nov, 1982" Navire Saudi express" Nouv, Réc Havre n°7.
Cars. Com. 24 Nov, 1982 "Navire Patricia" op.cit

Les balles de tissus devraient être livrées au sieur Youssef. KHALAF commerçant à Dakar (destinataire) contre documents consignés près de la société générale de Banque au Sénégal.

La société Ouest Africaine d'Entreprises Maritimes (SOAEM) consignataire du navire "Export Challenger " a livré au destinataire les marchandises dont s'agit sans la présentation des documents normalement requis en l'occurrence le connaissement n° 4680444 représentant ladite marchandise mais contre une simple lettre de garantie mentionnant l'impossibilité pour son émetteur (Khalaf) de fournir des documents réguliers.

La société DAKOTA n'ayant pas été payée du prix de ses marchandises à l'issue de cette livraison assigna devant le tribunal de première instance de Dakar le transporteur des marchandises et son représentant. Le tribunal de première instance de DAKAR fit droit à la demande de DAKOTA International (chargeur) en condamnant la Sté Farell Lines incorporation et la SOAEM à payer 85.017,25 dollars U.S représentant la valeur des 53 balles de tissus et 8522,25 dollars U.S à titre de dommages-intérêts.

271 - Le tribunal a motivé sa décision en déclarant que " Attendu que la SOAEM qui a remis les marchandises à Khalaf sans présentation des documents normalement requis;

qu'en se fiant à une simple lettre de garantie mentionnant expressément l'impossibilité de fournir des documents réguliers, elle a commis une légèreté aux conséquences par elle incalculable...."

272 - Le transporteur et le consignataire ont demandé en l'espèce l'application de la clause de limitation de responsabilité en invoquant l'art 325 du code sénégalais de la Marine Marchande¹.

Le juge sénégalais d'instance a écarté l'application de cette clause légale puisqu'il déduit ce qui suit: "Qu'il y a lieu en conséquence d'écarter l'application de la clause de limitation invoquée en faisant droit à la demande de condamner la SOAEM à payer à DAKOTA international la somme de 85.017,25 dollars U.S plus les intérêts de droit à compter de la demande".

273- Non satisfaite de la décision rendue par les juges d'instance de DAKAR le 14 septembre 1984, la SOAEM interjeta appel devant la Cour d'appel de DAKAR, qui s'est réunie en audience le 11 juillet 1985 pour le réexamen du dossier.

Au cours de l'audience, la SOAEM fait observer que « contrairement à l'affirmation du premier juge, la faute commise l'a été dans le cadre du mandat qui lui a été donné par le transporteur et dans le temps du contrat de transport qui, aux termes de l'article 317.al.4 du code sénégalais de la marine marchande (qui reprend sur ce point les conventions internationales et notamment celles de Bruxelles de 1924) prend fin avec la délivrance des marchandises à la personne investie du droit de les retirer ;

Que toutes les conditions étant réunies, l'application de la classe de limitation de responsabilité ne pouvait être écartée qu'en cas de dol ou de faute intentionnelle¹ de sa part dûment prouvée ;

¹ Art 325 du C.S.M.M " Aucune disposition du présent chapitre ne défend a un transporteur ou à un chargeur d'insérer dans un contrat des stipulations conditions réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur et de du navire pour la perte et le dommage survenant aux marchandises ou concernant leur garde, soin et manutention antérieure au chargement ou postérieure au déchargement du navire sur lequel les marchandises sont transportées en mer."

Qu'à cet égard, elle reconnaît que le consignataire ne doit livrer une marchandise que contre remise des documents sous couvert desquels elle a voyagé mais qu'avec la lenteur des circuits financiers, il arrive très souvent que les marchandises qui les représentent qu'en pareil cas, il est d'usage sur le plan international, que le destinataire puisse les retirer sur présentation d'une lettre de garantie ; qu'en se conformant à cette pratique, elle n'a donc pas commis une faute ; ce qu'on peut lui reprocher par contre, c'est de n'avoir pas exigé une lettre de garantie bancaire ou donnée par une personne solvable »

Aux termes de sa prétention, la SOAEM soutient que « la faute qu'elle a commise entre dans le champ d'application de la clause de limitation de responsabilité figurant au connaissement et, qu'elle offre de payer à la société DAKOTA International Corporation le montant de l'indemnité prévue par ce texte¹ soit 500 dollars US x 53 balles de tissus, ce qui fait la somme de 26.500 dollars US. »

274- Les juges d'appel de DAKAR ne suivent pas la SOAEM dans le développement de ses moyens. Ils confirment plutôt la décision des juges d'instance et corroborent leur argumentation en estimant que « Attendu au surplus que la SOAEM a remis les marchandises au sieur Khalaf en sachant qu'il n'avait pas encore payé ; que ce faisant, elle lui a fait crédit sans aucune garantie du prix de ces marchandises qui ne lui appartiennent pas ; qu'elle a ainsi commis une faute lourde assimilable au dol ou tout au moins d'une gravité telle qu'il doit faire échec à toute clause limitative de responsabilité.

¹ La faute intentionnelle c'est la faute commise avec intention de nuire à autrui plus généralement avec celle de causer des dommages (exemple suicide)

Attendu qu'il y a lieu par ces motifs de confirmer la décision prise sauf en ce qui concerne les intérêts de droit qui commenceront à courir le 19 septembre 1984 date du jugement qui a consacré le droit à la réparation de la société DAKOTA. »

2- Analyse de la décision du juge

275- La décision évoquée ci-dessus du tribunal de première instance de Dakar en date du 14 Septembre 1984 illustre encore une fois que la livraison de la marchandise contre remise d'une lettre de garantie constitue une faute.¹

Et, en l'espèce, le juge sénégalais identifie même cette faute à la faute entraînant déchéance de limitation de responsabilité puisqu'il conclut inexorablement: "Qu'il y a lieu en conséquence d'écarter l'application de la clause de limitation ..."

276- Cette position du juge sénégalais va à l'encontre de la conception de la doctrine française représentée par le Professeur Pierre Bonassies et le Bâtonnier Pierre Emo² qui estime que la livraison contre remise d'une lettre de garantie " n'est en réalité entachée d'aucune faute et se situe dans un contexte para-légal résolvant ce que le droit n'a pas prévu ". Comme nous l'avons exprimé supra³ cette position est la nôtre également.

277- De toutes les décisions africaines rapportées jusque-là, nous pensons que celle du juge sénégalais a fait montre d'une sévérité notoire

¹ -TPI Cotonou(ch. com.) du 23 Déc.1999-navireNedlloyd "weser"op.cit.

² Bonassies (Pierre) et Emo (Pierre) in " la lettre de garantie pour absence de connaissance-Un projet de lettre type " op. cit.

³ Voir n° 354 et355 ci-dessus

dans le traitement du contentieux de la lettre de garantie maritime à la livraison. Nous osons croire que cette position est appelée à évoluer quand les juges africains se rendront compte dans l'avenir que l'acceptation de la lettre de la garantie par le transporteur pour livrer la marchandise n'est pas un acte intentionnel voire frauduleux en soi mais un acte qui s'inscrit dans la mouvance des contraintes et incertitudes liées aux transports maritimes internationaux (retard dans la transmission des documents réguliers en l'occurrence les connaissements originaux).

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

278- . La lettre de garantie à la livraison prend de plus en plus une place considérable au terme de l'exécution des contrats de transport maritime. Elle tente de jouer tant bien que mal le rôle de "succédané du connaissement maritime" ou de tout autre titre similaire tenant lieu de titre de transport maritime.

279- Elle se présente ainsi comme un trouble-fait et surtout comme un trouble-droit dans la pratique des transports maritimes :

le transporteur maritime commet "une faute délibérée " au regard de certaines législations maritimes¹ mais cette opinion est diversement appréciée par la doctrine et la jurisprudence.

La jurisprudence maritime en l'occurrence française et africaine d'expression française se fait une opinion hésitante sur la lettre de garantie maritime à la livraison.

280- Dans une certaine hypothèse, elle considère que le transporteur maritime qui se permet de faire usage de la lettre de garantie maritime à la livraison, se met en travers de la législation et de la réglementation maritimes et le transporteur maritime commettrait une faute lourde² en faisant une livraison de la marchandise sans présentation des connaissements originaux.

281- Cette approche répond certes à une application rigoureuse de la législation et de la réglementation maritimes en la matière mais elle

¹ cf. Loi française n° 66-420 du 18 juin 1966
Ord. Béninoise n°74-24 du 14 mars 1974

² C. Aix-en-Provence 12 avril 1985 op. cit et notre thèse de doctorat du 3^{ème} cycle « contribution à l'étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime » Spéc. P 154 à 162 thèse Aix 1988

s'écarte à notre avis dangereusement des usages portuaires dans l'hypothèse des livraisons des marchandises en l'absence de connaissance ou de tout autre titre original de transport maritime.

La jurisprudence n'a pas persisté longtemps dans cette approche puisque c'est fort des contraintes de la pratique qu'elle a par la suite, tout en reconnaissant « le devoir absolu » du transporteur maritime de ne livrer qu'à l'ayant droit à la marchandise lâché du laisse en autorisant que le transporteur maritime peut livrer à une personne dépourvue d'un titre régulier de transport à condition, d'exiger d'elle une caution bancaire garantissant la responsabilité qu'il encourt du fait d'une telle livraison irrégulière.

282- Cette position de la jurisprudence nous paraît tout à fait réaliste et conforme aux usages qui ont cours dans les ports maritimes. Ainsi, le transporteur maritime peut enfreindre donc les dispositions légales et réglementaires en matière de livraison des marchandises, mais, il doit se prémunir contre les conséquences découlant de cette livraison irrégulière

283- Dans une dernière hypothèse, l'usage de la lettre de garantie à la livraison est admis comme un exutoire par où le transporteur maritime fait volatiliser toutes les conséquences juridique, économique et financière liées à la livraison en l'absence de connaissance¹

284- Cette position de la jurisprudence doit être considérée à notre avis comme un cas isolé qui n'a pas en réalité la chance de se perpétuer car cette position est affichée pour la première fois sur la base de la situation

¹ C.Aix-en-Provence 29 mars 1988 op.cit.

particulière de la livraison maritime des marchandises d'un pays : cas de la Jamahiriya Arabe Libyenne et Socialiste¹

285- Nous considérons cette position de la jurisprudence comme étant sporadique et les transporteurs maritimes n'ont pas intérêt à se fier à cela pour accepter de façon inconsidérée les lettres de garantie maritime à la livraison.

Au demeurant, ces illustrations rapportées ci-dessus nous édifient certes sur la portée réelle de la lettre de garantie maritime à la livraison dans la pratique des transports maritimes mais, elle ne nous permettent pas encore d'appréhender juridiquement ce titre, cette « institution coutumière » qui est à la fois décriée et adulée par les acteurs et les usagers du trafic maritime international

286- Au vu du contentieux lié à la pratique de la lettre de garantie² il apparaît que ce titre représente pour ceux qui l'acceptent provisoirement pour la livraison maritime une source réelle de difficultés mais ces difficultés peuvent s'amplifier tant pour les émetteurs que pour les bénéficiaires de la lettre tout simplement, par méconnaissance de la nature juridique de ce titre qui, demeure insaisissable au plan théorique jusqu'à présent³. La gravité du risque encouru, autant que l'usage fréquent de la lettre de garantie maritime à la livraison invitent donc à chercher à comprendre et à tenter de saisir la réalité juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison. C'est là l'objet de notre deuxième partie qui nous permettra d'approcher de façon sereine et certaine d'une

¹ C.Aix-en-Provence 1988 29 mars 1988 op. cit.

Cass. Com. 20 fév 1990 op. cit

² cf. le contentieux de la lettre de garantie devant les juges Français et Africain

³ Cf. REMOND-GOULLAUD(Martine) in « la lettre de garantie pour absence de connaissance : une institution en quête de qualification » Op.cit

part, « l'appréhension du concept de la lettre de garantie maritime à la livraison » (TITRE I) et d'autre part, de parvenir en dernière analyse à « la mise au point d'une qualification juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison . » (TITRE II).

**DEUXIEME PARTIE :
LA REALITE JURIDIQUE DE LA LETTRE
DE GARANTIE MARITIME A LA
LIVRAISON.**

DEUXIEME PARTIE : LA REALITE JURIDIQUE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

287- La lettre de garantie à la livraison document inventée par la pratique portuaire et maritime pour suppléer à la carence répétée du connaissance à la phase terminale du processus de la délivrance des marchandises transportées par mer n'est officiellement autorisée ni par les lois maritimes nationales¹ ni par les conventions internationales relatives aux transports maritimes des marchandises². Dans le cadre communautaire, les Etats francophones parties au traité sur l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) ont eu le mérite à travers l'acte uniforme portant organisation des sûretés d'introduire la notion de lettre de garantie³. Mais la définition donnée par le législateur OHADA s'adapte-t-elle à la pratique maritime des lettres de garantie à la livraison jusque-là non réglementée ?

De ce constat, on est guère avancé dans la qualification juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison.

288 - Mais, il est à faire remarquer heureusement qu'aussi bien la doctrine que la jurisprudence⁴ se débattent pour tenter d'éclairer cette « institution en quête de qualification »⁵. En essayant d'éclairer cette institution, les auteurs entretiennent plutôt en général une épaisse zone

¹ La loi française n° 66-420 18 Juin 1966 et son décret d'application n°66 1078 du 31 Décembre 1966

— Loi sénégalaise n° 62-32 du 22 Mars 1962 portant code de la marine marchande. Un projet de loi est actuellement en cours de finalisation.

— L'ord. Béninoise n°74-24 du 14 Mars 1974 portant code de commerce maritime.

² Convention de Bruxelles de 1924 pour l'unification des certaines règles en matière de connaissance et ses protocoles modificatifs (1968 et 1979) et le Règles de Hambourg de 1978 sur le transport des marchandises par mer

³ La jurisprudence française et africaine : voir n°122 et S. et n°261 et S. de notre 1^{ère} partie

⁴ La jurisprudence française et africaine : op.cit.

⁵ cf. REMOND GOUILLOUD (M) in " la lettre de garantie pour absence de connaissance, une institution en quête de qualification " BT n° 2178 du 24 Janvier 1986 PP, 69-72.

d'ombre sur les contours juridiques de la lettre de garantie à la livraison¹. Cette seconde partie de notre développement tentera autant que faire se peut de démêler l'écheveau qui entoure l'institution de la lettre de garantie maritime à la livraison.

Aussi notre démarche consistera t-elle d'abord à rechercher minutieusement par quels moyens l'on pourrait aboutir à

" l'appréhension du concept de la lettre de garantie maritime à la livraison " (TITRE I). Ensuite, au vu de l'analyse du contenu de la nouvelle législation de l'O.H.A.D.A sur la lettre de garantie et des efforts de constructions juridiques de la doctrine et de la jurisprudence, nous procéderons à **" la mise au point d'une qualification juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison " (TITRE II)**

¹ Cf CERLE (A.) in " garanties bancaires contre le mélange des genres " DALLOZ AFFAIRES 1998, P. 746
l'auteur montre que le regime des garanties autonomes en France reste ambigu, hybride de cautionnement et de garantie à première demande

TITRE I : L'APPREHENSION DU CONCEPT DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

289 - Il n'est pas aisé jusque-là de "camper" la nature juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison. Pour parvenir alors à cet objectif, il convient à notre avis, de chercher d'abord à intégrer ce concept de la lettre de garantie dans le contexte du droit positif de l'O.H.A.D.A ; ensuite faire la distinction de la lettre de garantie maritime à la livraison avec d'autres titres de garantie.

Ainsi, la détermination de la nature juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison s'inscrira dans une double visions.

- CHAPITRE I : LA LETTRE DE GARANTIE O.H.A.D.A , UNE VARIANTE PRESUMEE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

- CHAPITRE II : LA DISTINCTION DE LA LETTRE MARITIME A LA LIVRAISON ENTRE D'AUTRES TITRES DE GARANTIE

CHAPITRE I : LA LETTRE DE GARANTIE O.H.A.D.A , UNE VARIANTE PRESUMEE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

290- Sous le vocable de « lettre de garantie » le législateur de l'Acte Uniforme relatif aux sûretés de l'O.H.A.D.A confère un cadre légal à un nouveau dispositif juridique qui se démarque des sûretés classiques ou traditionnelles comme le cautionnement¹. Nous allons essayer d'étudier donc cette nouvelle figure juridique qui aurait certains traits caractéristiques de la lettre de garantie maritime à la livraison. Cette étude particulière nous édifiera d'une part sur " **la notion et la nature de la lettre de garantie de l'O.H.A.D.A** " (SECTION I) d'autre part, elle nous permettra " **de faire la distinction de cette lettre de garantie avec la lettre de garantie maritime à la livraison** " (SECTION II)

SECTION I : NOTION ET NATURE DE LA LETTRE DE GARANTIE O.H.A.D.A

291- Nous allons évoquer de prime abord l'énoncé de la définition légale puis, nous procéderons à un essai de qualification sur la nature juridique de la lettre de garantie de l'O.H.A.D.A.

¹ TENDLER (R). , « le cautionnement, reine éphémère des sûretés » D. 1981 chron. P 129.

PARAGRAPHE I : ENONCE DE DEFINITION LEGALE.

292- L'Acte Uniforme portant organisation des sûretés (A.U.P.O.S)¹ en son article 28 définit expressément la lettre de garantie comme étant « une convention par laquelle, à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre, le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire sur première demande de la part de ce dernier. »

293- L'alinéa 2 de l'article 28 définit également la lettre de contre garantie comme étant « une convention par laquelle à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre ou du garant, le contre garant s'engage à payer une somme déterminée au garant, sur première demande de la part de ce dernier. »

294- Cette définition ressemble mot pour mot au premier alinéa de l'article 28 à l'exception du groupe de mots "lettre de contre garantie". Nous constatons ainsi qu'on a substitué simplement "lettre de contre garantie" à "lettre de garantie". Ce qui signifie pour l'observateur que la lettre de garantie et la lettre de contre garantie sont de même nature juridique et sont régis par les mêmes principes. Les définitions de la lettre de garantie et de la lettre de contre garantie sont donc le siège de l'article 28 de l'A.U. P. O.S.

¹ Cet acte uniforme est un droit dérivé du traité l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires -OHADA- (droit originaire). Ce traité regroupe quatorze Etat francophones (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, République Centrafricaine, R.F.I. des Comores, Congo-Brazzaville, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo). Signataires du dit traité en date du 17 Octobre 1993. Ce traité est entré en vigueur en janvier 1998. Plusieurs Actes Uniformes ont été adoptés par les Etats membres de l'OHADA. il s'agit notamment de : - L'Acte Uniforme relatif au droit commercial Général du 17 avril 1997 (j.o. OHADA n°1, 01/10/97, p.1 et s.) – L'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 17 avril 1997 (j.o. OHADA n°2, 01/10/97 p1 et s.) – L'Acte Uniforme portant organisation des sûretés du 17 avril 1997 (j.o. OHADA, du 01/07/98, p1 et s.) – L'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution du 10 avril 1998 (j.o. OHADA n°6 du 01/06/98, p1 et s.) – L'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998 (j.o. OHADA n°7 du 01/07/98 p1 et s.) – L'Acte Uniforme portant Arbitrage et Règlement de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) du 11 mars 1999 (j.o. OHADA du 15/05/1999)

295- La lettre de garantie est une convention passée entre le donneur d'ordre (déjà débiteur ou débiteur éventuel) et le garant (un profane ou un professionnel, en général un établissement financier) par laquelle le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire (une personne déjà créancière ou créancière éventuelle) sur première demande de celui-ci . Il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire soit partie à la convention¹.

Le garant peut désirer lui-même être garanti contre la défaillance du donneur d'ordre le moment venu du paiement ; aussi peut-il demander au donneur d'ordre une contre garantie qui se présente comme une convention par laquelle le donneur d'ordre et le garant conviennent que ce dernier s'engage à payer une somme déterminée au garant sur simple demande de celui-ci².

296- On appelle également cette convention une garantie « à première demande » ou « garantie indépendante » ou encore « garantie autonome » car « l'engagement de payer est délivré à l'occasion et en garantie d'une opération économique, mais il est cependant rendu indépendant de cette opération par l'inopposabilité au bénéficiaire des exceptions inhérentes à cette opération ».²

297- Ces deux définitions sus-indiquées s'inspirent des « Règles Uniformes relatives aux garanties sur première demande » de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) de Paris élaborée en 1992

¹ Voir Prof. ISSA-SAYEGH (Joseph), in Commentaires sur Acte Uniforme portant organisation des sûretés, O.H.A.D.A, BAUME LES-DAMES, EDICEF/EDITIONS FFA, 1999, P 21.

² Voir Prof. ISSA-SAYEGH (Joseph) Op.cit

² Voir TIGER (Philippe) in " le droit des affaires en Afrique" collection "Que sais-je " Paris, puf , 2001 P. 86. Les exceptions évoquées ci-dessus sont par exemple les bénéfices de devisions et de discussion attachés au cautionnement. Nous reviendrons sur ces exceptions dans le chapitre II du titre I de notre deuxième partie.

(Publication n° 458). En fait , ces nouvelles règles³ reconnaissent ainsi « le droit du bénéficiaire de prétendre à un paiement inconditionnel de sa sûreté, mais la demande de paiement doit être écrite et justifiée pour protéger le débiteur principal contre les appels injustifiés de la garantie². »

298- L'Acte Uniforme (Art.28 al.1) ne laisse aucun doute sur la nature contractuelle de la lettre de garantie ou de contre garantie (art. 28 al. 2) en la définissant comme une convention. Cette définition est conclue pour la lettre de garantie entre le garant et le créancier bénéficiaire et pour la lettre de contre garantie entre le garant et le contre garant mais, c'est surtout sur la qualification juridique de la relation existant entre le donneur d'ordre et le garant parties à la lettre de garantie et le garant et le contre garant parties à la lettre de contre garantie que les auteurs n'arrivent pas à accorder leur "violon"

PARAGRAPHE II : NATURE A PRIORI DE LA LETTRE DE GARANTIE OU DE CONTRE GARANTIE

La lettre de garantie ou de contre garantie suscite au sein de la doctrine une nature juridique controversée et serait un titre abstrait , mais la nature formelle du titre entretenant la garantie paraît incontestable.

¹ La CCI a élaboré déjà en 1978 « les Règles Uniformes pour les garanties contractuelles » Ces règles ont abouti à un modèle hybride combinant le cautionnement classique et la garantie à « première demande », l'application fut un échec pour les rédacteurs de ces règles de 1978, c'est ce qui explique l'élaboration et l'adoption en 1992 de nouvelles règles.

² Voir VASSEUR (Michel), "les nouvelles règles de la Chambre de Commerce Internationale pour les garantie sur demande" RDAI 1992 P 259 et MATTOUT (Jean Pierre), les Règles Uniformes de la CCI pour les garanties sur demande, Banque et Droit n°30 juillet-Août 1993, P.3-7

A - La nature controversée de la qualification juridique de la garantie

299 - Le rapport juridique entre le donneur d'ordre et le garant a été assimilé par certains auteurs français à un contrat de mandat¹. Mais un courant de la doctrine a reproché à cette qualification le fait d'ignorer que le garant ou le contre garant s'engage en son nom personnel alors qu'un mandataire agit au seul nom du mandant.²

300 - Aussi, une autre partie de la doctrine a-t-elle préféré analyser l'émission d'une garantie autonome comme une opération de crédit par signature³ c'est-à-dire un engagement écrit par lequel une entreprise de crédit (Banque) prend l'engagement vis-à-vis des tiers de son client de les payer en cas de défaillance de celui-ci sans contestation. Mais telle que définit l'opération de crédit par signature s'apparente plutôt à un cautionnement bancaire. Or, la garantie entretenue par la lettre de garantie n'est pas accessoire comme le cautionnement mais, elle se veut indépendante, autonome par rapport à l'obligation principal du débiteur.

¹ POULLET (Yves), "les garanties contractuelles dans le commerce international" in Droit et pratique du Commerce International 1979, p.387 et suivant. VASSEUR (Michel), obs sous Com Versailles 17 septembre 1981 D. 1982, IR P.498. CABRILLAC (M) et TEYSSIE (B) obs, sous Trib Com 8 juillet 1983 R.T. D. Com, 1984, P. 321

² MATTOUT (Jean Pierre), "la délivrance des cautions de soumission dans les marchés internationaux" Banque 1977 P.419

³ PRÜM (André), "les garanties à première demande" Paris, LITEC, 1994
MATTOUT (Jean Pierre) Op.cit n°215

B- La nature formelle du titre entretenant la garantie

301- L'article 30 de l'A.U.P.O.S prescrit que la lettre de garantie ou de contre garantie est soumise à un formalisme rigoureux. Elle doit être écrite et contenir à peine de nullité les mentions obligatoires suivantes :

- la dénomination de la lettre de garantie ;
- l'identité des parties ;
- la convention de base, l'action ou le fait cause d'émission de la garantie ;
- le montant maximum de la somme garantie ;
- la date d'expiration ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;
- les conditions de la demande de paiement (garantie documentaire ou garantie sur demande justifiée) ;
- l'impossibilité pour le garant ou le contre garant de bénéficier des exceptions de la caution.

302- Le formalisme imposé à la lettre de garantie O.H.A.D.A est " un formalisme validant "¹ qui est une innovation destinée à protéger la volonté du garant et à lui permettre de saisir la portée de son engagement. Cette innovation doit cependant être relativisée car, dans la pratique antérieure, les conventions des garanties autonomes prenaient généralement la forme écrite. Ce formalisme a aussi pour effet de fermer au garant le recours à l'exception de nullité pour erreur sur l'objet et la portée de son engagement est donc d'éliminer une source de contentieux possible²

¹ cf. OTOUMOU (Jean – Clary) in " La lettre de garantie O.H.A.D.A " PENANT n° 834 Sept-Déc 2000 P. 255.

² OTOUMOU (Jean – Clary), op. cit.

303- Ces traits caractéristiques de la lettre de garantie ou de contre garantie de l'O.H.A.D.A relevés jusque-là rejoignent-ils ceux de la lettre de garantie maritime à la livraison ?

La réponse à cette question nous paraît de prime abord embarrassante mais nous tenterons d'apporter des éléments de réponse qui pourront nous permettre d'opérer par la suite une distinction de la lettre de garantie de l'O.H.A.D.A avec la lettre de garantie maritime à la livraison.

SECTION II : DISTINCTION DE LA LETTRE DE GARANTIE

O.H.A.D.A D'AVEC LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

304- La lettre de garantie maritime à la livraison et la lettre de garantie O.H.A.D.A seraient de la même famille des garanties dites " autonomes," "indépendantes" ou "à première demande ". Mais il est intéressant à ce stade de chercher à replacer chacun des deux titres dans le contexte spécifique de leur création et de leurs fonctions respectives.

Ainsi, nous estimons que les deux titres se démarquent tant dans leur conception, leur contenu et leur portée respectives.

PARAGRAPHE I : LA LETTRE DE GARANTIE O.H.A.DA

DIFFERENTE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON DANS SA CONCEPTION

305- la lettre de garantie O.H.A.D.A est une consécration législative des Etats parties au traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique¹.

C'est la première consécration législative en droit interne de la lettre de garantie dans la monde ² .

Le régime légal ainsi instauré s'inspire largement des "Règles relatives aux garanties sur demande" de la Chambre de Commerce International de Paris³. Elle est conçue pour soutenir surtout les marchés internationaux et certains contrats à titre onéreux dans l'espace O.H.A.D.A notamment les ventes internationales dans l'optique de la Chambre de Commerce International de Paris. Ainsi, un acheteur désirant par exemple construire une usine clé en main s'adressera généralement à l'ensemble du marché par voie d'appel d'offre international. Chaque co-contractant répondra à cet appel en soumissionnant c'est-à-dire en déposant une proposition chiffrée. Le sérieux de son offre sera attesté par une garantie de soumission⁴ dont la fonction est d'assurer que l'offre ne sera pas prématurément retirée et si elle est acceptée que le marché définitif sera bien conclu.

¹ Ce traité signé à Port - Louis le 17 oct. 1993 a été rectifié à la date du 31 Déc. 2000. Il s'agit du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, de la république Centrafricaine, de la R. F. islamique des Comores, du Congo, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, de la Guinée Equatoriale, du Mali, du Niger, du Sénégal, du Tchad, du Togo, et de la Guinée – Conakry le dernier Etat ayant rejoint.

² DIALLO (Ibrahima Khalil) in communication sur « l'Etude de l'Acte Uniforme portant organisation du droit des sûretés de l'O.H.A.DA au regard de la loi interne Sénégalaise » au Séminaire International de formation des magistrats du Centre de Formation Judiciaire du Sénégal tenu du 24 au 28 Août 1998 (inédit).

³ Cf. OTOU MOU (Jean-Clary) op. cit.

⁴ Les anglo-saxons désignent ce type de garantie par l'expression "Bid bond" ou "Tender bond". Nous reviendrons sur cette modalité d'application de la lettre de garantie.

306- Une telle modalité d'application de la lettre de garantie O.H.A.D.A ne cadre pas à notre avis tant dans son esprit que dans sa teneur avec la lettre de garantie maritime à la livraison qui est plutôt une consécration coutumière née des usages des transports maritimes internationaux. Elle s'affiche particulièrement comme un contrat par lequel un réceptionnaire dépourvu de document régulier s'engage à indemniser un transporteur maritime ou son représentant pour toutes les conséquences et réclamations de toutes natures si ce dernier accepte de lui délivrer sa marchandise en l'absence de document régulier.

La circonstance particulière d'émission de ce titre justifie sa teneur et sa portée.

PARAGRAPHE II : LA LETTRE DE GARANTIE O.H.A.D.A

DIFFERENTE DANS SON CONTENU ET DANS SA PORTEE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

307- La lettre de garantie maritime à la livraison n'obéit à aucun formalisme particulier contrairement à la lettre de garantie O.H.A.D.A dont le contenu est régi par les mentions obligatoires prévues par l'article 30 de l'AUPOS. En pratique, il s'agit le plus souvent d'une lettre adressée par le réclamant de la marchandise au transporteur maritime par l'entremise de l'agent de ce dernier. C'est un engagement unilatéral du réclamant qui est rédigé selon le modèle de la compagnie concernée. Cette lettre est rédigée en un seul original qui est remis à l'agent du transporteur maritime en échange du bon à délivrer qui permettra au réclamant de retirer la marchandise. Cet original est conservé par le transporteur maritime ou son agent. Il est en principe restitué au réclamant en échange du connaissance original afférent à la marchandise ainsi délivrée.

308- Dans cette hypothèse, aucune somme n'est déterminée à l'avance par le réceptionnaire d'évaluer lors de l'émission de la lettre le préjudice qu'aurait entraîné la livraison irrégulière de sa marchandise. Or, dans le texte de l'O.H.A.D.A, il est mentionné que « le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire. » Le libellé de cette disposition arrange naturellement le réceptionnaire mais la détermination du montant de la garantie qui sera insérée dans la lettre ne pourra a priori pas faire l'affaire du transporteur maritime pour couvrir les préjudices directs et indirects qu'auraient engendrés la livraison irrégulière de la marchandise. Pour déterminer le montant de la garantie, on peut songer à prendre pour base la valeur des marchandises. Mais, on cite dans la jurisprudence française une hypothèse où le préjudice causé par une délivrance sans connaissance a été sans commune mesure avec cette valeur.¹

309 - En outre, il est précisé à l'art. 29 al 1^{er} de l'Acte Uniforme relatif à l'organisation des sûretés que « les lettres de garanties ne peuvent être souscrites sous peine de nullité par des personnes physiques ». Or, il est bien possible dans la pratique pour une personne physique de souscrire sans inconvénient majeur une lettre de garantie à la livraison quitte à l'appuyer par une caution bancaire². Le mérite de l'Acte Uniforme sur les sûretés c'est, à notre avis, d'avoir su clarifier à l'art. 29 al. 2 la nature juridique des lettres de garantie en ces termes : « elles créent des engagements autonomes, distincts des conventions, actes et faits susceptibles d'en constituer la base . » Par cet article, l'Acte Uniforme

¹ C-Aix-en Provence 27 Avril 1984 Scapel 1984, P.6 où la Cour d'Aix a condamné la banque garante à payer un montant évalué à 23 fois la valeur des marchandises.

² Le souci du législateur OHADA serait certainement de protéger les personnes physiques contre la garantie entretenue par la lettre de garantie dont le mécanisme de mise en œuvre est préjudiciable voire dangereux pour les signataires garant et co-garants.

sur les sûretés reprend les dispositions de l'art 2 des Règles Uniformes pour les « garanties sur demande » de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) à propos des contre-garanties qui stipulent qu'«elles sont par nature indépendante de la garantie à laquelle elles se rapportent ainsi que de tous contrats de base...¹ » Par cette option, le législateur O.H.A.D.A intègre la lettre de garantie dans la gamme des garanties dites autonomes. Ce trait distinctif pourrait s'adapter au concept de la lettre de garantie maritime à la livraison où les parties signataires entendent souscrire des engagements indépendants au contrat de base qui est généralement le contrat de transport de marchandises par mer et / ou le contrat de vente de marchandises. En outre, la lettre de garantie prévue par le code O.H.A.D.A peut s'appliquer dans les relations des banques avec leur clientèle à l'occasion surtout de l'exécution des contrats internationaux. Cette dernière hypothèse est selon nous, la plus plausible car c'est dans le cadre des contrats internationaux que la lettre de garantie a connu en Europe un grand usage en dépit de l'absence de réglementation spécifique². Or, ce qui pourrait réellement nous intéresser c'est que cette lettre de garantie désormais réglementée par l'O.H.A.D.A puisse pouvoir servir de boussole aux usagers du transport maritime international (transporteur, destinataire et leurs représentants.) Mais, elle ne peut a priori jouer cette fonction et, par conséquent, cela laisse subsister en nous à cette étape un doute quant à sa capacité à s'adapter c'est-à-dire à se coller à la pratique maritime et portuaire en matière de livraison en l'absence de connaissance régulier.

¹ cf. VASSEUR (Michel) in « Les nouvelles Règles de la chambre de commerce internationale pour les garanties sur demande » R.D.A.I. n° 3 1992 P. 245

² cf. VASSEUR (Michel) pour l'exemple de la France in « dix de jurisprudence française relative aux garanties indépendantes présentation des projets de la CCI et de la CNUDCI, RDAI. N° 3-1990 p. 357 à 392

Par ailleurs, nous avons pu constater à travers le contenu de la lettre de garantie maritime à la livraison qu'il est fait référence aux techniques juridiques comme le cautionnement et à un de ses substituts « la garantie à première demande¹. » Pour aboutir à une conceptualisation de la lettre de garantie à la livraison, l'étude de ces techniques juridiques s'impose.

¹ Il existe plusieurs expressions pour désigner ce concept : garantie autonome, garantie indépendante, garantie abstraite, garantie inconditionnelle, garantie automatique, etc.

CHAPITRE II : LA DISTINCTION DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON ENTRE D'AUTRES TITRES DE GARANTIE

310- Le contenu de la lettre de garantie maritime à la livraison entretient dans les usages une terminologie équivoque " cautions à première demande " qui est même reconnue par une certaine jurisprudence¹. Cet amalgame juridique qui sous-tend parfois des modèles-types de lettre de garantie maritime à la livraison peut jeter une confusion sur la nature juridique de la lettre garantie maritime à la livraison.

Et, l'on devrait être alors incité à rechercher, à identifier minutieusement ce titre de garantie entre d'autres titres voisins ou apparentés.

311- Ainsi, cautionnement et garantie à première demande pourraient-ils s'imbriquer dans une même structure et accoucher d'une technique juridique originale voire fiable en matière de sûreté ?

L'étude d'une part des garanties classiques (SECTION I), d'autre part, des garanties dites autonomes (SECTION II) devraient nous apporter sans aucun doute des éléments de réponse à cette interrogation.

SECTION 1: Les garanties classiques

312 – Il s'agit essentiellement du cautionnement et de ses dérivés.

¹ pour une illustration voir T.G.I Montluçon 9 Jan. D. 1981, 392 obs. VASSEUR. (M.)

PARAGRAPHE I : LE CAUTIONNEMENT CARACTERES GENERAUX

313 - C'est une vieille institution de garantie des créances. Elle a été introduite dans le code civil français depuis 1804 (cf. art 2011 à 2020.) Elle fait aujourd'hui partie du droit positif des pays de l'OHADA ¹

A - Notion de cautionnement

314 - L'étymologie place la garantie au cœur du cautionnement : « cautio » dérive du verbe latin « cavere » (être sur ses gardes.) Et dans le terme « précaution » apparaît encore le souci de sécurité².

1) Définition en droit interne français

315 - S'agissant du cautionnement, le code civil français en son article 2011 dispose que « celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ». Le professeur Laurent Aynès estime à cet égard « que la fourniture d'une caution soit exigée par le créancier, par la loi (cautionnement légal) ou par le juge (cautionnement judiciaire). C'est toujours d'un contrat que naît l'engagement » ³. Abondant dans la même logique, le professeur Philippe SIMLER définit le cautionnement comme étant « le contrat par lequel une personne, appelée caution (ou fidéjusseur) s'engage à l'égard d'un créancier à exécuter l'obligation du

¹ cf. AYNES (LAURENT) in « le cf. AYNES (LAURENT) in « le cautionnement » collection connaissance du droit, Paris, Dalloz 1996, P. 1cautionnement » collection connaissance du droit, Paris, Dalloz 1996, P. 1

² cf. AYNES (LAURENT) in « le cautionnement » collection connaissance du droit, Paris, Dalloz 1996, P. 1

³ cf. AYNES (Laurent) in « le cautionnement » op. cit. P. 2

débiteur au cas où celui-ci ne l'exécuterait pas lui-même ». (art. 2011)¹

2) Définition en droit OHADA

316 - Les rédacteurs de l'Acte uniforme portant sur les sûretés de l'OHADA ont sans détour prescrit à l'article 3 de l'Acte que « le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage envers le créancier qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même.

Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur et même à son insu ».

3) Observations

317 - D'une manière générale, le cautionnement est un acte civil de par sa nature. Il ne devient commercial¹ que si la caution a un intérêt personnel dans l'affaire pour laquelle, elle est intervenue.²

Les deux définitions que nous avons rapportées ci-dessus se recoupent sur la mission de la caution à savoir « satisfaire à une obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. » Seulement, il n'est pas expressément mentionné dans la définition légale française que le cautionnement est un contrat. Nous avons dû recourir à la doctrine³ pour nous éclairer sur ce point.

¹ SIMLER (Philippe) in « Le Cautionnement : définitions et caractères » Fascicule A-1 Jurisclasseurs 1990 Editions Techniques n°1 P. 5

² Le caractère commercial s'apprécie par rapport au critère spéculatif de l'Acte de Commerce Cass. Com. 7 Juillet 1969 D. 1970 – 14

Cass. Com. 4 Oct. 1982 Bull. Civ IV n°289

Cass. Com. 20 Janv. 1991 JCP 1991 IV 118

³ cf. AYNES (Laurent) et SIMLER (Philippe) op. cit.

En outre, la doctrine française¹ s'accorde sur le caractère unilatéral du cautionnement. Or, les dispositions de l'Acte Uniforme sur les sûretés peuvent permettre d'identifier le cautionnement comme étant un contrat bilatéral² entre la caution et le créancier et, ceci même dans l'hypothèse où « cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur et à son insu ». (cf. Art. 3 § 2 de l'acte uniforme de l'OHADA).

318 - Par ailleurs, les deux ordres juridiques (français et OHADA) s'accordent sur le principe que le cautionnement puise son objet dans une autre relation juridique : celle qui unit le débiteur principal au créancier. Ainsi, pouvons-nous admettre avec le professeur Laurent AYNES³ que le cautionnement est un contrat de garantie, greffé sur un rapport principal ; par essence, il est accessoire, ce qui lui donne deux sens.

- Il n'est pas principal : pris en lui-même, détaché de la dette principale, il est au service du rapport principal.
- Il n'est pas autonome : c'est la dette principale qui fournit son objet. Il est donc placé en état de subordination dans son existence même et dans son étendue.

¹ AYNES (Laurent) op. cit. P. 2

-MOULY (Christian) in « colloque sur les aspects contemporains du cautionnement : Rapport de synthèse 1992 JCP 1992 Ed. E. supplément n° 2

² NB : le cautionnement a un caractère bilatéral si la caution a un intérêt dans l'opération de cautionnement. La position contenue dans le texte de l'A.U.P.O.S (Art.3) est critiquable.

³ cf. AYNES (Laurent) in « le cautionnement op. cit. P. 3

B. Mécanisme du cautionnement, comme technique de garantie

319 - Economiquement, certes le cautionnement est une opération à trois personnes ¹. S'il ne comporte en principe qu'un engagement, s'il n'unit en droit que deux contractants, il intéresse en fait trois personnes. Ainsi, l'accord entre la caution et le créancier s'insère-t-il dans une opération triangulaire que l'on peut présenter en suivant un ordre correspondant habituellement à la chronologie :

- Naissance du lien d'obligation entre le créancier et le débiteur subordonné à la fourniture d'une caution.
- Accord probable entre le débiteur et la personne acceptant de se porter caution pour lui.
- Engagement enfin de la caution envers le créancier.

Ces trois relations restent distinctes même si elles sont formalisées au moyen d'un seul acte instrumentaire.

1) Rapport créancier-débiteur

320 - Le cautionnement ne peut exister sans une obligation fondamentale entre un créancier et un débiteur². Cette règle fondamentale exprime le caractère essentiellement accessoire du cautionnement.

¹ REMOND-GOUILLOUD (M.) in « L'influence du rapport caution-débiteur sur le contrat de cautionnement – JCP. 1977 –I, 2850 N°7.

² cf. Art. 2012 du C. CIV. « Le cautionnement ne peut exister que sur obligation valable »

cf. Art. 7 A UPOS- « Le cautionnement ne peut exister que si l'obligation principale garantie est valablement constituée... »

L'obligation principale peut résulter d'un contrat, de la loi ou d'un jugement. Dans tous les cas, elle aura existé au moins à l'état de projet ou de virtualité (dette future) avant la conclusion du contrat de cautionnement. Celui-ci procure la sûreté à laquelle la naissance effective de l'obligation principale a pu être subordonnée.

2) Rapport caution-débiteur

321- Dans un second temps le débiteur doit trouver la personne qui accepte de s'engager à payer sa dette en cas de défaillance de sa part. Expressément ou tacitement, un lien contractuel s'établit entre eux, par lequel la future caution accepte soit à titre gratuit, soit moyennant une rémunération convenue de garantir le paiement de la dette.

3) Rapport caution-créancier

322 - Il faut en dernier lieu qu'intervienne entre la caution et le créancier l'accord constitutif du contrat de cautionnement proprement dit. Celui-ci n'est donc que la dernière phase d'un processus plus vaste que par commodité, l'on englobe dans l'appellation de cautionnement.

323 - Cette acception large relève d'une vision économique du cautionnement qui implique nécessairement l'intervention de trois personnes, par opposition à la vision strictement juridique limitée au rapport contractuel entre le créancier et la caution. Une partie de la doctrine française explique pourquoi juridiquement le cautionnement ne saurait être considéré comme une opération à trois personnes « Nous sommes en présence d'une fausse opération à trois personnes, qui

résulte non pas d'une même et unique convention, mais d'une superposition de deux ou même trois contrats .»¹

Les droits et obligations des trois intéressés ne dérivant pas d'une même et unique convention ; le contrat conclu entre le créancier et la caution est « res inter alios acta² » à l'égard du débiteur.

324 - Le mécanisme du cautionnement entretient généralement deux variétés de cautionnement : le cautionnement simple et le cautionnement solidaire.

Le législateur de l'OHADA (Acte Uniforme sur les sûretés) ne conteste pas cette éventualité. Mais, il pose d'abord comme principe en son article 10 que « le cautionnement est réputé solidaire. Il est simple lorsqu'il en est ainsi décidé expressément par la loi de chaque Etat partie ou la convention des parties ».

PARAGRAPHE II : LES DEUX VARIETES DE CAUTIONNEMENT

325 - En principe, la caution ne peut être amenée à payer la dette principale que si, non seulement la défaillance, mais encore l'insolvabilité du débiteur soit établie : elle contracte une obligation subsidiaire. Tels sont les effets de ce que l'on appelle le cautionnement simple. En pratique, cependant la tendance des créanciers est d'exiger une garantie qu'ils puissent exécuter le plus simplement possible, en allégeant au

¹ cf. LARROUMET (Christian) qui traitant des « opérations juridiques à trois personnes » en exclut pour cette raison le cautionnement, THESE, Bordeaux 2 1968.

² "Chose convenue entre d'autres." Exprime en droit français le principe de la relativité des conventions, en ce sens que les contrats n'ont d'effet obligatoire qu'entre les parties contractantes, ne pouvant rendre les tiers ni débiteurs, ni créanciers

maximum la charge des démarches préalables pesant sur eux. Il suffit alors d'imposer à la caution qu'elle s'engage comme codébitrice principale sur le même plan que le débiteur. C'est ce que permet le cautionnement solidaire.

A – Le cautionnement simple

326 - C'est la variété qui est la plus fidèle aux origines du cautionnement et à sa finalité : ici la caution est un débiteur subsidiaire ou de second rang. En principe, le bénéficiaire doit en premier lieu demander au débiteur principal de payer, ce n'est que dans le cas de défaillance de celui-ci qu'il peut alors appeler la caution précisément en sa qualité de débiteur de second rang¹. Et, il ne peut exiger que le montant limité en cas de pluralité de cautions. Le bénéfice de discussion et le bénéfice de division sont la traduction même de ce principe.

1.) Bénéfice de discussion

327 - Par cette expression légale² le créancier n'est autorisée à contraindre, le débiteur principal à établir de manière incontestable son insolvabilité, en « discutant » les biens de ce dernier c'est-à-dire en les saisissant tous et en les faisant vendre que sur réquisition de la caution. La caution ne pourra alors être poursuivie et condamnée que pour le reliquat de la dette. Le bénéfice de discussion prend la forme d'une exception³ procédurale que la caution oppose aux premières poursuites du créancier. Celles-ci seront suspendues jusqu'à la fin de la procédure

¹ cf. Art. 2021 à 2027 du code civil français
cf. Art. 13 et 14 de l'Acte U de l'OHADA

² cf. Art. 2022 du c. civ. Français
cf. Art. 16 de l'Acte U/S de l'OHADA

³ cf. AYNES (Laurent in « le cautionnement op. cit. P. 18

de saisie et de vente des biens du débiteur principal.

2) Bénéfice de division

328 - Il est mis en œuvre en cas de pluralité de cautions pour la garantie de la même dette ou de la même fraction de la dette. En principe, chacune des cautions est tenue de la totalité de la dette principale¹ sauf naturellement si elle a limité son engagement à un montant inférieur.

Le créancier devrait donc pouvoir réclamer à l'une quelconque des cautions le paiement de la dette principale. A ce sujet, il convient de rappeler que le législateur de l'OHADA (Acte uniforme sur les sûretés) n'a pas adopté le même principe. Il n'a pas mis chacune des cautions dans la position de codébiteur solidaire c'est-à-dire contraignant chacune d'elle envers le créancier de la totalité de la dette commune. Il leur donne la possibilité de demander la division de la dette entre cautions solvables en cas de poursuite.²

B – Le cautionnement solidaire

329 - Dans cette hypothèse où la caution s'est déclarée solidaire avec le débiteur principal, le bénéficiaire peut poursuivre indifféremment pour la totalité de la dette le débiteur principal ou la caution solidaire.³

¹ Cf. art 2025 du C. Civ. français

² ¹³ cf. Art. 17 § 1 Acte U de l'OHADA « s'il existe plusieurs cautions pour un même débiteur et une même dette... sauf stipulation de solidarité entre elles ou renonciation par elles à ce bénéfice, chacune d'elles peut, sur premières poursuites du créancier demander la division de la dette entre les cautions solvables au jour où l'exception est invoquée ».

³ cf. Art. 1203 du c. Civ. Français

Art. 15 de l'Acte U de l'OHADA « la caution est tenue de la même façon que le débiteur principal. La caution solidaire est tenue de l'exécution principale dans les mêmes conditions qu'un débiteur solidaire sous réserve des dispositions particulières du présent Acte Uniforme ».

Le cautionnement solidaire permet au créancier de cumuler les avantages du cautionnement et ceux de la solidarité. Aussi, en est-il très répandu aujourd'hui. Il naît en principe d'une convention expresse car « la solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée. »¹ Mais en matière commerciale, la solidarité est de droit. En pratique même dans ce cas, le cautionnement est expressément solidaire.

330 - La pratique enregistre trois types de cautionnement solidaire :

- Solidarité entre la caution et le débiteur principal : c'est le type le plus courant. La caution perd le bénéfice de discussion (cf. Art. 16 § 1 AUPOS et art 1203 C. Civ. Français, elle pourra être poursuivie en première ligne tout comme le débiteur.
- Solidarité entre les seules cautions : rare en pratique. Cette convention exclut seulement le bénéfice de division. Toutes les cautions, solidaires entre elles demeurent subsidiaires, par rapport au débiteur principal.
- Solidarité entre le débiteur et chacune des cautions mais pas entre les cautions. Cet engagement est également peu répandu.

331 - Au vu de l'ensemble de cette brève étude sur le cautionnement nous remarquons que le caractère accessoire est l'essence même du cautionnement qu'il soit simple ou solidaire². Aussi, pouvons-nous rechercher une autre qualification à tout engagement ne répondant pas à ce caractère. A ce sujet, le professeur Philippe SIMLER estime

¹ Cf. art. 1202 du c. civ. Français et art. 2015 du c. civ. Français « Le cautionnement ne se présume point, il doit être exprès... » et Art. 4 in principio de l'A .U.P.O.S

² cf. KOUAKOU (A.C.) « la portée du caractère accessoire du cautionnements », thèse Nice 1985 pour un approfondissement de cette étude.

également « qu'inversement tout engagement à titre de garant auquel ce caractère peut être reconnu est un cautionnement quels que soient les termes employés par les parties ou en usage dans la pratique. »¹ Cette institution du cautionnement connaît encore aujourd'hui une certaine vitalité au vu du contentieux qu'elle génère². Mais force est de constater qu'elle est de plus en plus abandonnée par les opérateurs économiques au profit d'autres formes de garantie qui se situent au plan technique à mi-chemin entre elle et de nouveaux titres de garantie.

PARAGRAPHE III : LES LETTRES D'INTENTION, DE CONFORT OU DE PATRONAGE COMME SUBSTITUTS APPARENTES AU CAUTIONNEMENT

Pour l'étude de la lettre d'intention dénommée encore lettre de confort et lettre de patronage, nous estimons d'abord appréhender les contours de **"la notion"**, ensuite présenter l'image de la lettre c'est-à-dire la **"physionomie"** sous laquelle on peut la reconnaître facilement dans la pratique.

A - Notion de lettre d'intention

332 - Nous évoquerons essentiellement deux conceptions de la lettre d'intention.

La première émane d'un théoricien du droit en la personne du professeur Philippe SIMLER qui définit la lettre d'intention (ou de confort ou de patronage) comme étant « un document par lequel son souscripteur

¹ cf. SIMLER (Philippe) in cautionnement. Définition et caractères op. cit N° 56

² cf. REMOND-GOUILLOUD (M) in l'influence du rapport caution débiteur sur le contrat de cautionnement op. cit. Elle rapporte qu'en cinq (5) ans (1972 - 1977) il a été enregistré 115 arrêts relatifs au contrat de cautionnement publiés effectivement au bulletin des Arrêts de la Cour de cassation en France.

exprime à un créancier en termes variables son intention de soutenir un débiteur et de faire en sorte que celui-ci soit en mesure de remplir ses engagements »¹.

333 - La seconde approche est celle du Président de l'Association Professionnelle des Banques de France délivrée le 30 Octobre 1973 qui s'énonce comme suit : « Dans les usages bancaires français, la lettre, par laquelle une société de renom indiscuté, sur le plan tant de la morale commerciale que de l'assise financière, parraine une société qu'elle contrôle pour l'obtention ou le maintien d'un crédit, constitue un engagement moral d'assurer la bonne fin du crédit et est considérée comme présentant en pratique une sécurité comparable à celle d'un engagement de caution »².

B - Physionomie

334 - Pour illustrer ces définitions, nous allons présenter ci-après deux exemples de lettres de confort tirés de la jurisprudence française.

- « Notre société fera tout le nécessaire pour que sa filiale dispose d'une trésorerie suffisante lui permettant de faire face aux obligations par elle contractée envers une banque .»³
- « En qualité d'actionnaire majoritaire nous affirmons notre intention de suivre et soutenir notre filiale dans ses besoins financiers et dans le cas où cela deviendrait nécessaire de nous substituer à elle pour faire

¹ cf. SIMLER (Philippe) les solutions de substitutions au cautionnement JCP 1990-Ed. « N° 42 P. 387 »

² Bulletin caisse nationale des Marchés de l'Etat n° 68 P. 85

³ c. Paris 21 Avril 1979 D. 1980 IR. P. 55. OBS / VASSEUR

face à tous les engagements qu'elle pourrait prendre à votre égard, notre souci étant de veiller de façon durable à sa solvabilité ».¹

Dans la pratique, la lettre d'intention s'inscrit dans le cadre d'un mécanisme tripartite qui se présente d'après le schéma² ci-après :

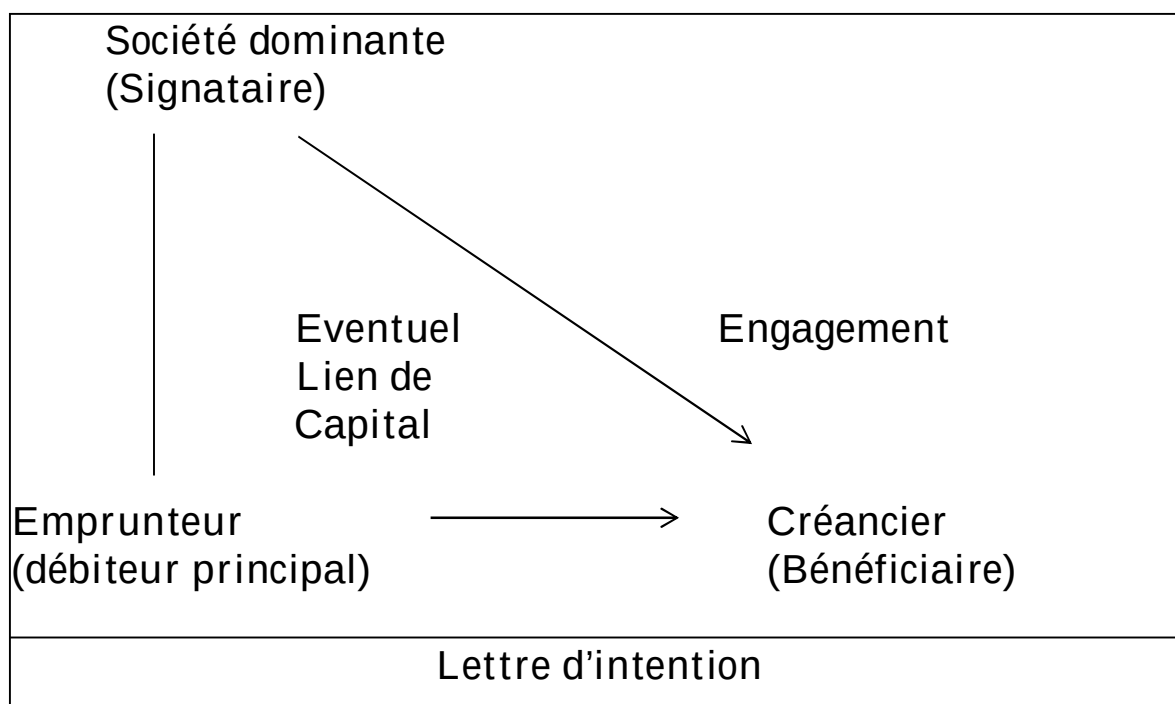


Schéma réalisé par Barré (Xavier)

Le schéma proposé par le Docteur Xavier Barré³ met en exergue le mécanisme tripartite entretenu par les lettres d'intention.

- 1) La société dominante (société mère ou société tierce intéressée à la bonne marche de l'entreprise emprunteuse) souscrit à une lettre d'intention à l'occasion d'un emprunt sollicité par sa filiale.
- 2) Le débiteur principal (filiale ou entreprise en relation d'affaires avec une autre entreprise sans aucun lien avec son capital social.)

¹ c. MONTPELLIER 10 Janvier 1985 D. 1985 I. R.P. 39 Obs. VASSEUR. BANQUE 1985, 305, obs. Rives. LANGE Rev. Trim. Dr. Com. (R.T.D. Com) 1985, 730 obs. Mestre

² cf. Barré (Xavier) in « la lettre d'intention : Technique contractuelle et pratique bancaire » n° 50. Paris, Economica, 1995. Spéc. P. 37

³ Barré (Xavier) in « La lettre d'intention : Technique contractuelle et pratique bancaire » op. cit.

- 3) Le créancier (bénéficiaire des stipulations contenues dans la lettre d'intention) qui est généralement une banque, un établissement financier, un groupe industriel ou commercial.

N.B. Bien que la lettre fasse intervenir trois parties ; elle ne concerne en réalité que deux parties : la société dominante qui est aussi le signataire de la lettre (ou dans certains cas, la collectivité publique émettrice) et le créancier auquel la lettre est destinée.

C – APPROCHE COMPARATIVE PAR RAPPORT AU CAUTIONNEMENT

335 - La distinction a été opérée aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence à partir de la détermination de la nature juridique de la lettre.

1) Les auteurs

Le Doyen Philippe SIMLER atteste que « la nature juridique de la lettre d'intention est variable en fonction des termes dans lesquels elle est rédigée »¹

M. Jean-Pierre Bertrel² rapporte dans un article qu'il a été établi quatre grandes catégories de lettres d'intention à savoir :

- Les lettres qui ne contiennent pas d'obligation juridique, mais de simples déclarations constituées tout au plus d'un engagement moral ou d'une obligation naturelle
- Les lettres qui contiennent une obligation (juridique) de faire d'origine contractuelle mais ne pouvant être qualifiée que d'obligation de moyens.

¹ Cf. SIMLER (Philippe) les solutions de substitution au cautionnement JCP 1990. Ed. N. N° 42 p. 389

² BERTREL (Jean-Pierre) Les lettres d'intention Rev. BANQUE N° 465 1986-895.

- Les lettres qui contiennent également une obligation (juridique) de faire d'origine contractuelle pouvant être qualifiée d'obligation de résultat.
- Les lettres qui sous le couvert des mots contiennent une véritable obligation de payer aux lieux et place du débiteur principal. Et, à partir de cette schématisation, il fait la démarcation qui suit: Concernant les deuxième et troisième catégories c'est-à-dire toute lettre d'intention contenant une obligation juridique de faire qu'il s'agisse d'ailleurs d'une obligation de moyen ou une obligation de résultat n'est donc jamais totalement assimilable à un cautionnement. Par contre, les lettres qui sous le couvert des mots contiennent une véritable obligation de payer aux lieux et place du débiteur principal sont en réalité des cautionnements déguisés (dernière catégorie). La première catégorie qui a trait à une lettre d'intention non constitutive d'aucun engagement ou seulement d'un engagement moral ne représente aucune garantie pour son bénéficiaire. Il n'est en réalité, selon l'expression de M. OPPETIT, qu'«un engagement d'honneur».¹

Tel est le cas en particulier si l'on est en présence d'une simple lettre de présentation ou de recommandation².

Enfin, le Professeur Jean DEVEZE dans une communication remarquable³ au colloque de Toulouse du 18 Avril 1991 analyse que « les lettres d'intention viennent du non droit. Fortes de la confiance, qu'elles inspirent aux banques, de grandes sociétés confortent le crédit de leur filiale en n'engageant que leur réputation. D'autres fois, elles souscrivent l'engagement juridique non pas de payer à la place du

¹ OPPETIT Bruno l'engagement d'honneur D.S. 1979 chron. 107.

² cf. Paris, 30 Avril 1984, BANQUE 1985 754 Obs. Rives-Lange, Rev. Trim. Dr Civ (RTDCIV)) 1985 obs Mestre.

³ DEVEZE (Jean) « Aux frontières du cautionnement : lettre d'intention et garanties indépendantes » JCP. 1992 ed. E. Cah. Dr. Entr. N° 2 1992 - P. 26

débiteur mais de faire en sorte qu'il exécute ses obligations. Ce type de promesse est a priori plus un expédient que celui de la caution... »

2) La jurisprudence

336 - Le cautionnement est l'engagement de payer la dette d'autrui c'est-à-dire de se substituer, le cas échéant au débiteur défaillant. Si une telle intention peut être établie fût-ce dans une lettre dite d'intention, on est en présence d'un véritable cautionnement. C'est ce qu'à fort opportunément jugé dans un arrêt de la Cour de cassation française en date du 21 décembre 1987.¹

La lettre était ainsi libellée, en l'espèce « nous affirmons notre intention de suivre et soutenir notre filiale dans ces besoins financiers et dans le cas où cela deviendrait nécessaire de nous substituer à elle pour faire face à tous les engagements qu'elle pourrait prendre à notre égard, notre souci étant de veiller de façon durable à sa totale solvabilité ».

337 - Ecartant la qualification d'obligation de faire retenue par la cour d'appel de MONTPELLIER² au profit de celle de cautionnement la cour de cassation a jugé que « celui qui, par une manifestation non équivoque et éclairée de sa volonté déclare se soumettre envers le créancier à satisfaire l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même se rend caution de cette obligation .»³

¹ CASS. Com 21 Déc. 1987 Bull. Civ. IV N° 281 JCP 1988 éd. « C » II 21113 concl. MONTANIER éd. E.I. 17717 DS 1989, 112, Note Brill. BANQUES 1988, 361 os RIVES-LANGE. Rév. Dr. Bancaire 1988, 101 obs Contamine Raynaud Rev. Sociétés 1988, Note SYNDET.

² C. MONTPELLIER 10 Jan. 1985. Op. Cit.

³ Cass. Com. 21 déc. 1987 op. Cit.

La même qualification aurait assurément méritée d'être appliquée à la lettre par laquelle une société s'est engagée « à garantir la bonne fin » des engagements de la filiale.¹

En l'espèce, l'arrêt annule la lettre d'intention sur le fondement de l'Art. 98 de la loi française n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales² sans se prononcer sur sa qualification exacte. Par ailleurs, il est intéressant de rapporter ici une définition pragmatique donnée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 11 Mai 1993. Selon cet arrêt « la lettre d'intention est celle qui, tendant à donner au banquier certaines assurances sur l'exécution d'engagements contractés par un tiers envers celui-ci, fait naître à l'égard de son souscripteur un engagement plus ou moins contraignant allant, selon la commune intention des parties du simple engagement moral au véritable engagement contractuel de faire, générateur d'une obligation de moyens ou bien de résultat, si même, il n'est pas constitutif d'un véritable cautionnement . »³

3) Observations

338 - Les lettres d'intention d'après leur contenu peuvent ainsi être assimilées soit à un véritable cautionnement soit à un substitut du cautionnement. Le recours à ces lettres d'intention (ou de confort) trouve son fondement dans une volonté manifeste de certains opérateurs

¹ Cf. C. Paris 13 Jan. 1989. JCP. 1989 éd. G.; 222 et éd. II - 15517 n° Rev. Dr. Bancaire 1989. Obs. Jeantin et viand Art. 98. L 24/07/66.

² Art. 98 - L. 24 juillet 1966 « Le Conseil d'Administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société , il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribuées par la loi aux assemblées d'actionnaires (mod. L 67-559 du 12 Juil. 1967-ord. 69-1176 du 20 Déc. 1969)

³ C. Paris 11 mai 1993 JCP éd. G. 1993, II, N°512, obs. J.F. Barberi, JCP. Éd. G. 1993, I, N°288 obs. Viandier et Caussain

économiques d'éviter certaines contraintes sociales et comptables du cautionnement tout en fournissant une sécurité équivalente pour le créancier. Mais, en choisissant la lettre d'intention portant obligation générale de faire à la place du cautionnement, les parties n'évitent pratiquement aucune difficultés de ce dernier. Mais elles se privent des moyens juridiques de les résoudre avec une relative certitude.¹

Les lettres d'intention apparaissent en réalité comme une déviation du mécanisme du cautionnement. Mais peut-on avoir la même appréciation face aux garanties « autonomes » ou indépendantes inventées par les pratiques du commerce international.²

SECTION II : Les garanties dites "autonomes" comme vrais succédanés du cautionnement ?

339 - D'abord utilisées dans les rapports de commerce international, les garanties autonomes sont actuellement de plus en plus présentes dans les relations économiques internes (cas de la France et des autres pays de l'Union Européenne). La majorité de ces garanties sont émises pour les besoins d'un marché public ou privé, le client exigeant que certaines obligations essentielles du fournisseur soient ouvertes par une garantie bancaire.³ Il convient pour notre compréhension de chercher d'abord à saisir la notion de garantie autonome, ensuite de procéder à des illustrations.

¹ Voir dans ce sens M. DEVEZE (Jean) in « Aux frontières du cautionnement : lettre d'intention et garanties indépendantes » op. cit. – P. 30

² Cf. Pouillet (Yves) « les garanties contractuelles dans le commerce international » D.P.C.I. Sept. 1979 tome 5 n° 3 PP. 387-442

³ Cf. GAVALDA (Christian) et Stoufflet in Droit bancaire institution. Comptes. Opérations Services Paris, Litec 1999 n° 555, P. 273

PARAGRAPHE I - NOTION DE GARANTIE AUTONOME

L'éclairage de la notion passe par des essais de définitions et par une analyse du contenu de ces définitions.

A) Essais de définitions

340 - On peut retenir deux définitions tirées de la doctrine :

- La première est celle du professeur Jean-Louis RIVES-LANGE « C'est un engagement bancaire de payer une certaine somme à première demande du bénéficiaire en se référant au seul texte de l'engagement sans pouvoir invoquer des moyens tirés du contrat de base, l'hypothèse de la fraude étant cependant réservée »¹.
- La seconde empruntée à Messieurs Michel CABRILLAC et Christian Mouly est libellée comme suit : « Engagement de payer une somme déterminée donnée à l'occasion et en garantie d'une opération économique mais rendu indépendant de cette opération par l'inopposabilité au bénéficiaire des exceptions inhérentes à cette opération. Cette définition englobe les diverses dénominations de la garantie indépendante : garantie à première demande, garantie autonome, garantie abstraite, lettre de garantie ou lettre de crédit standby, garantie bancaire etc... »²

¹ Rives-Lange (Jean-Louis) « les garanties indépendantes et le rôle des banques » BANQUE N° 468, JAN 1987 P. 11

² CABRILLAC (Michel) et MOULY (Christian) in « Droit des sûretés » n°396 – Paris, Litec 1997, P. 329

B) Analyse

341 - La première définition est plus spécifique que la seconde. Mais les deux définitions se recoupent en ce sens qu'elles ont mis l'accent sur l'aspect "indépendance" de la garantie par rapport au contrat de base.

Cette particularité fait ainsi la démarcation nette entre cette variété de garantie qui s'affiche non accessoire du contrat de base (opération principale) en privant le garant des exceptions à la dette¹ et le cautionnement qui est une garantie accessoire au contrat de base (opération principale.)

C) Les différents types de garantie dits « garanties autonomes »²

342 - Ces différents types de garantie prennent généralement le circuit bancaire. Ainsi, pouvons-nous distinguer :

1) La garantie de soumission (tender-guarantee ou bid-bond)

C'est la garantie par laquelle la banque s'engage à indemniser le bénéficiaire si le fournisseur qui répond à l'appel d'offre n'accepte pas de conclure le contrat pour lequel il a soumissionné et qui est conforme aux propositions faites dans sa soumission. Ainsi par cette garantie, l'auteur d'un appel d'offres souhaite que chaque entreprise soumissionnaire conclut si son offre est retenue le contrat définitif est fournisse les documents contractuels.

¹ Il s'agit là de l'inexécution par le créancier de la prescription du paiement déjà effectué.

² Cf. BONNEAU (Thierry) in « Droit Bancaire » n°659, Paris, Montchrestien, 1999, P.406

2) La garantie de remboursement d'acomptes "repayment guarantee"

C'est une garantie par laquelle la banque s'engage à rembourser le montant des acomptes versés par le bénéficiaire au fournisseur. Ainsi, le maître d'ouvrage ou l'acheteur veut avoir la certitude qu'il pourra récupérer l'acompte qu'il a versé s'il estime que le marché n'a pas été correctement exécuté.

3) La garantie d'exécution ou de bonne fin "performance guarantee "ou " performance bond" .

C'est la garantie qui couvre une inexécution partielle du contrat de base et par laquelle la banque paie une certaine somme afin de permettre au bénéficiaire de recourir à un tiers pour achever le marché. Ainsi, l'exécution d'un marché étant commencée le versement d'une somme d'argent à titre de garantie doit permettre au maître d'ouvrage ou à l'acheteur de réaliser les travaux ou de faire livrer les marchandises par un tiers.

4) La garantie de retenue ou de maintenance "Maintenance guarantee"

La garantie par laquelle la banque s'engage à payer au bénéficiaire la fraction du prix destiné à remédier aux éventuelles malfaçons et que ce dernier a accepté de ne pas conserver pendant la période de garantie qui suit l'acceptation des travaux ou pendant la période de maintenance. Ces différents types de garantie peuvent être émis sous forme de lettre de crédit « standby » et de lettre de garantie.

343 - Après cette présentation sommaire des garanties autonomes, il serait intéressant de mettre l'accent sur certaines illustrations.

PARAGRAPHE II : ILLUSTRATIONS

Nous prendrons pour repères des cas aux plans interne et international

A) En droit interne français

344 - Les garanties à première demande ne sont pas inconnues du droit interne français.

En effet, elles sont prévues par le code des marchés publics (art. 125, 131 et 144.) L'art. 125 de ce code prévoit que « tout titulaire d'un marché (de l'État) peut être tenu de fournir un cautionnement en garantie de la bonne exécution du marché et du recouvrement des sommes dont il serait tenu débiteur au titre de celui-ci. Le cautionnement en numéraires ou en titres peut être remplacé par une caution personnelle. L'engagement de la caution personnelle est établi selon un modèle fixé par Arrêté qui doit comporter l'engagement de verser jusqu'à se trouver débiteur au titre du marché. L'art. 144 du code Français des marchés publics précise que « ce versement est fait sur l'ordre de l'administration contractante et cela sans que ***la caution puisse différer le paiement ou soulever de contestation pour quelque motif que ce soit.*** »

345 - Ces articles ont été appliqués par la jurisprudence. A cet effet, on peut citer un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 22 Juin 1978.¹

Cet arrêt a reconnu l'autonomie de la garantie instituée par les articles 125 et suivants du code français des marchés publics. L'argument avancé par la cour étant le suivant « la banque qui en application des articles 125 et suivants du code des marchés publics a souscrit un engagement de caution dit " à première demande " en garantie de la bonne exécution d'un marché et du recouvrement des sommes dont le titulaire serait reconnu débiteur au titre du marché est tenu d'exécuter son engagement envers la collectivité publique, sans avoir à solliciter l'accord des sociétés cautionnées. Elle est fondée à réclamer son remboursement à ces dernières même si la collectivité publique a postérieurement annulé son titre de recettes émis à tort .»

Cet arrêt consacre ainsi pour la première fois l'existence officielle de l'application d'une garantie autonome en droit interne français. L'indépendance de la garantie à première demande a été affirmée également dès 1982², ce qui a permis de distinguer celle-ci du cautionnement où la caution peut opposer au créancier les exceptions tirées de la dette cautionnée. Mais, c'est en 1988 que la Cour Cassation française a eu à donner pour la première fois une définition de la "garantie à première demande". Selon la Haute Cour, « constitue une garantie autonome, interdisant au garant d'invoquer les exceptions qui appartiendraient au débiteur, le contrat par lequel la banque s'engage à effectuer, sur la demande d'un donneur d'ordre, le paiement d'une somme à concurrence d'un montant convenu, sans que l'établissement

¹ C.A. Paris 22 Juin 1978 D. 1979, Obs. VASSEUR

² Cf. cass. Com. 20 Déc. 1982 D. 1983 J. 365 Note VASSEUR CLUNET 1983, note JACQUEMONT

financier puisse différer le paiement ou soulever une contestation pour quelque motif que ce soit ».¹

346 - Dans un arrêt relativement récent, la Cour de Paris reconnaît que "l'engagement d'une banque envers une société à payer à la première demande ne constitue pas un cautionnement mais, une garantie autonome." ² La jurisprudence française officialise ainsi progressivement la pratique des garanties autonomes non encore réglementées dans le droit positif français.

Mais, à partir de la prise du Décret n° 92-1310 du 15 Décembre 1992 portant simplification du Code Français des marchés publics³, le gouvernement français fait une consécration formelle des garanties à première demande.

Ainsi, l'article 131 modifié du Code des marchés publics applicable aussi bien aux marchés de l'Etat qu'à ceux des collectivités locales dispose : « la retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire dans les conditions prévues aux articles 144 et 145. »

Cet article constitue le premier texte officiel en France à prévoir expressément la délivrance de garantie à première demande.⁴

¹ Cf. cass. Com. 2 Février 1988 Bull. Civ. IV n° 55 P. 39. 1988 Som. Com. 274 obs. AYNES D. 1988 239 obs. VASSEUR

² C. Paris 27 Juin 1990 D. 1992, 30 note BLAC

³ V. D. n° 92-1310 du 15/12/92 in J.O.R.F. du 18/12/92

⁴ Cf. Pourret (G.) in « l'apparition des garanties à première demande dans le Décret du 15 Décembre 1992 portant simplification du Code des marchés publics. Les petites affiches. 9 Juin 1993. N° 69 P. 11-13. Spéc. P.12

B) Au niveau international

346 - Nous analyserons les aspects suivants :

- Point sur le mécanisme de garantie internationale
- La lettre de garantie comme garantie à première demande
- La garantie à travers les lettres de crédit "stand-by".

1) Point sur le mécanisme de garantie internationale

347 - L'émission d'une garantie à première demande est l'aboutissement d'une pluralité de rapports contractuels dont l'enchaînement se présente suivant l'ordre ci-après :

- un exportateur (vendeur, entrepreneur, prestataire de services) conclut un marché avec un importateur (acheteur, maître d'ouvrage), ce marché, contrat de vente ou d'entreprise, est appelé « contrat de base » ou encore contrat fondamental.

Dans ce contrat, l'exportateur s'engage, à la demande de l'importateur, à fournir une garantie bancaire à première demande dont le contenu est généralement précisé avec minutie.

348 - Pour exécuter les obligations qu'il a souscrites, l'exportateur donne l'ordre (d'où son nom de donneur d'ordre) à son banquier de s'engager au bénéfice de l'importateur étranger (appelée bénéficiaire) à payer à première demande une somme déterminée. Le banquier se fait autoriser à débiter le compte de son client au cas où la garantie serait mise en jeu.

Ce deuxième rapport de droit qui unit le donneur d'ordre et son banquier est une promesse de crédit par signature.¹

349 - En exécution de la promesse de crédit consentie, le banquier s'engage dans les termes qui lui ont été indiqués à l'égard de l'importateur étranger bénéficiaire.

Le troisième rapport de droit constitue l'engagement bancaire à première demande.

350 - Par ailleurs, dans la pratique la banque du donneur d'ordre contre-garantit la banque du bénéficiaire. Cette dernière se retournera dès lors contre la première dès que le bénéficiaire aura fait appel à sa garantie.²

Les lettres de garantie ou garanties à première demande et les lettres de crédit dites " stand-by letters of credit " s'inscrivent dans le mécanisme présenté ci-dessus.

2) La lettre de garantie comme garantie à première demande

Pour appréhender cette conceptualisation de la lettre de garantie, il convient de faire des observations préliminaires avant de dégager le fondement juridique de la lettre.

351 - Observations préliminaires

Il s'agit bien ici de la «lettre de garantie internationale» à ne pas confondre avec la lettre de garantie maritime à la livraison dénommée également «lettre de garantie pour absence de connaissance. »

¹ Cf. RIVES-LANGE (Jean-Louis) Les garanties indépendantes et le rôle des banques op. cit. P. 12

² Cf. POULLET (Yves) in « Les garanties contractuelles dans le commerce international » op. cit. P. 391.

L'étude de la lettre de garantie internationale nous permettra d'apprécier à sa juste valeur l'utilisation pratique de «la lettre de garantie pour absence de connaissance. »

a) Le droit applicable à la lettre de garantie

352 - La lettre de garantie ne fait l'objet d'aucune réglementation en droit positif français. Il s'agit seulement d'une pratique consacrée par la jurisprudence. Le droit «des garanties à première demande est donc un droit exclusivement jurisprudentiel.¹ On doit toutefois noter l'action de la chambre de commerce internationale (CCI)² qui a élaboré en 1978 des Règles Uniformes pour les Garanties Contractuelles.³ Ces règles n'ayant pas eu de succès auprès des opérateurs économiques, il y a eu élaboration d'une nouvelle version de ces règles, dénommées Règles Uniformes relatives aux garanties sur demande (RUG) a été adoptée par la Chambre de Commerce Internationale en 1991. En tout cas, ces dernières règles (RUG) n'ont qu'une valeur contractuelle : les parties peuvent s'y soumettre ou y renoncer (cf. Art. 1 RUG.) Enfin, il convient de rappeler que les pays de l'OHADA ont réglementé la lettre de garantie dans le cadre de l'acte uniforme portant organisation des sûretés (Art. 28 et suivants.)

¹ Voir VASSEUR (M) in Dix ans de jurisprudence française relative aux garanties indépendantes présentation des projets de la CCI et de la CNUDCI ; Op. Cit. Spéc. P. 358 sur la question de savoir si la jurisprudence est source de droit, nous pouvons rapporter qu'il existe une véritable controverse pour certain Auteur, la jurisprudence, c'est à dire, nous le rappelons, l'ensemble des décisions rendues par les juges dans les litiges qui leurs sont soumis est une autorité souvent considérable ; mais les décisions rendues à propos de cas d'espèce ne constitue pas de règle de droit ; les tribunaux interprètent et appliquent des règles de droit, mais il en crée pas. Pour d'autres auteurs, la jurisprudence est une source de droit au même titre que la loi et la coutume ; au delà de la décision du juge concernant un cas particulier, il y a une véritable création d'une règle générale et abstraite. Cf VOIRIN et in "les revirements de jurisprudence et leur conséquence" j.c.p 1959 I.1467. MALAURIE (Ph) in la jurisprudence combattue par la loi, extrait Mélanges SAVATIER, p 603 ; TUNC et TOUFFAIT, in "Pour une motivation plus explicite de décision de justice. " RTD civ 1974 P.487 et s. ATIAS, in " l'ambiguïté des arrêts dits de principe", j.c.p 1984 I 3145

² Publication n° 458 de la CCI 1991

³ Publication n° 458 de la CCI 1991

353 - Fondement de l'émission de la lettre de garantie

Par la lettre de garantie, le banquier s'engage à payer à la demande du bénéficiaire, une somme d'argent déterminée. Cet engagement, doit comporter un certain nombre de mentions.

b) Les mentions de la lettre de garantie

354- La lettre de garantie fait généralement l'objet d'un écrit.¹ Outre l'indication de l'objet de la garantie (restitution d'acompte, bonne fin, etc...) et du contrat de base pour lequel elle est émise, la lettre de garantie comporte les mentions suivantes : ²

- L'identification du donneur d'ordre du bénéficiaire et du garant est importante parce que l'engagement du banquier rendant incessible son bénéfice, sauf stipulation contraire.³
- Le montant de la garantie maximum payable et la monnaie de paiement⁵ doivent être également indiqués. Ce peut être une somme fixe ou un pourcentage du contrat de base.
- La date de prise d'effet de la garantie est généralement la date d'émission de la garantie sauf stipulation contraire. Il peut donc être stipulé que la garantie prend effet à une date ultérieure ou dépend des conditions spécifiées dans la garantie.

¹ Cf. SIMLER (Philippe) Cautionnement et garantie autonome n° 885, Paris, Litec, 1991 P. 707

² V. Art. 3 des R.U.G.

³ Le caractère intuitu personae de la garantie est consacré par l'art. 4 des R.U.G. dont l'alinéa 1 décide que « le droit du bénéficiaire de présenter une exigence au titre d'une garantie n'est pas transférable ; sauf stipulation expresse dans la garantie. » Cette interdiction n'affecte pas le droit du bénéficiaire d'en transférer le montant aux termes de l'alinéa 2 de ce texte, ce qui conduit dès lors à distinguer le titre de la Finance :

cf. VASSEUR (Michel) in « Les nouvelles règles de la Chambre de Commerce Internationale pour les garanties sur demande. » op. cit. P.267

⁵ Sur la monnaie de paiement. V. Cass. Com. 4 juillet 1995, Dalloz Affaires n°2/1995, 42.

- La durée de validité de la garantie peut être déterminée s'il est indiqué la date d'expiration ou simplement déterminable s'il est seulement mentionné le fait entraînant l'expiration de la garantie.
- Les conditions de la demande de paiement doivent traduire le caractère autonome de la garantie. Selon les cas, cette demande est simple, justifiée ou documentaire.

c) Les variantes formelles de la lettre de garantie

Il existe quatre (04) variantes de la lettre de garantie dans la pratique

- la lettre de garantie sur simple demande
- la lettre de garantie sur demande justifiée
- la garantie documentaire
- les lettres de crédit dites "stand-by letters of credit"

c-1) La garantie sur simple demande ou première demande

355 - C'est la plus courante. Comme sa dénomination l'indique, une telle garantie doit être payée à première réquisition et l'appel de la garantie est pour le bénéficiaire discrétionnaire pourvu qu'il intervienne pendant la période d'efficacité prévue au contrat.¹ Ainsi, le bénéficiaire qui souhaite appeler la garantie doit le faire en formulant simplement une demande de paiement qu'il n'a à être accompagnée d'aucune déclaration de défaillance ou de tout autre document².

¹ SIMLER (Philippe) in « Cautionnement et garanties autonomes » n°

² Voir BONNEAU (Thierry) in Droit bancaire n° 67 p. 414 op. cit.

c-2) La garantie sur demande justifiée

356 - Elle résulte de la traduction littérale de l'expression « justified request » en usage dans la terminologie anglo-saxonne. La dénomination n'est pas du moins dans la version française dénuée d'ambiguïté. En effet, si dans cette hypothèse le bénéficiaire de la garantie doit certes « justifier » l'appel qu'il en fait, la justification requise émane de lui seul. Aucune preuve n'est exigée. Il peut donc se contenter d'affirmer que le contrat n'est pas ou est mal exécuté, que les marchandises n'ont pas été livrées en temps utile ou sont de mauvaise qualité. Le garant ne peut exiger aucune des exceptions du bénéficiaire et n'a à procéder à aucune vérification¹.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 24 novembre 1981 distingue de manière particulièrement claire la garantie sur demande justifiée des deux autres variétés de garantie (garantie sur demande et garantie documentaire) L'expression « à première demande justifiée » ne retire à la garantie son caractère d'autonomie par rapport au contrat principal, mais signifie seulement que le paiement de la garantie subordonnée à une simple déclaration circonstanciée de la part du bénéficiaire selon laquelle le contrat principal n'a pas été exécuté du fait du donneur d'ordre ; en conséquence l'appel de la garantie n'exige ni jugement ni preuve du non-accomplissement par le donneur d'ordre de ses obligations.²

¹ Cf à titre d'illustration, Trib com Paris 24 mars 1981 D.S. 1981, 482. OBS. VASSEUR Trib. Com Paris 29 nov 1988 : DS 1990. Som 205. OBS. VASSEUR Trib Com Paris 3 oct 1989: DS 1990, 202 OBS VASSEUR Rapport C Paris 10 nov 1988: DS 1990, som 201 OBS VASSEUR il a été jugé que la garantie documentaire prévue a dégénéré en garantie sur demande justifiée du fait de l'annulation de la convention d'arbitrage soumise à une condition impossible

² C. Paris 24 novembre 1981 : JCP 1982 Ed. G, II 1987 et Ed. C, I, II 13897, 2^e ESP. OBS. STOUFFLET. DS 1982, 296, N. VASSEUR RTD COM 1983 ; 104 OBS CABRILLAC et TEYSSIE

c-3) La garantie documentaire :

357 - Elle oblige le bénéficiaire à accompagner sa demande en paiement des documents dont la liste aura été fixée conventionnellement par avance.

Les documents justificatifs peuvent, suivant la convention des parties émaner de tiers (décision arbitrale ou judiciaire condamnant le donneur d'ordre, expertise constatant l'exécution, la mauvaise exécution ou les retards, attestation émanée d'un bureau d'études...) ou du bénéficiaire lui-même (factures non acquittées...).

Il faut du moins qu'ils prouvent ou rendent vraisemblable la créance invoquée.¹

Cette modalité de garantie atténuée, dans une mesure variable suivant la nature des documents exigés, le risque de mise en œuvre intempestive de la garantie.²

358 - Entre ces diverses modalités de paiement, les RUG laissent le choix libre. Mais dans un souci d'assurer l'équilibre entre les intérêts du bénéficiaire et la protection du donneur d'ordre, elles encouragent le recours à la garantie sur demande justifiée. C'est ainsi que l'article 20 des RUG prévoit que sauf disposition contraire, la demande de paiement doit s'appuyer sur une déclaration écrite du bénéficiaire indiquant les obligations auxquelles le donneur aurait manqué et en quoi celui-ci aurait manqué à celles-ci. Toutes ces mentions doivent être conformes aux instructions du donneur d'ordre et aux indications du contrat de base.

¹ Cf. A Titre d'illustration C. AIX 13 Mars 1980 Bull. Aix 1980 § 1, P. 28

D.S. 1981 inf. Rap 505 obs. VASSEUR (attestation d'un bureau d'Etudes. – Trib. Com. Bruxelles 13 mars et 26 juin 1984 : D.S.1985 inf. rap.239, obs. VASSEUR (Original du contrat déclaration de non exécution authentifiée par une banque tierce, preuve de la notification de l'inexécution au débiteur Cass. Com. 3 juin 1986. D.S. 1987, Som 174 obs VASSEUR (Présentation par le contre-garant, d'une déclaration du sinistre émane du bénéficiaire de la garantie de premier rang.

² Cf. SIMLER (Phillipe) in Cautionnement et garanties autonomes, Op. Cit n°886 P. 708

Cette conformité est une donnée importante parce que seul le texte de la garantie est pris en considération lors de l'appel de la garantie.¹

C-3-1) L' Appel de la garantie

Il convient de présenter les conditions et les incidents de l'appel à la garantie puis, les hypothèses de refus de cette appel

c-3-2) Les conditions de l'appel à garantie

359 - Les conditions de l'appel à garantie sont strictement définies dans le document d'ouverture. Ainsi, lorsque le bénéficiaire fait appel à garantie, il doit justifier qu'il satisfait aux conditions auxquelles a été subordonné le jeu de la garantie.²

Cette obligation ne dispense cependant pas le garant de vérifier lesdites conditions. En effet, l'art. 9 des RUG impose au garant d'examiner tous les documents y compris la demande avec un soin raisonnable afin de déterminer s'ils sont conformes en apparence aux termes de la garantie. Si l'appel de la garantie est conforme à la lettre de garantie³, le banquier doit payer sans discuter : il ne peut soulever aucune contestation, pour quelque motif que soit⁴ : la résistance à appuyer serait de nature à engager sa responsabilité à l'égard du bénéficiaire⁵. Cette règle est l'expression de l'autonomie de l'engagement bancaire dont il convient de souligner les conséquences.

¹ A plusieurs reprises, la Cour de Cassation française a affirmé qu'une garantie autonome est régie par les seules dispositions de la lettre de garantie V. Cass. Com. 3 Juin 1986. D. 1987 SOM COM 174 OBS VASSEUR CAS COM 21 Fév. 1995 Banque n° 559, Mai 1995-91 OBS GUILLOT

² Cf. Cass. Com. 3 Juin 1986 D. 1987, Som. Com. 174, Obs. VASSEUR

³ Selon l'Art. 10, b) des RUG « si le garant décide de rejeter une demande, il en avise immédiatement le bénéficiaire par télétransmission ou, si ce n'est pas possible, par tous moyens rapides. Tous documents éventuels présentés au titre de la garantie seront tenus à la disposition du bénéficiaire

⁴ Cas. Com. 3 Juin 1986 Op. Cit.

⁵ Cass. Com. 20 Déc. 1982 1^{er} espèce D. 1983 J. 365 NOTE VASSEUR.

De l'indépendance de l'engagement bancaire par rapport au contrat de base, il résulte que ne peuvent avoir d'influence sur l'exécution de la garantie les événements suivants : la nullité¹ la résolution² ou la modification³ du contrat de base ; l'exécution apparemment établie de ces obligations par le donneur d'ordre⁴ ou encore la compensation qui serait intervenue entre les parties ou contrat de base⁵. La convention d'arbitrage incluse dans le contrat de base⁶ ; la carence du bénéficiaire de la garantie qui rend impossible l'exécution du contrat de base⁷.

La rigueur de la garantie indépendante est telle qu'elle laisse entre les mains du bénéficiaire une arme redoutable. Les hypothèses de l'abus ou de la fraude sont alors envisagées dans la pratique comme incidents de cette garantie.

c-3-3) Les incidents de la garantie

360 - L'indépendance de la garantie a en effet pour limite la fraude ou l'abus manifeste. L'exposé des solutions jurisprudentielles permettra de mieux cerner aussi bien les contours de la notion d'appel manifestement abusif que frauduleux de la garantie.

361- L'inconsistance des preuves, cause de rejet des incidents

De nombreuses décisions tout en réservant l'hypothèse de la fraude ou de l'abus manifeste ont décidé que la garantie devrait être exécutée

¹ V. Cass. Com. 20 Déc. 1982, 2^e espèce D. 1983. J. 365 note VASSEUR et Cass. Com. 13 Déc. 1983. D. 1984, J. 420 Note VASSEUR.

² C. Paris, 19 Mai 1988 D. Som. Com. 146 Obs. VASSEUR

³ C. Paris, 1^{er} Oct. 1986 D. 1987 Som. Com. 171 Obs. VASSEUR

⁴ Cass. Com. 21 Mai 1985 Bull. Civ. IV n° 160 P. 136 Banque n° 457, Jan. 1986, 1987 Pbs/ Rives-Lange ; D. 1986 J. 213 1^{ère} espèce note VASSEUR.

⁵ C. Paris, 19 Mai 1988 D. 1989 Som. Com. 146 Obs. VASSEUR

Trib. Com. Paris 12 Avril 1991 D. 1992 com. Som. 240 obs. VASSEUR

⁶ Cass. Com. 20 Déc. 1982, 2^{ème} espèce Op. Cit.

⁷ Cass. Com. 17 Oct. 1984. Bull. CIV. IV n° 265 P. 217 ; JCP. 1985 éd. G. II 20 436 , 1^{ère} espèce Note Stouffler et D. 1985 K/ 269 ; Note VASSEUR.

faute d'éléments de preuves suffisants permettant en l'espèce de considérer l'appel de la garantie comme frauduleux ou abusif.

362 - Des hypothèses du refus de réalisation de la garantie :

Elles s'identifient aux circonstances dans lesquelles les tribunaux ont considéré comme frauduleux ou abusif l'appel de la garantie du bénéficiaire.

Sous réserve de la vérification ultérieure du bien-fondé des décisions, il a été jugé lorsque ;

- L'appel de la garantie reposait, non sur l'inexécution par le donneur d'ordre de ses obligations, la preuve étant apportée de leur pleine exécution ou de l'impossibilité de celle-ci, pour des raisons de force majeure, mais sur des raisons purement politiques liées aux conflits entre deux Etats, consigne ayant été donnée par l'un à ces banques d'appeler les garanties fournies par les banques de l'autre.¹

Le bénéficiaire de la garantie n'a pas rempli ses engagements, n'a pas payé les sommes qu'il devait au vu de certificats d'achèvement de travaux établis par lui-même, a laissé impayées sans les avoir contestées, des factures pour travaux supplémentaires et s'est borné à faire état par des allégations vagues et de pure forme, de malfaçons et de retard².

¹ Trib. Com. Paris 12 Fév. 1985 et Trib. Com. Bruxelles 6 avril 1982 rapporte D.S. 1982, Note Vasseur. – Jugé cependant que l'appel simultané de plusieurs garanties en période de tension entre deux états n'étant pas manifestement abusif V.C. Paris, 3 mars 1988 : 2 arrêts D.S. 1989 Som, 153 obs. Vasseur.

² Paris 20 Juin 1984 : D. S. 1985 inf. rap. 241 Obs. VASSEUR ; RTD Com. 1985, 548, Obs. CABRILLAC et TEYSSIE. Sur pourvoi cass. Com. 10 Juin 1986 BANQUE 1986, 771 Obs. Rives-Lange D.S. 1987, 17, 2^{ème} espèce Note VASSEUR.

Trib. Com. Bruxelles, réf. 21 oct. 1986 : D.S. 1988, SOM 246, Obs. VASSEUR, EN ESP. Il s'agissait au surplus d'un contrat passé avec une autre société.

- Le motif réel de l'appel de la garantie, de l'aveu même du maître de l'ouvrage, ne correspondant pas à l'objet pour lequel celle-ci avait été émise, mais se rapportait à un autre contrat.¹

363 - Au demeurant, les notions de fraude et d'abus manifeste méritent d'être distinguées.² La fraude suppose une manœuvre du bénéficiaire en vue d'obtenir une somme à laquelle il n'a pas droit. Ainsi rien n'aurait justifié que le contrat de garantie autonome échappât au principe «*fraus omnia corrumpit*»³

- L'abus vise l'hypothèse ou en absence de manœuvre caractérisée, le bénéficiaire, profitant de l'automatisme et de l'absence de mise en œuvre de la garantie en réforme l'exécution bien qu'il soit dépourvue de toute créance au titre du contrat de base.⁴

Les concepts de fraude, abus, mauvaise foi, employés indifféremment par la jurisprudence demeurent en fin de compte des concepts flous et difficiles à maîtriser. Pour illustration nous pouvons citer un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 12 Juin 1985 où les juges ont cru pouvoir en déduire que la preuve positive et évidente de l'intention de nuire au donneur d'ordre devait être rapportée et ils ont alors admis que «le caractère manifestement abusif, comme en l'espèce, de l'appel des garanties ne peut être assimilé à une fraude de nature à paralyser le jeu des garanties; qu'en effet, la fraude suppose un comportement, des manœuvres destinés à tromper le co-contractant alors que l'appel des

¹ Trib. Com. Paris 1^{er} août 1984, Réf JCP 86 ed G.II. 20 256 – Obs. AZENCOT. D.S. 1986 inf. Rap 59

² HANNOUN (C.) Réflexions sur la destination de la fraude et de l'abus dans les garanties à première demande. Rev. Dr. Bancaire et bourse n° 10, nov./déc. 1988, 187

³ Prûm (André) Application de l'adage « *fraus omnia corrumpit* » à propos des garanties à première demande D.C.P.I. 1987, 121 – l'adage Latin *fraus omnia corrumpit* (la fraude corrompt tout) s'entend comme tout acte juridique entaché de fraude peut être l'objet d'une action en nullité

⁴ 15 15 Trib. Com. Paris 1^{er} août 1984. op. Cit.

garanties en l'espèce ne constitue que l'exécution d'une clause du contrat liant les parties. »¹

Sur pourvoi, cet arrêt a été cassé. La Cour de Cassation a jugé qu'en se référant ainsi à l'application des stipulations contractuelles, tout en retenant le caractère manifestement abusif de l'appel à la garantie, la Cour d'Appel n'a pas tiré les conséquences légales qui résultaient de ses propres constatations.² On voit ainsi, dans cet arrêt, un assouplissement par la Cour de Cassation de sa position antérieure : «l'abus manifeste s'apparente à la fraude... Mais, c'est une notion beaucoup plus large puisqu'il y a abus manifeste dès lors que l'absence de droit au titre du contrat de base est établie de manière irréfutable, alors que la fraude suppose que la volonté de nuire soit démontrée.»³

c-3-4) Extinction de la garantie

364 - Il est clair qu'actuellement le droit commun des obligations s'applique aussi aux obligations résultant d'un contrat de garantie autonome. Ainsi, l'obligation du garant peut-elle s'éteindre par paiement, remise de dette, transaction, prescription, novation compensation, confusion, arrivée du terme extinctif.⁴

¹ C. Paris 12 juin 1985. DS 1986. inf. rap. 161, Obs. Vasseur.

² Cass. Com. 20 Jan. 1987 Bull.-civ. IV n°19 JCP. 87 éd. G. II 207 64. et éd. E.II 14 882

Obs. Stoufflet D.S. 1987, Som. 177, Obs. Cabrillac et Teyssie – sur renvoi C. Versailles 1^{er} déc. 1988 D.S. 1989 Som. 155 Obs. Vasseur.

Cet arrêt est à son tour cassé pour avoir déduit le caractère manifestement abusif de circonstances qui étaient seulement révélatrices d'un différent au sujet du contrat de base. Cass. Com. 18 déc. 1990. : DS. 1991 inf. Rap;13

³ Cf. Stoufflet sous Cass. Com. 11 déc. 1985 Clunet 1985 P.265, n°24 et suivants – Rapprocher Hannoun (C.) Réflexion sur la distinction de la fraude et de l'abus dans la garantie à première demande. Op. cit. spéc. N°16 et suivants.

⁴ SIMLER (Philippe) in Cautionnement et garanties autonomes n°943 op. cit. spéc. P.758

365 - Dans le contexte international en matière d'extinction des garanties autonomes, le doyen SIMLER Philippe fait observer qu'il «faut seulement rappeler que, si le garant peut sans nul doute, opposer à son cocontractant (bénéficiaire ou garant de premier rang) les exceptions tenant à la prescription, à la novation, à la compensation..., l'autonomie de chacune des garanties lui interdit de tirer ces exceptions d'un rapport contractuel autre que celui qui lie directement à son cocontractant. Toute exception tirée d'un autre rapport contractuel particulièrement du contrat de base est inopposable. En somme, les causes d'extinction par voie principale du cautionnement peuvent en principe être transposées, parce que ce sont celles qui s'appliquent à toute obligation. En revanche l'autonomie des garanties étudiées exclut toute cause d'extinction par voie accessoire ».¹

366- La lettre de garantie s'inscrit dans cette logique pour son extinction. La durée de validité de la garantie est fixée dans l'acte d'émission. Si l'appel de la garantie n'est pas intervenu avant l'échéance, le garant ne peut plus faire aucun paiement. Une prorogation peut toutefois, être accordée avec le consentement du donneur d'ordre. Il arrive que le bénéficiaire sollicite une prorogation et précise qu'à défaut il demande l'exécution (demand extend ou pay). Dans ce cas, le garant qui s'est obligé à payer à première demande, ne peut s'étonner de l'appel de la garantie discrétionnaire pour le bénéficiaire. Qu'une alternative lui soit ouverte : payer ou proroger apparaît alors plutôt comme une faveur que comme une contrainte. Sous réserve de l'abus manifeste cette démarche du bénéficiaire doit être considérée comme licite, voire comme normale.²

¹ SIMLER (Philippe) in cautionnement et garanties autonomes n°943 op. cit.

² Cf. Paris 1^{er} Oct. 1986. D.S. Som. 171 Obs. Vasseur.

Une certaine jurisprudence considère qu'une telle demande ne constitue pas un véritable appel de la garantie qui doit être ferme et non équivoque.¹

Certains bénéficiaires étrangers de garanties indépendantes; en se fondant sur leur législation nationale, subordonnent à la restitution par eux de l'acte de garantie l'extinction de celle-ci.²

d) Les lettres de crédit particulières dites "stand-by letter of credit"

367- A l'instar de la lettre de garantie il existe aux Etats-Unis d'Amérique une autre lettre axée sur le crédit documentaire "Stand-by letter of credit" ou "guaranty letter of credit".³

d-1) Définition

368 - D'après une décision rendue par une cour d'appel fédérale⁴ la « stand-by letter of credit » ou lettre de crédit stand-by est définie comme étant une lettre de crédit « aux termes de laquelle l'émetteur s'engage à payer le bénéficiaire sur présentation de documents indiquant que le donneur d'ordre n'a pas respecté ses obligations de paiement... (et) qui

¹ Cf. Paris 2 avril 1987 : D.S. 1988, Som. 248 Obs. Vasseur et son pourvoi, Cass. Com. 24 jan. 1989 : D.S. 1989, Som. 159 Obs. Vasseur. Ces arrêts décident que « la formule prorogez ou payez » ne valait pas « appel ferme et non équivoque de la garantie ; la référence au paiement n'étant présentée que sous la forme d'une alternative. » et, en déduisant que « faute de nouvel appel plus explicité, de la garantie avant l'échéance, celle-ci était éteinte par l'arrivée du terme. »

² Cf. En ce sens par exemple la décision d'administration de la banque commerciale de Syrie du 21 mars 1973. En voir les conséquences dans l'affaire tranchée par la cour de cassation française (ch. Com.) le 27 nov. 1984. (SA. Omnium Technique) D. 1985, 270, note Vasseur (M.) Spéc. P.273 – Adde G. Pourret. « La mainlevée des garanties financières internationales. » Les petites Affiches 1981 n°40 P. 12-15 Spéc. P. 13

¹⁶ Cf. RIGGS (John H.) in "La letter de credit "Standby" en que garantie bancaire aux Etats-Unis. R. DAI n°3, 1990 P.393 Spéc. P.398

³ Cf. RIGGS (John H.) in "La letter de credit "Standby" en que garantie bancaire aux Etats-Unis. R. DAI n°3, 1990 P.393 Spéc. P.398

⁴ Apex Oil Co. V. Archem Co., 770 F 2d.1353 STf Cir. 985 rapporté in "LAMY" Contrats internationaux n°171 éd. du 9 déc.1995

est utilisée essentiellement pour financer ou garantir une créance immatérielle fondamentale ou une créance d'argent dont le donneur d'ordre est recevable ».

d-2) Distinction d'avec le crédit documentaire

369 - La lettre de crédit stand-by utilisant le même mécanisme que le crédit documentaire pourrait être confondue avec cette dernière.

370- Le crédit documentaire né de la pratique du commerce international de marchandises est « un instrument par lequel une banque sur instruction d'un donneur d'ordre, s'engage à payer un bénéficiaire sur présentation de certains documents et à l'intérieur de délais déterminés »¹ tandis que « la lettre de crédit stand-by obéit à une préoccupation diamétralement opposée : elle garantit le bénéficiaire contre le préjudice causé du fait de la non exécution de ses obligations par l'une des parties à la transaction. A ce titre, elle lui apporte une compensation pécuniaire ou lui garantit un paiement au cas où le contrat ne s'exécuterait pas comme prévu. Par définition, sa réalisation sanctionne une situation anormale ».²

371- Ainsi, la lettre de crédit stand-by est utilisée comme la garantie sur demande pour garantir la bonne exécution d'opérations commerciales internes et internationales, mais plus souvent que la garantie sur demande, elle est liée à des opérations de crédit dont elle constitue l'instrument contractuel de remboursement (stand-by directe).³

¹ JASINKI (Pierre) Crédit documentaire application aux lettres de crédit Stand-by des règles et usances. La rev. Banque n° 488-Nov-1988 P. 1116

² JASINKI (Pierre) op. cit.

³ Cf. GAVALDA (ch) et Stoufflet in Droit bancaire n° 555-11 op. cit.

C'est ce qui fait dire à Monsieur Pierre JASINKI qu'en réalité, la lettre de crédit stand-by n'est ni plus ni moins qu'une garantie à première demande émise en empruntant la forme extérieure d'une lettre de crédit (ou crédit documentaire)». ⁴

372- En effet, elle constate comme le crédit documentaire classique l'engagement de l'émetteur de verser une somme d'argent au bénéficiaire. Mais le bénéficiaire reçoit la somme non pour couvrir le prix d'une prestation, mais à titre de dédommagement en cas d'inexécution par le donneur d'ordre d'une obligation (non livraison, non remboursement d'un prêt...). ¹

Il apparaît donc que la lettre de crédit classique ou crédit documentaire est un moyen de paiement garanti alors que la lettre de crédit stand-by constitue une garantie.

d- 3) Ressemblance avec la lettre de garantie «à première demande».

373 - En tant que garantie d'indemnisation, la lettre de crédit stand-by est proche des lettres de garantie à première demande ou autonome qui sont des garanties de pratique courante en Europe. En effet, dans les opérations de commerce international, la banque garante paie contre présentation de documents établissant l'inexécution du contrat de base. ²

⁴ JASINKI (Pierre) op. cit.

¹ Cf. Piedelièvre (Stéphane) in « le projet de la commission des Nations-Unies pour le commerce sur les garanties internationales et les lettres stand-by RTD. Com. 1996, P. 633 ».

² Cf. Versailles 24 Mai 1991 JCP éd. G. 1992 II n° 1932 ; obs. Bottini et Caprioli D. 1992, Som. P. 309, Obs. VASSEUR

374 - L'étude de ces deux variétés de garantie nous conduit ainsi à faire ressortir les caractéristiques de toutes les garanties dites autonomes ou indépendantes¹ en essayant d'entrevoir s'il est possible d'établir une adéquation avec la lettre de garantie maritime à la livraison.

SECTION II : Caractéristiques des garanties autonomes et adéquation avec la lettre de garantie maritime à la livraison ?

375- Il s'agit d'une part, de faire une synthèse des caractéristiques juridiques des garanties autonomes d'autre part, de scruter la lettre de garantie maritime à la livraison en vue de vérifier si elle appartient ou non à la famille des garanties autonomes.

PARAGRAPHE I : SYNTHESE DES CARACTERISTIQUES JURIDIQUES DES GARANTIES DITES "AUTONOMES"

376 - Pour parvenir à cette synthèse, nous allons recourir à trois sources :

- les textes
- les doctrine et la jurisprudence

A)- Les textes

377 - Nous allons nous référer surtout aux «Règles Uniformes de la Chambre de Commerce Internationale relatives aux garanties sur demande» (R.U.G.) qui connaissent actuellement un accueil favorable dans les milieux d'affaires au plan international. Ainsi, grâce aux

¹ Cf. GAVALDA (chr.) et Stoufflet (J) in droit Bancaire n° 555-1 P. 274. Op. cit.

dispositions de l'art. 2 b des R.U.G. de la CCI la nature des garanties autonomes est clairement définie en ces termes « les garanties sont, par leur nature un engagement distinct du ou des contrats ou conditions d'adjudication pouvant en former la base et les garants ne sont en aucune façon concernés ni engagés par ces contrats ou conditions d'adjudication, même si la garantie y fait référence. Le devoir d'un garant aux termes d'une garantie est de payer la ou les sommes qui sont stipulées, sur présentation d'une demande de paiement écrite et autres documents spécifiés dans la garantie qui semblent à première vue conformes aux termes de la garantie ».

378 - De cette disposition, il ressort que le caractère déterminant de ces garanties est qu'elles sont de par leur nature détachées du ou des contrats principaux (ou de base) d'où leur qualificatif « autonome ».

L'autonomie signifie avant tout que le garant contracte un engagement nouveau dont l'objet est indépendant de celui de l'obligation garantie. Il ne s'oblige pas comme dans l'hypothèse d'une caution à payer la dette du débiteur principal. Il s'engage à titre de garant à effectuer une prestation très généralement à payer une certaine somme « sur présentation d'une demande écrite » "à première demande" du bénéficiaire de la garantie et ceci suivant les modalités fixées par le contrat de garantie.

B) La doctrine et la jurisprudence

379 - Le professeur Michel VASSEUR auteur de nombreux articles sur le droit des garanties autonomes¹ a pu dégager dans son œuvre cinq (05) caractéristiques juridiques, de l'engagement naissant d'une garantie indépendante. Ces caractéristiques sont les suivantes :

- Un engagement indépendant et non accessoire
- Un engagement de caractère bancaire
- Un engagement au paiement d'une somme d'argent
- Un engagement abstrait ou causé
- Un engagement intuitu parsonae

1) Les caractéristiques de la garantie commentées par Michel VASSEUR

La garantie à première demande devrait pouvoir comporter :

a) Un engagement indépendant et non accessoire

380 - Cette première caractéristique a déjà été évoquée dans le cadre des textes². L'engagement du garant est un engagement non accessoire, indépendant, qui résulte d'un contrat unilatéral comme le cautionnement.

Ainsi, dans une espèce soumise à la Cour d'appel de Rouen le 19 Février 1992, il a été jugé que la garantie à première demande constituait un acte unilatéral de la part du garant et que les dispositions de l'art. 1326 du code civil applicable aux garanties de nature civile

¹ Cf. VASSEUR (M) Spéc. GARANTIE INDEPENDANTE encyclopédie Dalloz Répertoire Dr. Com. 30 Avril 1984 voir la liste des autres articles en bibliographie » 12 P

² Cf. N°146, 147, 148, 149

imposant la mention manuscrite de la somme garantie en toutes lettres et chiffres devaient en conséquence être respectées.

Non accessoire et indépendant, l'engagement du banquier l'est par rapport au contrat de base, même s'il est pris à son propos. Il est « autonome » par rapport à lui.¹

Il en résulte que le banquier ne peut invoquer ni exception ni objection dont l'exportateur pourrait se prévaloir du chef du contrat de base.

381 - Concrètement, il convient de rappeler que deux caractères majeurs doivent être réunis pour que la qualification de garantie autonome puisse être retenue :

- **L'autonomie de l'objet de l'engagement** : celui-ci doit être déterminé ou au moins déterminable, fut-ce par référence au contrat principal sans qu'il soit nécessaire de vérifier ce que le débiteur garanti doit²
 - **L'inopposabilité des exceptions**, caractère non moins essentiel ; cette inopposabilité peut être considérée comme incluse dans la formule du paiement à première demande, si celle-ci s'applique à une somme déterminée elle requiert, sinon, une clause expresse.³
- Ces deux traits doivent exister simultanément. Le seul fait de l'obliger à payer une somme déterminée à titre de garantie n'exprime pas, par elle-même l'autonomie de l'engagement.⁴

¹ Cf. Rouen 1^{er} Ch. Civ. 19 Fév. 1992, B.R.D.A. 1992 N° 13 P. 16

² Cass. Com. 20 Déc. 1982 D. 1989 n° 365 Obs. M. VASSEUR

³ Pour ainsi être considéré comme autonome l'engagement de payer à première demande toute somme dans la limite du montant prêté ou du montant cumulé des loyers ou figurant sur tel échéancier, mais non toute somme due par le débiteur dans la même limite. Dans le second cas, on ne peut en effet éviter de vérifier si une somme est due. Par exemple, engagement de payer sans élever aucune objection ou contestation pour quelque cause que ce soit C. Paris 1^{er} Mars 1989 D. 1990 Som. 196 Obs. VASSEUR

⁴ C. Paris 18 Déc. 1991 D. 1993 Som. 106 Obs. VASSEUR

SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe) in Droit Civil : les sûretés, la publicité foncière Paris, Dalloz, 1995 n° 214, P. 200

b) Un engagement de caractère bancaire

382 - D'après le dépouillement de la jurisprudence française effectuée par le professeur Michel VASSEUR¹, les garanties autonomes ou « à première demande » sont dans la très grande majorité des cas de garanties données par les banques. Ainsi, la personne du garant doit être un indice lorsque celui-ci n'est pas une banque et surtout lorsqu'il s'agit d'un particulier car les garanties autonomes ne sont vraiment entrées dans les "bons usages" du commerce et conformes à la déontologie bancaire que lorsqu'elles sont souscrites par des établissements de crédit.² Toutefois, les garants peuvent ne pas être les banques ; ils peuvent être notamment des compagnies d'assurance mais il peut s'agir ponctuellement d'une société commerciale mêlée à cette opération.³

c) Un engagement d'une somme d'argent

383 - L'obligation du garant distincte de celle de l'entrepreneur ou du fournisseur est exclusivement une obligation au paiement et non pas l'obligation d'exécuter en nature l'obligation du débiteur principal que par hypothèse, celui-ci aurait laissé non exécutée.⁴

¹ Cf. VASSEUR (Michel) in « Dix ans de jurisprudence française relative aux garanties indépendantes – Présentation des projets de la CCI et de la CNUDCI. Op. cit. Spéc. P.362

² Cf. Par exemple Cass. Com. 8 juin 1993, n°97 19768, Bull Civ-IV, n°225 P. 160 et suivants, D. 1995, Som. P.11 Obs. Vasseur – C. Aix 23 mars 1995, JCP. Ed. E 1995, n° 1111

³ Cass. Com. 20 fév. 1985 D. 1986, Inf. Rap., 153, Obs. VASSEUR (M.)

⁴ Cf. VASSEUR (M.) in « Garantie indépendante Encyclopédie Dalloz-Répertoire Dr Com. Du 30/04/1984. Spéc. N°38.

La garantie autonome est caractérisée dès l'instant que le garant (le banquier) s'est engagé à payer une somme d'argent d'une manière indépendante et irrévocable sans se référer au contrat initial.¹

d) Un engagement abstrait ou causé ?

384 - Le caractère autonome des garanties et le principe d'inopposabilité des exceptions ont suscité un débat jurisprudentiel sur le rattachement de ces opérations à l'hypothétique catégorie des actes abstraits, qualificatifs que certains ont choisi pour la dénomination même de ces garanties.²

Ce débat ne mérite pas en réalité d'être tenu dans la mesure où selon M. Georges Berlioz la garantie autonome constituant un acte principal et non accessoire n'a pas besoin d'être qualifiée d'acte abstrait puisqu'elle constitue un acte causé.³ La cause de la garantie peut être poursuivie en effet trouvée en ce qui concerne le garant sans difficulté dans de multiples obligations qui sont la contrepartie de l'engagement de la banque.

Finalement, la détermination de la cause de l'engagement de garantie apparaît comme une question essentiellement théorique puisque quelle que soit la cause, le garant ne peut se dérober à son obligation sous prétexte que la nullité du contrat serait alléguée ou que le contrat serait susceptible d'être résilié ou résolu.

En réalité, la querelle de la cause n'est que l'une des pièces du débat sur le contrôle de la garantie par le juge.

¹ V. Cass. Com. 13 déc. 1994. D: 1995, 209, Note L. AYNES

² Cf. Contamine Raynaud (M) in « Les rapports entre les garanties à première demande et le contrat de base en droit français – Mélanges Roblot. L. GDJ. 1984, 413 et suivants

³ Cf. BERLIOZ (Georges) in « Les garanties dans les relations économiques internationales JCP. 1980. Ed. C.I. II 13324. Spéc. N°17

e) Un engagement "intuitu personae"

385 - L'indépendance de la garantie apparaît grâce au caractère intuitu personae. Cet intuitu¹ personae marquant les relations entre le banquier et le donneur d'ordre caractérise également l'engagement de l'établissement de crédit à l'égard du bénéficiaire. L'engagement s'éteint par voie de conséquence en cas de cession du contrat de base, que ce soit du côté du bénéficiaire ou du côté du donneur d'ordre.² Dans un ordre d'idées voisin, le donneur d'ordre ne peut affecter la garantie à une autre affaire que celle qu'avait été envisagée et qui ne serait pas conclue, ni l'affecter à la même affaire à conclure avec un autre maître d'ouvrage.³

386- Analyse

Les cinq caractéristiques étudiées et émanant du professeur Michel VASSEUR sont certes à même de nous permettre d'appréhender quelque peu la nature juridique des engagements entretenus par les garanties autonomes ou indépendantes. Toutefois, nous estimons que ces caractéristiques seront incomplètes pour une approche globale des garanties autonomes si nous n'ajoutons pas une sixième caractéristique qui d'ailleurs a suscité un intérêt certain tant de la part de la doctrine⁴

^{1 2} cf. Cass. Com. 2 fév. 1988. Bull. Civ. IV n°55 P 39 D. 1988 Som. Com. 274 Obs. AYNES D. 1988. Som. Com. 239 Obs. VASSEUR. Cass. Com. 20 déc. 1982. op. cit. cette expression Latine signifie en considération de la personne.

² AFFAKI (Bachir Georges) in « Le syndrome de l'autre bénéficiaire dans l'appel à la garantie indépendante Banque et Droit 1995 n°43 P.12

VASSEUR (Michel) Garantie indépendante op. cit. spéc. N°50.

³ Cf. VASSEUR (Michel) Garantie indépendante op. cit.

Il convient de rappeler ici que le caractère intuitu personae de la garantie est consacré aussi par l'art. 4 des R.U.G. dont l'alinéa 1 décide que « le droit du bénéficiaire de présenter une exigence au titre d'une garantie n'est pas transférable sauf stipulation expresse dans la garantie. » Cette interdiction n'affecte pas le droit du bénéficiaire d'en transférer le montant aux termes de l'alinéa 2 de ce titre.

⁴ Cf. SIMLER (Philippe) in « Cautionnement et garanties autonomes » op. cit. Spéc. N°902 à 910.

PRÛM (André) in « Les garanties à première demande : essai sur l'autonomie » n°218 et suivants Spéc. n°248.

que de la part de la jurisprudence.¹ Il s'agit de la caractéristique se rapportant à l'étendue de la garantie.

2) La nécessité de prise en compte d'une autre caractéristique : engagement déterminé ou indéterminé de la garantie

387 - L'autonomie de la garantie se manifeste depuis l'émission de l'engagement jusqu'à son extinction.²

L'engagement du garant en matière de garantie autonome revêt une importance toute particulière tant dans la détermination du montant de l'obligation garantie que dans sa durée.

a) L'étendue du montant de la garantie

388 - L'autonomie de la garantie exige selon le professeur Philippe SIMLER³ que son montant soit clairement défini.

En pratique, le montant de la garantie est quasiment chiffré. Il correspond au montant de l'obligation garantie (restitution d'acompte) ou le plus souvent à une fraction de sa valeur estimée à l'avance. Le montant de la garantie peut être fixé en fonction du contrat de base.⁴ Il peut être prévu que le montant de la garantie soit réduit au fur et à mesure de l'exécution du marché, c'est-à-dire des obligations du débiteur, notamment pour la restitution d'acomptes et la bonne fin. Ces garanties sont dites glissantes.⁵

BILLIAU (Marc) sous Cass. Com. 10 Jan. 1995 JCP. 1995 éd. E, II, 691

¹ C. Paris 19 mars 1987 Rev. Dr bancaire et bourse 1987 P.96. Obs. Contamine Raynaud.

Cass. Com. 10 Jan. 1995 précité.

² Cf. SIMLER (Philippe) in « Cautionnement et garanties autonomes » op. cit. Spéc. N°905 et suivants.

³ Cf. SIMLER (Philippe) in « Cautionnement et garanties autonomes » op. cit. Spéc. N°903.

⁴ Cass. Com. 7 Oct. 1997 n°95 – 15259, JCP. éd. E. 1998 note D. Legeais

⁵ V. SIMLER (Philippe) in « Cautionnement et garanties autonomes » précité n°904.

Leur régularité n'est pas contestable, elles ne remettent pas en cause l'autonomie de la garantie mais constituent simplement des modalités de calcul de son montant.¹

L'utilité de ce mécanisme ne fait pas de doute car en l'absence de clause de réduction, le garant doit payer l'intégralité alors même qu'une grande partie des obligations du donneur d'ordre a déjà été remplie². En pratique, ces garanties glissantes suscitent des difficultés car elles impliquent nécessairement un regard sur l'exécution du contrat de base et, surtout parce que leur mécanisme n'est pas toujours clairement indiqué.

En réalité, le système de la garantie "glissante" ne peut fonctionner correctement que si la garantie est documentaire, encore que tout contentieux ne soit pas supprimé.³

389 - Dans certaines situations, le montant de la garantie n'est pas du tout déterminé bien que l'on soit dans le cadre de garantie autonome. Est-ce que de telles situations sont tolérables dans le régime de garantie autonome ? La Cour de Cassation tolère bien de telles situations dans l'hypothèse de garantie autonome. Elle l'a fait savoir dans une décision en date du 10 janvier 1995⁴. En l'espèce d'un Sieur Trimaille, gérant de la société CDB, a conclu ès qualité deux contrats de crédit-bail avec la CGLE. Par actes séparés, il déclarait se porter personnellement garant du crédit-preneur. Ces actes ne satisfaisaient pas aux exigences de l'art.1326⁵ du code civil puisqu'ils comportaient pour toute mention

¹ Cass. Com. 5 déc. 1989, n°88-14840, D. 1990 Som., P.207 Note VASSEUR ; R.D.Bancaire et bourse 1990, P.139, Obs. Contamine Raynaud, rejet d'un pouvoir contre C. Paris, 16 mars 1988, D. 1989 Som. P.146 Obs. VASSEUR ; C. Toulouse 9 Jan 1992. D.1992. Som . P.236, Obs. VASSEUR

² C. Paris 2 mars 1990, D. 1990, Som. P.209 Note VASSEUR
RT D. Com. 1990. P.445, n°3 Obs. CABRILLAC et TEYSSIE

³ Trib. Com. Paris, 7 Fév. 1989, D. 1990 Som, P207 Note VASSEUR

⁴ Cass. Com. 10 Jan. 1995, JCP. 1995 Ed. E. II - 691 avec note de Marc BILLIAU

⁵ Art. 1326 du C. Civ. « L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de lui

manuscrite «je me porte garant des sommes dues aux termes du contrat à première demande du bailleur.» Celui-ci invoquait, l'insuffisance des actes qu'il avait signés pour valoir preuve de ses engagements. La Cour d'Appel de Besançon n'était toutefois pas convaincue et écartait ce moyen dans un arrêt du 20 Novembre 1992. M. TRIMAILLE fait un pourvoi alors en cassation

Il posait clairement à la Cour de Cassation la question de la nature du formalisme au regard de celle de la garantie lui demandant de juger que la mention manuscrite constituait en la matière une règle de fond et non une règle de preuve. La Chambre commerciale rejetait cette analyse au motif que «la preuve d'un engagement, serait-il autonome, qualité qui n'est pas contestée par le moyen, peut résulter de la souscription d'un acte écrit, même imparfait au regard des exigences de l'art. 1326 du code civil, dès lors qu'en tant que commencement de preuve par écrit, il est complète par un élément extrinsèque établissant que la personne engagée avait une exacte conscience de la nature et de la portée de l'obligation ».¹

390 - Par cette position, la Cour de Cassation ouvre ainsi la porte à la validité de la garantie indéterminée, puisqu'il suffirait pour la validité de la sûreté qu'elle soit complétée par un « élément extrinsèque établissant que la personne engagée avait une exacte conscience de la nature et de

qui souscrit cet engagement ainsi que la mention écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres.

En cas de différence, l'acte sous-seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres (Mod. L. n°80-525 du 02 Juillet 1980). Ancien Art. 1326 « le billet ou la promesse sous-seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable doit être écrit ou en entier de la main de celui qui le souscrit ou du moins il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. Excepté dans le cas où l'acte émane de marchandises, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service ». Le contenu ancien de l'Art. 1326 du C. Civ. Est valable en République du Bénin.

¹ Cass. Com. 10 Jan 1995 op. cit.

la portée de l'obligation » si elle n'indique pas son montant. Cet élément extrinsèque peut alors être constitué par la qualité même du garant si l'on transpose les dernières solutions retenues en matière de cautionnement.² Il faudrait donc en déduire que désormais, la mention par laquelle un dirigeant de société indique qu'il « se porte garant à première demande des sommes dues par le débiteur principal » vaudrait garantie autonome, en raison de la seule qualité du souscripteur.

Finalement, il résulte de l'arrêt du 10 Janvier 1995 que lorsque la lettre de garantie ne comporte pas l'énoncé du montant de l'engagement, le garant doit porter le débat sur le terrain de la qualification¹.

b) La stipulation d'un terme ou non ?

391- En pratique, les garanties autonomes à l'instar des crédits documentaires ou des effets de commerce contiennent toujours un terme déterminé². La détermination du terme a une importance particulière en matière de garantie autonome. Cette opinion est fermement soutenue par le professeur Philippe SIMLER « Une garantie autonome doit nécessairement comporter une durée. Une garantie, autonome sans durée déterminée serait résiliable à tout instant et cette résiliation se traduirait par une libération immédiate et intégrale du garant puisqu'il ne saurait être question, comme en matière de cautionnement de se référer au contrat de base et à la distinction entre obligation de couverture et obligation de règlement. C'est dire qu'une garantie autonome sans montant déterminé et sans durée n'a pas de sens... ou

² Cf. Cass. Com. 1er juin 1993, JCP. 1993, éd. G, IV 1921. Bull. inf. C. Cass. 1993 n°859 rapp. Grimaldi
La fonction exercée dans la société débitrice par la caution est un élément extrinsèque

¹ Marc BILLIAU sous Cass. Com. 10 Jan. 1995 op. cit.

² L'usage fut consacré par la CCI-Règles Uniformes - Publication n° 325 et Publication n° 458 art. 3

n'est pas réellement une garantie autonome »¹ . La pratique enregistre souvent heureusement la garantie assortie d'un terme. Ce dernier peut être calqué sur celui du contrat de base.²

392 - Mais il arrive aussi fréquemment que le terme de la garantie soit incertain car il est lié à la réalisation d'un événement (signature du contrat, fourniture d'une garantie de bonne exécution, réception provisoire, etc.). Une telle modalité est-elle régulière? La jurisprudence répond par l'affirmative en précisant qu'elle n'altère pas l'autonomie de l'engagement.³

Cette indétermination de la durée de la garantie peut être une source de difficultés. C'est pourquoi, le professeur André Prûm suggère qu'«en l'absence de toute précision dans la garantie (cas d'une lettre de garantie) ce terme peut théoriquement être déterminé de manière tacite par référence à l'objet précis de la couverture ou à défaut, en prenant en considération l'échéance avant laquelle le bénéficiaire est obligé de mettre en jeu la sûreté.»⁴

Telles sont les caractéristiques juridiques identifiant les garanties autonomes.

¹ Cf. SIMLER (Philippe) in «A propos des garanties autonomes de droit interne souscrites par les personnes physiques (validité, mention manuscrite, qualification) JCP 1991 Ed. N.C. 343 Spéc. In fine n° 20.

² Cf. Cass. Com. 3 Avril 1990 n° 17022 Bull Civ. IV n° 104, P. 69, Banque et Droit 1990 P. 264. RTD. Com. 1991, P. 268, n° 4 Obs. CABRILLAC ET Teyssié.

³ Cf. Cass. Com. 10 Mars 1987 n° 85 10761 D. 1987 Som. P. 172 Obs. VASSEUR Trib Com. Paris 8 Juil. 1983, D. 1984, Som. P. 92 Note VASSEUR (M.)

⁴ PRÛM (André) in « Les garanties à première demande. Essai sur l'autonomie Paris, Litec, 1994 n° 251.

3) Nos observations

393 - De ce parcours théorique des deux figures juridiques (cautionnement et garantie autonome) nous pouvons déduire que la lettre de garantie maritime à la livraison quel que soit le contenu revêtu¹ ne peut à notre avis être à la fois un cautionnement (engagement accessoire et dépendant d'une obligation fondamentale) et une garantie autonome c'est-à-dire un engagement de payer à première demande (engagement indépendant d'une obligation fondamentale .)

La lettre de garantie maritime à la livraison peut être appréciée certes comme un cautionnement. Cependant, au vu des caractéristiques juridiques étudiées ci-dessus la lettre de garantie maritime à la livraison peut-elle être assimilée à une variété de garantie autonome ?

PARAGRAPHE II : La lettre de garantie maritime à la livraison, variété de garantie autonome ?

394 - Il s'agit ici de vérifier si la lettre de garantie maritime à la livraison peut s'intégrer dans la «famille» des garanties autonomes.

Pour ce faire, nous analyserons particulièrement la lettre de garantie bancaire.

Cette variété de lettre de garantie impliquant un établissement bancaire répond a priori à une caractéristique importante des garanties autonomes, l'engagement de caractère bancaire. Nous écartons du coup

¹ NB. La lettre de garantie maritime à la livraison contient parfois voire souvent des qualificatifs et des termes approximatifs ou contradictoires tels que "caution" ou "cautionnement" à première demande, garantie solidaire à première demande etc.

la lettre de garantie simple¹ de notre champ d'analyse. Ainsi, pouvons-nous orienter notre démarche vers trois étapes :

- la lettre de garantie à la livraison et le principe de l'indépendance de la garantie ;
- la lettre de garantie à la livraison et le rôle du banquier garant ou co-garant.
- La lettre de garantie à la livraison engagement déterminé ou indéterminé de la garantie ?

A) La lettre de garantie maritime à la livraison et le principe de l'indépendance de la garantie

395 - Il convient de rappeler que la lettre de garantie bancaire émise en l'absence de connaissance peut être signée soit par la seule banque du réclamant soit par le réclamant et son banquier. C'est le cas le plus fréquent.

1.) Le schéma de base de l'opération de garantie

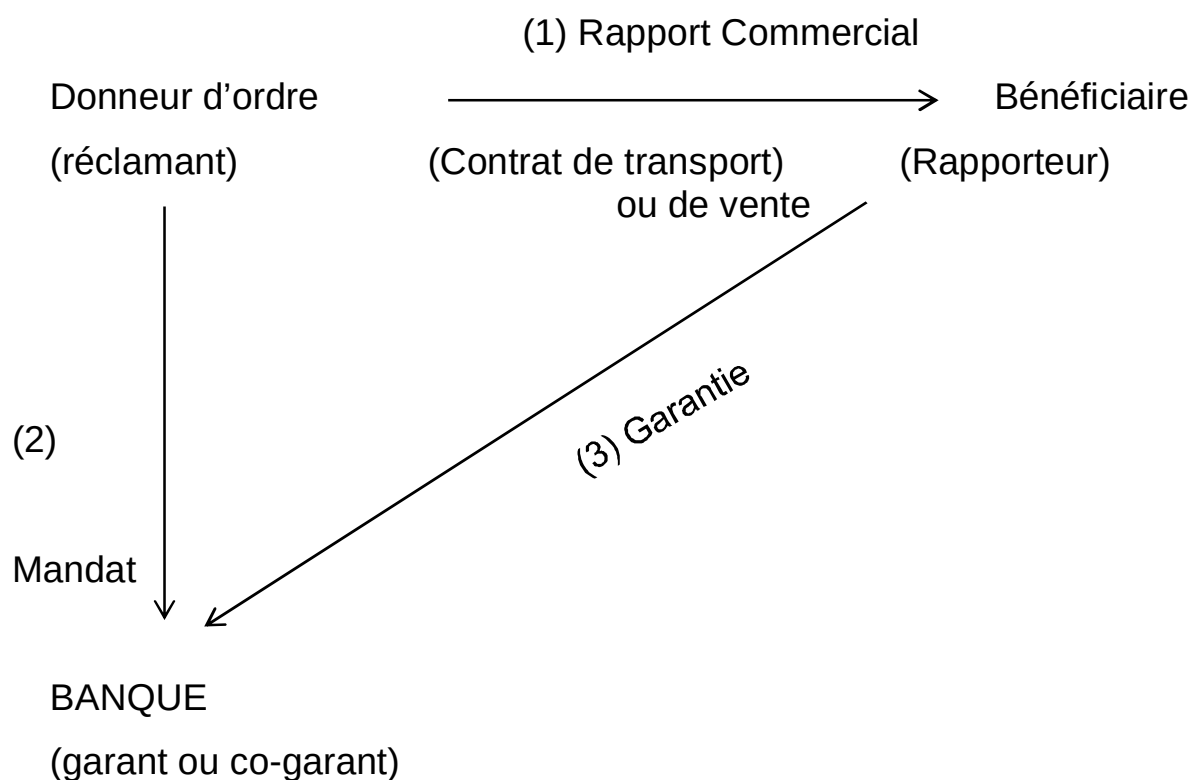
396 - Cette lettre émise avec le concours d'une banque entretient en fait un rapport triangulaire qui se présente comme suit :

Le réclamant de la marchandise sans connaissance (donneur d'ordre) saisit sa banque (garant) en vue de demander son engagement pour garantir le transporteur (bénéficiaire) contre tous les préjudices directs

1 la lettre de garantie simple pose en réalité plus de problème qu'elle n'en résout. Elle constitue souvent dans la pratique l'émanation de personne physique exposé à de risque de précarité (décès maladie) et d'insolvabilité (risque d'insuffisance de surface financière) En d'autres termes la lettre de garantie simple est donc beaucoup plus critiquable que la lettre de garantie bancaire qui repose sur la surface financière d'une institution bancaire et par conséquent elle offre plus de protection à son bénéficiaire

ou indirects pouvant résulter pour lui de l'irrégularité de la livraison sans connaissance ». ¹

La présence de ces trois personnages donne lieu au schéma suivant :



2) Place de la garantie par rapport au contrat principal (contrat de transport ou de vente)

397 - Par cet intitulé, il nous revient de montrer si la garantie est dépendante ou indépendante du contrat de base c'est-à-dire de l'obligation principale.

¹ Extrait de la lettre de garantie en annexe.

Cette place ne pourra être déterminée à notre avis qu'à partir de l'intention exprimée dans la teneur de la lettre garantie par le ou les signataires (garant ou co-garant). Ainsi, en est-il, lorsque les signataires de la lettre de garantie (banque et réclamant de marchandises) déclarent expressément qu'ils s'engagent « à rembourser entièrement le transporteur... et à le dédommager immédiatement à sa demande pour les frais qu'ils pourraient avoir à supporter comme conséquence ou en responsabilité de cette remise de marchandise sans connaissance.»

398 - Nous pensons dans cette hypothèse que les garants prennent ainsi en charge un résultat et promettent au bénéficiaire de l'indemniser à première demande de leur part.

L'engagement pris dans cette lettre ne se rapporte pas directement au contrat de base (contrat de transport ou de vente). Il a un objet distinct. Il couvre là, l'irrégularité de la livraison à effectuer sans connaissance.

A cet égard, nous pouvons déduire qu'il s'agit là d'un engagement autonome. La garantie contenue dans cette lettre est par conséquent automatiquement mise en jeu dès que le bénéficiaire (le transporteur ou son représentant) en fait la demande, la banque en qualité de garante ou de co-garante ne peut opposer les exceptions résultant du contrat de base (non paiement du fret, avaries ou perte partielle des marchandises).

La lettre de garantie à la livraison par ce caractère autonome voire indépendant, rejoint la famille des garanties autonomes. Et, elle ne peut

être bloquée à l'instar des garanties autonomes qu'en cas de fraude ou d'abus manifeste du bénéficiaire c'est-à-dire du transporteur.¹

399 - Par contre, si dans une lettre de garantie, la garante (banque) déclare « indemniser entièrement le transporteur et le dédommager immédiatement à sa demande en cas de défaillance de son client (le réclamant) » dans ce cas, l'engagement pris par la banque n'est plus un engagement autonome mais plutôt un engagement accessoire et dépendant du contrat de base (contrat de transport ou de vente) c'est-à-dire, il n'est ni plus ni moins qu'un cautionnement. Par conséquent, en cas d'extinction de ce contrat de base, la garantie liée à cet engagement s'éteint aussi. Le garant peut se prévaloir des exceptions liées au contrat de base.

400 - Donc, si les parties signataires de la lettre de garantie entendent mettre en place et en jeu une garantie autonome, elles devraient exprimer clairement leur intention par une clause de paiement à première demande et préciser que le garant ne puisse se prévaloir des moyens de défense appartenant au débiteur principal. Elles devraient alors éviter d'insérer dans la lettre toute stipulation contredisant le caractère autonome de leurs engagements.

¹ Cf. Cass. Com. 5 Mai 1988 J. 430, Note VASSEUR.

Si le garant sait que l'appel de la garantie est abusif, il doit s'abstenir de payer, à défaut, il ne peut pas réclamer au donneur d'ordre le remboursement de ce qu'il a versé (Cf. Cass. Com. 2 Déc. 1997 ; Bull. Civ. IV n° 312 P. 269 ; Dalloz, Affaires 1998, 107.

B) La lettre de garantie maritime à la livraison et le rôle du banquier garant ou co-garant.

401 - La garantie contenue dans la lettre émise pour garantir le paiement au transporteur (bénéficiaire) de frais et indemnités découlant de la livraison irrégulière de marchandises (sans connaissance) au réclamant (donneur d'ordre). C'est donc grâce à l'intervention du banquier que la lettre peut être mise en œuvre. Ainsi, à la seule demande du bénéficiaire, et sous réserve du respect par celui-ci, d'éventuelles conditions de forme précisées dans le texte même de la garantie,¹ le banquier garant doit s'exécuter. Pour éluder le paiement, le banquier ne peut tirer argument ni des exceptions résultant du contrat l'unissant au donneur d'ordre (défaut de provisions, ordre contraire, etc.), ni de celles entachant le contrat commercial intervenu entre le donneur d'ordre (destinataire) et le bénéficiaire (transporteur).²

L'engagement de la banque garante à l'égard du bénéficiaire (transporteur) est donc essentiellement un engagement de payer. La question ayant trait à la cause de l'engagement du banquier importe peu ici. Nous pouvons admettre alors avec le professeur Jean-Louis RIVES-LANGE³ que les parties contractantes par leur volonté souveraine, déterminent étroitement la cause de l'engagement bancaire.

¹ Cf. Cass. Civ du 20 juin 1989 D. 1990. Som. Com. P. 195. Obs. VASSEUR

² Cf. Cass. Com. 20 Déc. 1982, D. 1983, P. 365 et S. Note VASSEUR.

³ Cf. RIVE-LANGE (Jean-Louis) in « Existe-t-il en droit français des engagements abstraits pris par le banquier ? », Revue BANQUE n°454. Oct. 1985, P. 902 et S. Spéc. 906

C) La lettre de garantie maritime à la livraison : engagement déterminé ou indéterminé ?

402 - La lettre de garantie à la livraison se démarque ici des garanties autonomes¹ en ce sens qu'elles se caractérisent par :

- son indétermination quant au montant de la garantie,
- son indétermination quant à la durée de la garantie.

1) Indétermination quant au montant de la garantie

403 - Dans la pratique la formulation de l'engagement dans les lettres de garanties consacre une obligation indéterminée même si elles sont déterminables. Ainsi, dans la plupart de ces lettres, il est fait obligation de « garantir le transporteur maritime ou son représentant contre tous les préjudices directs ou indirects pouvant résulter pour lui de l'irrégularité de la livraison sans connaissance. »

L'indétermination du montant de la garantie est une condition d'acceptation de la lettre de garantie à la livraison chez le réclamant dépourvu de titre régulier pour le retrait de la marchandise (connaissance original) car « l'armateur a besoin d'une garantie sans limitation de montant et de durée. »² pour se couvrir de toutes les conséquences dommageables liées à la livraison irrégulière de la marchandise au réclamant.

¹ Cf. PRÛM (André) in les garanties à première demande : Essai sur l'autonomie op. cit. N°218 et S. spéc. n°248

² Cf. La lettre de garantie pour absence de connaissance régulière, conférence-débat du 26 Avril 1984 au Havre Idit. Rouen - Le point de vue de l'armateur P. 7

Pour la synthèse de cette conférence par M. le Bâtonnier EMO V. JCP 1984 : sd. G. IV, 241 ou BT 1984 P. 283.

Par son indétermination quant au montant, la lettre de garantie glissante¹ c'est-à-dire celle qui est réductible au fur et à mesure de l'exécution des obligations du débiteur (paiement des frais et dommages-intérêts liés à la livraison irrégulière.)

La régularité d'une telle garantie n'est pas contestable. Cette dernière ne remet pas en cause l'autonomie de la garantie mais constitue simplement des modalités de calcul de son montant.²

2) Indétermination dans la durée de la garantie

404 - De pratique constante, les lettres de garantie ne comportent pas de limitation expresse dans le temps.³

Le terme de la garantie est aménagé de façon progressive puisqu'il s'agit ici d'une garantie glissante. D'ailleurs rien ne s'oppose à ce qu'une garantie autonome soit stipulée sans durée déterminée. Le temps nécessaire à la pleine exécution du contrat de base ne pouvant, parfois, que très difficilement être évalué, cette solution paraît, à première vue, la plus souple.⁴

405 - Au demeurant, la lettre de garantie à la livraison dans sa forme de garantie bancaire peut en dépit de ses particularités rapportées s'intégrer à notre avis dans la famille des garanties autonomes. Toutefois, elle est susceptible d'entraîner dans la pratique des

¹ SIMLER (Philippe) in cautionnement et garanties autonomes op. cit. Spéc. N° 904 P. 719

² V. Cass. Com. 5 Déc. 1989 Op. Cit.

³ MATTOUT (Jean-Pierre) in Droit bancaire international, n°324, Paris, Rev. BANQUE 1996, spéc. 261

⁴ C'est ... que souhaite les bénéficiaires de cette lettre de garantie pour absence de connaissance. (Transporteurs et leurs représentants) V. Spéc. SIMLER (Philippe) in cautionnement et garanties autonomes op. cit. N°904 précité

problèmes dans la détermination de sa nature juridique notamment lorsque le contenu de la lettre s'embourbe dans l'emploi des termes spécifiques à la fois au cautionnement et à la garantie autonome dite « à première demande ».

En cas de contentieux, cette situation met souvent des juges dans un embarras à déterminer la nature juridique de la garantie contenue dans la lettre. En outre, sachant que la lettre de garantie à la livraison maritime n'a pas reçu à l'instar de la lettre de garantie au chargement¹ de réglementation spécifique tant au plan national qu'international toutes les incertitudes demeurent quant à la détermination de sa véritable nature juridique.

406- En matière de transport maritime, la lettre de garantie à la livraison se révèle être d'une grande utilité pratique indéniable tant pour le transporteur et son représentant que pour le destinataire et son représentant qui incorporent à travers ce titre qu'ils émettent une solide garantie (garantie indéterminée) d'indemnisation contre le risque lié à la délivrance de marchandise sans titre régulier en l'occurrence le connaissement original couvrant les marchandises acheminées à destination. Mais, il existe actuellement des difficultés certaines² pour cerner le régime juridique particulier de la lettre de garantie maritime à la livraison.

Ainsi, tenterons-nous à travers le prochain titre de trouver les voies et moyens permettant de "qualifier" juridiquement la lettre de garantie maritime à la livraison.

¹ Cf. art. 20 Loi 66-420 18/06/1966 en France

Art. 173 de l'ord. N° 74-24 du 14/03/1974 au Bénin ; Art. 17 Règles de Hambourg du 30/03/1978

² Cf. REMOND – GOUILLOU (Martine) in " la lettre de garantie pour absence de connaissement : une institution en quête de qualification " BT 1986, P. 69.

TITRE II : LA MISE AU POINT D'UNE QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON.

407- Dans notre quête de " camper " le concept de la lettre de garantie maritime à la livraison, nous allons passer aussi bien en revue et faire l'analyse appropriée de certaines constructions doctrinales qu'à rapporter des interprétations et décisions affichées par la jurisprudence.

Au vu de ces diverses opinions rapportées et mûries par notre approche personnelle, nous estimons pouvoir forger sérieusement notre conviction sur la nature juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison.

C'est pourquoi, pour y parvenir, il nous paraît tout à fait opportun de :

- procéder premièrement " A la recherche d'une qualification juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison." (CHAPITRE1)
- Dégager deuxièmement par la suite " la qualification préconisée pour la lettre de garantie maritime à la livraison : la garantie autonome" (CHAPITRE 2)

CHAPITRE I : A LA RECHERCHE D'UNE QUALIFICATION DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

408 - La lettre de garantie à la livraison est un document inventé par la pratique dans les usages portuaire et maritime pour suppléer à l'absence du connaissement et, surtout pour garantir le transporteur maritime ou son représentant contre les conséquences dommageables liées à son emploi.

Cette lettre bénéficie de nos jours d'un statut essentiellement conventionnel sur les espaces portuaires nationaux.

Les acteurs et usagers du trafic maritime et portuaire (chargeurs, transporteurs, auxiliaires de transport, banquiers, etc.) utilisent à leur guise plusieurs modèles de lettre de garantie. Leur formulation est variable et donne lieu en réalité à plusieurs figures juridiques : cautionnement ; garantie à première demande ; lettre de confort, etc.).

409 - Cette situation génère en cas de contentieux des sérieuses difficultés pour les juges car ces derniers butent le plus souvent sur une question fondamentale à savoir quelle est la nature juridique de la lettre de garantie, objet du litige?

Pour répondre à cette question, nous allons nous projeter dans les travaux de la doctrine (section 1) et dans les enseignements de la jurisprudence (section 2)

SECTION 1 - L'APPORT DOCTRINAL

410 - Dans la détermination de la nature juridique de la lettre de garantie, nous pouvons observer au niveau de la doctrine essentiellement deux approches :

- l'une reposant sur les conceptions individuelles des auteurs est assez théorique et l'autre conçue dans le cadre des travaux des groupements de chercheurs et de praticiens se démarque de la première par sa nature matérielle voire pragmatique.

PARAGRAPHE 1 : L'approche théorique

411 - les conceptions individuelles des auteurs reposent sur trois tendances :

- la lettre de garantie, une garantie accessoire
- la lettre de garantie, une garantie autonome
- Une analyse mixte

A - LA LETTRE DE GARANTIE, UNE GARANTIE ACCESSOIRE

412 - Cette position est celle d'une doctrine minoritaire. Elle est défendue par M. Vannier et Pierre-Yves NICOLAS. Commentant l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du 27 Juin 1979, M. Vannier approuve à « juste titre » la décision des juges d'instance et d'appel qui ont estimé en l'espèce que « la lettre de garantie trouvait sa cause dans le contrat de Transport puisqu'elle permettait la délivrance des marchandises ».¹

¹ Cf. Vannier sous C. Rouen 27 juin 1979. DMF 1979, 734 spéc. 738.

413 - M. Pierre-Yves NICOLAS quant à lui dans un article paru au bulletin des transports expliquant le mécanisme d'indemnisation de la lettre de garantie donne des précisions ci-après sur la nature juridique de la lettre « le signataire de la lettre garantit la dette future du transporteur à l'égard de l'ayant à ces marchandises. Aussi, son engagement apparaît-il de ce point de vue comme accessoire de cette dernière. Il en résulte que l'obligation de signature sera déterminée par référence à la dette de responsabilité du transporteur maritime en principal et accessoires au moment de son exigibilité. Sauf à avoir limité sa garantie à un quantum déterminé, le signataire doit ni plus ni moins que ce que doit le transporteur à l'ayant droit ». ¹

Entre outre, bien que reconnaissant l'indépendance de l'objet de la garantie par rapport au contrat de transport il n'admet pas la qualification de «garantie autonome» à la lettre de garantie pour absence de connaissance pour la simple raison que «sauf, convention contraire, l'engagement du signataire n'est pas détachable de sa cause laquelle réside dans le contrat de transport». ² Poursuivant son analyse, l'auteur estime que l'engagement bancaire sur une lettre de garantie présente les caractères d'un cautionnement solidaire. Il s'agit, en effet, d'un contrat unilatéral par lequel la banque s'engage envers le transporteur à exécuter l'obligation future du garant principal solidairement avec ce dernier.

En cela, l'engagement de la banque également a un caractère accessoire. En effet, la banque doit ni plus ni moins que ce que doit le

¹ V. Nicolas (Pierre-Yves) in « Point de vue sur la lettre de garantie pour absence de connaissance. » BT n°2196 du 30/05/1986. P331 spéc. 332.

² V. Nicolas (Pierre-Yves) in « Point de vue sur la lettre de garantie pour absence de connaissance. » op. cit. spéc P. 33-3.

garant principal du fait de la livraison irrégulière. Conformément à l'art 2036 du code civil, elle peut donc opposer au transporteur en général, toutes les exceptions inhérentes aux dites garanties et, en particulier la prescription annale qui bénéficierait au signataire principal au titre de la garantie accessoire.

414 - Cette opinion de M. Pierre-Yves NICOLAS est séduisante sur le plan théorique¹ mais elle n'emporte pas notre conviction comme d'ailleurs celle de bon nombre d'auteurs² qui assimile la lettre de garantie à la livraison à une garantie autonome.

B - La lettre de garantie, une garantie autonome

415 - C'est l'acception d'un grand nombre d'auteurs. Il convient de rapporter ici les idées-forces des maîtres à penser de ce courant important.

Ainsi, pour Maître Patrick PESTEL-DEBORD, « l'engagement à première demande qui fait l'originalité de la lettre de garantie et non pas cette simple obligation de faire qui consiste à remettre le connaissance original au transporteur maritime dans un délai déterminé ».³

416 - Dans le même sens, Madame le Professeur Martine REMOND GOUILLOUD fait remarquer que « distincte d'un cautionnement, la figure

¹ A priori la mention « bon pour caution conjointe et solidaire » et apposée sur la lettre de garantie et signée par une banque peut nous orienter vers l'application à la lettre de garantie des règles du cautionnement. Mais cette conclusion nous paraît hâtive et pourtant simpliste car il aurait fallu à notre avis qualifier la lettre de garantie non par rapport à ce seul indice mais par rapport à tous les termes de l'engagement ou des signataires de la lettre de garantie. »

² C'est le courant le plus important de la doctrine sur la lettre de garantie pour absence de connaissance.

³ Cf. PESTEL-DEBORD (Patrick) in « la livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie. » op. cit. Spéc. N°12. P.13

juridique de la lettre de garantie pour absence de connaissance, n'est pourtant pas inconnue. L'engagement du signataire fait en effet partie de la famille des garanties à première demande ou garanties autonomes qui fleurissent dans la pratique internationale depuis quelques années ».¹

417 - Maître Pierre-Yves Lucas se fait plus précis et soutient que « la lettre de garantie à première demande pour absence de connaissance est un engagement autonome ne permettant pas au signataire de tirer avantage des exceptions propres au contrat de transport qui en est seulement l'occasion et non le contrat principal auquel elle se rattacherait ».²

418- Le Professeur Pierre BONASSIES et le bâtonnier Pierre EMO dans un article commun sont parvenus eux aussi à ressortir nettement la nature juridique de la lettre de garantie à la livraison en écrivant que « la lettre de garantie maritime a les caractères exacts de la garantie à première demande. C'est un engagement irrévocable pris par son signataire d'indemniser le transporteur sous une condition formelle : que celui-ci subisse un dommage en conséquence de la délivrance de la marchandise sans connaissance. C'est un engagement autonome. IL n'a aucun lien avec le contrat de transport qui en est seulement l'occasion... ».³

¹ V. REMOND-GOUILLOUD (Martine) in « La lettre de garantie pour absence de connaissance : une institution en quête de qualification. » op. cit. Spéc. P.71

² Cf. LUCAS (Pierre-Yves) in « La lettre de garantie pour défaut de connaissance. » DMF 1987, P.347 à 355 Spéc. P.354.

³ Cf. BONASSIES (Pierre) et EMO (Pierre) in « La lettre de garantie pour absence de connaissance : un projet de lettre-type. Annales IMTM. 1986. P. 145 à 156. Spéc.148.

419- En outre, ces deux éminents auteurs font observer justement qu'il existe toutefois une différence entre la garantie à première demande du droit commun et la garantie maritime.

« La garantie à première demande est en droit commun toujours déterminé, le garant s'engageant à verser telle somme précise. A l'opposé, la lettre de garantie maritime est le plus souvent illimitée et indéterminée ».¹ Par cette particularité, la lettre de garantie pour absence de connaissance s'inscrit évidemment dans la variété des garanties dites glissantes selon l'expression pittoresque du Doyen Philippe SIMLER.²

C - Analyse mixte

420- Cette analyse qui tire son origine d'une doctrine minoritaire mais pragmatique est une position médiane des deux thèses évoquées. Elle prétend que la lettre de garantie à la livraison maritime peut selon le cas être soit une garantie accessoire soit une garantie autonome.

421 - A cet effet, nous pouvons nous référer à M. Jean-Pierre MATTOUT qui note justement que « parfois clairement, parfois assez confuse en utilisant les termes approximatifs ou contradictoires, la lettre de garantie opte pour le cautionnement solidaire du réclamant par la banque ou bien l'engagement de payer à première demande...³

422 - La lettre de garantie ne peut juridiquement en aucun cas avoir les deux caractères ci-dessus visés car selon le professeur Christian

¹ Cf. BONASSIES (P.) et EMO (P.) précité Spéc. P. 149

² Cf. SIMLER (Philippe) précité spéc. n°904, P. 719

³ Cf. MATTOUT (Jean-Pierre) in « Droit Bancaire international Paris, la Rev. BANQUE éditeur.1997 spéc.n°321 P. 260.

MOULY « la clause de paiement à première demande est incompatible avec le contrat de cautionnement car le caractère accessoire du cautionnement est de son essence et on ne saurait l'écarter sans changer la nature de l'engagement. Le juge doit donc en présence d'un contrat intitulé cautionnement et comportant une telle clause choisir la qualification que la volonté réelle des parties impose : soit il s'agit vraiment du cautionnement et la clause de paiement à première doit être tenue non écrite, soit l'ensemble de la convention se détache du cautionnement pour devenir une garantie autonome ».¹

423 - Ainsi, cette doctrine qui n'a pas une position tranchée, colle beaucoup plus à la réalité prévalant dans le contentieux lié à la lettre de garantie que les deux premières tendances.

Aussi, avant de prendre véritablement parti dans ce débat doctrinal, nous proposons de nous replonger dans les travaux des forums du Havre et de Marseille² qui ont débouché sur une approche concrète de la lettre de garantie.

PARAGRAPHE 2 : L'approche pragmatique

424 - Les problèmes juridiques liés à l'usage de « la lettre de garantie pour absence de connaissance régulier » ont préoccupé les opérateurs économiques du monde maritime (armateurs, consignataires, transitaires, chargeurs, banquiers) chercheurs (enseignants d'université)

¹ V. MOULY (Christian) in « A bus de caution » présenté au colloque de Deauville les 13 et 14 juin 1981 sur « l'évolution du droit des sûretés » Rev. Jurisp. Com. N° Spécial Fév.1982. P. 13 à 26 spéc. p. 24.

² Au Havre, une conférence-débat sur la lettre de garantie pour absence de connaissance s'est tenue le 26 avril 1984 sous le patronage de l'IDIT.

A Marseille, l'IMTM et l'IDIT se sont associés pour organiser une table ronde le 22 fév. 1985 sur le même thème « la lettre de garantie pour absence de connaissance. »

et praticiens du droit (avocats) français à ces deux assises ci dessus rappelées.

A chaque fois, la synthèse, et, les conclusions des travaux sont présentées par M. le Bâtonnier Pierre EMO du barreau de Rouen. De ces deux forums, les participants ont pu dégager un profil général de la lettre de garantie maritime à la livraison permettant de saisir un tant soit peu sa nature juridique.

A) Le profil général de la lettre de garantie identifié par les forums du Havre et de Marseille

425 - Les participants à ces deux forums ont observé unanimement que l'engagement souscrit dans une lettre de garantie présente en réalité trois caractères¹ :

- Un engagement illimité (quant au quantum et au temps)
- Un engagement solidaire
- Un engagement de payer à première demande

1 - Un engagement illimité

Ce caractère affecte aussi bien le quantum que le temps.

a) Quant au quantum

426- Le premier point a attiré l'attention des participants et, il a été constaté que la lettre de garantie maritime à la livraison ne suit pas le même principe en matière de réglementation de transport de

¹ Les participants à la Table Ronde de Marseille du 22 Fév. 1985 (diffusé par l'I.M.T.M.) ont pu observer quatre (4) caractères au lieu de trois. C'est pour la communauté dans la rédaction que nous proposons ici trois (3). Voir extrait du rapport de synthèse du bâtonnier Pierre EMO BT 1986, P. 283 à 285

marchandises à savoir la limitation de responsabilité puisqu'elle est un engagement autonome. Par cet engagement, les préjudices indirects se trouvent même garantis ; bien que la règle dans le droit positif français soit que sauf en cas de dol, le débiteur ne soit tenu que des dommages-intérêts prévisibles (art 1150 du code civil).¹

427 - Pour illustrer ce constat, il a été rappelé l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 16 Septembre 1980 (Société Rodriguez contre Société Générale)² où la délivrance d'un lot de 713 fûts de glycérine sans connaissance d'une valeur de 107.500 \$US a coûté à la banque plus de 20 fois sa mise - banque qui avait délivré une lettre de garantie. Les premiers juges du tribunal de commerce de Marseille avaient retenu la responsabilité de la banque dans les termes suivants : « ... Qu'en l'espèce, la société Y a accepté de délivrer la marchandise litigieuse contre une lettre de garantie et quels que soient les agissements dolosifs du vendeur, le débiteur de la lettre de garantie et sa caution doivent indemniser l'armateur de tous les préjudices directs ou indirects en découlant. »

La cour d'appel d'Aix avait confirmé ce principe. Et pourtant, la cour de cassation dans un arrêt du 24 novembre 1982³ a rejeté le pourvoi au motif unique suivant :

« Mais attendu que bien qu'ayant relevé les préjudices directs et indirects subis par la société "Y" étaient en partie imprévisibles la cour d'appel, répondant aux conclusions invoquées et sans se contredire, a fait ressortir à bon droit que l'engagement de la banque avait sa cause dans l'obligation solidairement souscrite avec la société "X" d'indemniser

¹ Art. 1150 C. Civ. « Le débiteur n'est tenu que des dommages-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 ».

² C. Aix-en-Provence 16/09/1980 DMF 1983-472

³ Cass. com. 24 nov. 1982 DMF 1983-472.

"Y" de la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance original et que l'attitude du vendeur était liée de façon certaine à l'irrégularité de la livraison ; qu'ainsi la cour d'appel qui a retenu que les engagements de la banque étaient déterminés n'a violé aucun des articles visés dans le pourvoi."

Il est opportun de signaler que les textes sur lesquels se fondait la décision de la cour étaient notamment les articles 2012¹, 1150 et 1151² du code civil. Autrement dit, d'après la cour de cassation, l'obligation de prendre en charge tous les préjudices directs ou indirects est parfaitement licite nonobstant les textes du code civil qui, manifestement sont beaucoup plus favorables au débiteur.

b) Quant au temps

428 - Les deux forums³ ont fait remarquer que souvent, la lettre de garantie ne comporte aucune limitation de délai.

A cet égard, il a été rappelé la caractéristique essentielle de l'engagement souscrit dans une lettre de garantie : il y a indépendance de la garantie par rapport aux contrats de base : contrat de vente et contrat de transport. Cette conclusion est appuyée par la motivation de l'arrêt de la Cour d'Appel de Rouen du 27 Juin 1979 dans l'affaire " Margaret Johnson ". « Attendu qu'il est tout à fait inexact de dire comme le font les appelantes, que la lettre de garantie est attachée à

¹ Cf. Art. 2012 du C. civ. « Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. On peut néanmoins cautionner une obligation encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple dans le cas de minorité

² Art. 1151 du C. civ. « 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. »

³ IDIT Conférence-débat du 26 avril 1984 et
IMTM et IDIT – Table Ronde du 22 février 1985 op. cit.

une obligation principale née de la vente, que les contrats de transport maritime et de vente n'ayant ni les mêmes parties, ni le même objet, ni la même cause, les obligations 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... ».¹

Il découlerait de ce caractère d'indépendance à l'action née de la lettre de garantie la prescription de droit commun c'est-à-dire la prescription de dix ans concernant les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants telle que prévue par l'art. 189 bis du code de commerce, rédaction de la loi française du 3 Janvier 1977. Mais concernant la question de la prescription, l'unanimité n'a pas été recueillie à la table ronde de Marseille du 22 Février 1985. Mais, le bâtonnier Pierre Emo dans son allocution de synthèse sur les problèmes juridiques persiste et signe « qu'il continue à penser que c'est bien la prescription de dix ans qui doit être retenue en la circonstance ».²

2 - Un engagement solidaire

429 - Les participants à la conférence-débat du Havre comme ceux de la table ronde de Marseille ont perçu au niveau de la lettre de garantie pour absence de connaissance l'engagement souvent solidaire entre les différents signataires de la lettre.

Cette solidarité implique que chacun des débiteurs sera ainsi tenu pour la totalité de la dette vis-à-vis du créancier autrement dit, transitaire ou

¹ C. Rouen 27 juin 1979 : « Navire Margaret Johnson » DMF 1979, 735

² V. Document relatif à la table ronde « la lettre de garantie pour absence de connaissance du 22 Fev.1985. sous égide de IMTM-IDIT-imp. Générale Marseille 1985. Spéc. P.26

réceptionnaire d'une part, et banque d'autre part, seront tenus pour la totalité de la dette à l'égard de l'armement.

Et l'on sait au demeurant (Art. 1203¹ du code civil) que ce créancier, c'est-à-dire l'armement pourra s'adresser indifféremment à celui des deux débiteurs qu'il entend choisir sans que celui-ci puisse lui opposer ce que l'on appelle le bénéfice de division c'est-à-dire tenter d'obtenir de ne payer que sa part virile.

Et la banque quant à elle, en l'espèce, agit comme caution ne pourra exiger que conformément à l'article 2021² du code civil, que, le débiteur principal c'est-à-dire le réceptionnaire ou le transitaire soit préalablement discuté dans les biens, puisque précisément il s'est engagé solidairement dans la plupart des cas, avec le débiteur principal.

430 - Le recours aux seules règles relatives aux cautionnements pour expliquer, l'inopposabilité des exceptions rapportées supra (bénéfice de division et de discussion) en cette circonstance est critiquable.

3 - Un engagement de rembourser « à première demande »

431 - C'est le dernier caractère observé dans la lettre de garantie à la livraison.

Ce caractère de la lettre signifie qu'il faut payer sur-le-champ au bénéficiaire (transporteur maritime ou son représentant) tout ce qui est

¹ Art. 1203 du C. civ. « 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. »

² Art. 2021 du C. civ. « La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne soit obligée solidairement avec le débiteur, auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires. »

demandé et, ce notamment compris - par exemple les honoraires d'avocat - et dans la mesure où l'engagement est immédiat faute d'y satisfaire, le ou les signataires de la lettre s'exposent à faire l'objet de poursuites immédiatement exécutoires telles que le référé - provision ou une saisie-arrêt sur compte en banque.

432 - En outre, les participants aux forums sur la lettre de garantie pour absence de connaissance se sont interrogés si l'engagement à première demande pouvait être considéré comme valable au regard des règles régissant le cautionnement en droit français.

En se référant à un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 20 Décembre 1982 dans une affaire concernant CREUSOT-LOIRE-ENTREPRISE,¹ ils ont répondu implicitement par la négative en rapportant in extenso l'attendu principal de cet arrêt « Mais attendu que restituant à l'engagement de la banque son véritable fondement juridique, la cour d'appel qui relève, que PARISBAS s'est engagée envers la société CREUSOT-LOIRE à la payer « à première demande » a décidé à bon droit que cet engagement ne constituait pas un cautionnement mais, une garantie autonome, ce qui interdit à la banque de se prévaloir en l'état, des exceptions que la société CREUSOT-LOIRE tenant à l'inexécution du contrat les unissant ».

Tels sont ainsi d'après les participants aux forums du HAVRE et de Marseille les traits caractérisant en général la lettre de garantie pour absence de connaissance.

¹ Cass. Com20. déc. 1982 D. 1983 J. 365, note VASSER ; Clunet (J.D.I.) 1985, 811, note JACQUEMONT RTD.com. 1983, P. 446, obs. CABRILLAC et TEYSSIE

433 - Les traits observés et présentés par cette doctrine en forums sont-ils acceptables pour déterminer avec netteté la nature juridique de la lettre de garantie ?

A notre entendement, nous n'en sommes pas sûrs car des zones d'ombres persistent à la détermination de cette nature juridique. C'est pourquoi, nous proposons de faire une appréciation critique des résultats des travaux ci-dessus rapportés.

B - ANALYSE CRITIQUE

Cette analyse nous conduira d'une part à montrer la portée de ces deux forums évoqués ci dessus et d'autre part elle sera alors l'occasion de mettre en exergue leurs insuffisances

1 - Portée des deux forums

434- Les deux forums ont eu le mérite de réfléchir sur la nature juridique de la lettre de garantie en mettant surtout en relief les problèmes inhérents à cette institution inventée par la pratique en vue de proposer une «solution constructive » pour l'avenir (rechercher la possibilité d'élaborer un texte uniforme de lettre de garantie). Ainsi, les participants ont su dégager justement¹ les caractères de l'engagement pris dans une lettre de garantie à la livraison à savoir :

- un engagement illimité au quantum et au temps
- un engagement solidaire
- un engagement de payer « à première demande »

¹ Rapprocher ces résultats de nos développements supra n° 157 à 159.

A la suite de ces deux rencontres, un projet de lettre type de garantie a été établi par un groupe de travail commun.

2 - Des insuffisances observées

435 - En dépit de ces mérites, il est à déplorer que ces assises portant sur « la lettre de garantie pour absence de connaissance » n'ont pas traité en profondeur la question essentielle de leur thème de réflexion à savoir quelle est la nature juridique de la lettre de garantie autonome ?

436 - Nous pensons que les participants à ces deux forums ont entretenu le doute en ce qui concerne par exemple le caractère solidaire mis en exergue dans la lettre de garantie. Il est fait référence à ce niveau qu'aux seules règles relatives au cautionnement (Art. 2021 du C. Civ... Et l'Art. 1203 du C. Civ.).

Ce qui revient alors à admettre dans cette optique que la lettre de garantie est une forme de cautionnement (cautionnement solidaire). Mais, nous ne saurions accepter uniquement cette hypothèse car une stipulation de solidarité n'exclut en aucune façon la qualification de garantie indépendante.

Cette position de la Cour suprême française est partagée par M. Patrick Pestel-Debord qui estime également quant à lui que « l'engagement de payer à première demande peut être contracté "ut singuli"¹ ou de manière solidaire par un ou plusieurs garants cela ne changera pas sa

¹ "ut singuli" = A titre individuel.

nature... ».¹ D'ailleurs, le rapport de synthèse des deux forums a bien évoqué et illustré le caractère de l'engagement de payer à première demande dans la lettre de garantie. Il paraît curieux à ce niveau que les participants n'aient pas poussé loin leur réflexion pour savoir s'il est possible de concilier ces deux caractères au plan juridique. Il aurait fallu à notre avis poser notamment la question de savoir s'il y a compatibilité du paiement à première demande et du cautionnement. La réponse à cette question est capitale pour aider à la compréhension de la nature juridique de la lettre de garantie. A ce sujet, il faudrait rappeler que nous avons commencé à donner déjà un élément de réponse. Notre position sera précisée dans nos prochains développements.

SECTION 2 - L'APPORT JURISPRUDENTIEL

437 - Au même titre que la doctrine, la jurisprudence s'est efforcée d'appréhender l'institution de la lettre de garantie maritime à la livraison par :

- une reconnaissance officielle de ses particularités
- une évolution dans la détermination de la qualification juridique de la lettre

¹ Cf. Maître PESTEL-DEBORD (Patrick) in « La livraison des marchandises par le transporteur maritime contre remise d'une lettre de garantie. » op. cit. spéc.n°14

PARAGRAPHE 1 : De la reconnaissance des particularités de la lettre de garantie

La lettre de garantie à la livraison est une institution dont la validité de principe est reconnue par les juridictions. L'illustration peut en être faite à travers deux affaires :

- L'affaire transit-cause et Cie
- L'affaire Daudry ou « navire Patricia»

A - L'affaire TRANSIT-CAUSSE ET CIE

438 - C'est une affaire soumise à la chambre commerciale de la Cour de Cassation le 15 Janvier 1968.¹ Ainsi, selon un connaissance nominatif portant la Société Transit-Causse comme destinataire, fret payable d'avance, une marchandise est transportée d'Alger à Bastia. Or, le fret n'étant pas payé comme stipulé, le transporteur conserve les originaux des connaissements de sorte qu'à l'arrivée TRANSIT-CAUSSE ne peut produire ces documents pour retirer la marchandise ; cependant l'agent à Bastia du transporteur consent à lui délivrer les lots, après signature d'une lettre de garantie de nature spéciale par laquelle le destinataire reconnaît que la livraison se fait à ses risques et périls, prenant notamment l'engagement de remettre la marchandise ou sa valeur si, dans les trois mois, les connaissements n'étaient pas représentés ; à l'expiration du délai, le transporteur poursuit la société TRANSIT-CAUSSE en exécution de la lettre de garantie.

TRANSIT-CAUSSE prétend que la lettre de garantie ne pouvait avoir d'autre fin que d'assurer l'armateur contre toute revendication de

¹ Cf. cass. Com. 15 jan. 1968 DMF 1968, 270

l'original du connaissement et, en conséquence ne pouvait garantir le paiement du fret.

Mais la Cour observe que le connaissement étant nominatif, et le double de ce document étant aux mains de l'agent du transporteur cet agent savait déjà que TRANSIT-CAUSSE était bien le destinataire à qui la cargaison devait être livrée, sans qu'il fut besoin d'une lettre de garantie. En revanche, le défaut de présentation du connaissement original pouvait inciter l'agent à penser que cette pièce n'avait pu être retirée par le chargeur, faute par celui-ci d'avoir payé le fret.

Par conséquent, la lettre de garantie obligeant le réceptionnaire à présenter dans les trois mois le connaissement même s'il fournissait à l'armateur une sûreté.

TRANSIT-CAUSSE prétendait également que l'armateur disposait d'une procédure spéciale pour obtenir le paiement du fret et avait commis une faute en ne l'utilisant pas. La Cour de Cassation répond que « la Cour d'Appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier la portée des engagements souscrits d'après la commune intention des parties et n'avait pas à s'expliquer spécialement sur la faculté qu'aurait eue le transporteur d'user, pour obtenir paiement du fret, d'une autre procédure que les conclusions visées par le moyen, ne précisaient même pas.

En effet, la convention fait la loi des parties et le destinataire est tenu par la lettre de garantie qu'il a souscrite librement.

Alors donc, par cet arrêt, le principe d'indemnisation de la lettre de garantie est admis par les juges de la Cour Suprême.¹ Il s'agit d'un engagement irrévocable de la part du destinataire d'indemniser le

¹ Cass. Com. 15 Jan 1986 précité.

transporteur en cas de délivrance de la marchandise sans connaissance original.

En effet, par la délivrance de la marchandise contre signature d'une lettre de garantie « ...le destinataire s'engageait nécessairement par ce fait dont le non-paiement le cas échéant des frais pouvait faire obstacle à la remise de ce titre de propriété... ».¹

B - L'affaire DAUDRUY ou navire « Patricia »²

439 - En l'espèce, il s'agit d'un transport de fûts de glycérine du port d'Alexandrie (Egypte) sur Marseille. Ces marchandises ayant voyagé sur le « Patricia » de l'armement Rodriguez Ely avaient été débarquées après cinq jours de mer. L'exportateur égyptien M. CHAWAFATY au lieu d'adresser les documents sans délai comme il en avait l'obligation dans le cadre d'une vente CAF, avait retenu ces mêmes documents au prétexte irrégulier de la livraison sans titre à laquelle le transporteur maritime avait consenti.

En effet, le 7 Janvier , la société DAUDRUY VAN Cauwenberghe (DVC) et la société générale (banque) s'engageaient solidairement à garantir la société Lucien Rodriguez Ely transporteur de marchandises « contre tous les préjudices directs ou indirects pouvant résulter pour elle de l'irrégularité de la livraison sans connaissance » de marchandises vendues par M. CHAWAFATY à DVC.

¹ Cass. Com. 15 Jan 1986 précité spéc. P. 271

² Cf. C. Aix-en-Provence 16/09/1980 DMF 1981, 91

La lettre de garantie stipulait en outre que les signataires s'engageaient à remettre à la société Rodriguez 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 faits, y compris les frais de défense et notamment les honoraires d'avocat ».

Un litige s'élèvera entre DVC et M. CHAWAFATY quant à la détermination de la valeur des marchandises et des coûts de transport, qui entraîna la rétention par M. CHAWAFATY de l'original du connaissement.

Le présent litige porté d'abord devant le tribunal de commerce de Marseille a connu le verdict ci-après : la société DVC et la société générale sont condamnées à payer solidairement à la société Rodriguez Ely 200.000 F à titre de dommages-intérêts et un expert a été désigné en vue de fournir tous les éléments permettant d'évaluer le préjudice subi par la société Rodriguez Ely en raison de la perte éventuelle d'exploitation de la ligne maritime égyptienne du fait de l'émission de la lettre de garantie et des difficultés consécutives. L'exportateur égyptien, M. CHAWAFATY a été aussi condamné à payer à la société DVC, outre les intérêts depuis la demande en justice et 50.000 F à titre de dommages-intérêts.

Pour aboutir à cette condamnation, les juges consulaires de Marseille ont estimé « qu'il est d'usage que le transporteur maritime, à défaut de présentation du connaissement, accepte moyennant lettre de garantie de remettre la marchandise au destinataire, que la valeur des engagements ne doit souffrir aucune entorse dans l'intérêt du commerce international

qu'ainsi, quels que soient les agissements dolosifs du vendeur qui n'est pas partie à la convention librement passée entre le transporteur et le réceptionnaire, doivent indemniser l'armateur de tous les préjudices directs ou indirects résultant de la délivrance contre lettre de garantie ».¹

Les cosignataires de la lettre de garantie ont formé appel de la décision des juges consulaires de Marseille devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence. Cette dernière approuve le motif principal des premiers juges et, par conséquent confirme le jugement déféré en ce qu'il a condamné solidairement la société DVC et la société générale à payer à la société Rodriguez Ely en vertu d'une lettre de garantie validée à leur égard et leur étant opposable une provision de 200.000 francs à titre de dommages-intérêts.

440 - En outre, il convient de rappeler en l'espèce que les juges d'appel d'Aix-en-Provence dans leur argumentation ont eu à faire une mention que nous tenons à mettre ici en exergue « Attendu que la lettre de garantie n'est pas nulle pour indétermination du montant et de la durée des engagements de DVC et de société générale. »

441 - Cet « attendu » constitue à notre avis un apport incontestable des juges d'appel d'Aix-en-Provence dans la mesure où il consacre une reconnaissance officielle d'une des caractéristiques essentielles de la lettre de garantie maritime à la livraison.

¹ cf. C. Aix-en-Provence, précité spéc. P. 93 à 94.

PARAGRAPHE 2 : De la détermination de la qualification juridique de la lettre de garantie : évolution

442 - La jurisprudence française a connu essentiellement deux séquences dans la détermination de la qualification juridique de la lettre de garantie :

- la lettre de garantie, une garantie accessoire
- la lettre de garantie, une garantie autonome

A - LA LETTRE DE GARANTIE, UNE GARANTIE ACCESSOIRE

Il y a lieu ici de relater trois décisions.¹

1) L'affaire navire «Margaret-Johnson»

443 - Les faits de l'espèce se présentent comme suit :

A l'arrivée au Port du Havre du " Margaret-Johnson " de l'armement Johnson Line, la société TRAMAR s'est portée réclamant de la marchandise et a obtenu livraison contre remise d'une lettre de garantie cautionnée par la Société Générale (Banque).

La société TRAMAR agissait ainsi sur les instructions de la société Normande de transit et de consignation (SNTC) mandataire du destinataire, les Ets Paul MAUZAIZE. Le destinataire ayant obtenu livraison de ses marchandises contre remise d'une de ses marchandises contre remise d'une lettre de garantie a décidé de la refuser, l'a fait

¹ Cf. C.A. Rouen 27 juin 1979, op. cit.
C.A. Paris 10 avril 1986 BT 1986, 437
C.A. Versailles 18 nov. 1994, DMF 1995, 558.

vendre pour le compte de qui de droit et a introduit sans avoir retiré les documents une action en résolution de la vente.

Il a refusé d'indemniser la Cie de Navigation RN Johnson Line qui avait réglé le chargeur-vendeur (société del Mar foods Inc) aux motifs que la lettre de garantie ne serait que le cautionnement de l'engagement principal pris à l'égard du vendeur, prétendant faire dépendre la lettre de garantie du contrat de vente. Les premiers juges (du tribunal de commerce du Havre) ont considéré en l'espèce que « le contrat de transport étant juridiquement indépendant du contrat de vente, le transporteur n'avait pas à connaître les obligations réciproques de l'acheteur et du vendeur et, que la société générale cosignataire de la lettre de garantie était tenue envers la « Johnson Line » (transporteur) solidairement avec TRAMAR (représentant du destinataire). Les juges d'appel de Rouen en confirmant la décision des premiers juges condamnant solidairement la société générale, la société TRAMAR et les Ets Paul Mauzaize au paiement de 21500 dollars ont soutenu notamment « 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 mêmes parties ni le même objet, ni la même cause, les obligations 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 appréciée qu'au vu de ce seul contrat, sans aucun recours au contrat de vente ».¹

¹ C.A. Rouen 27 juin 1979 précité Spéc. 736.

La logique du raisonnement des juges d'appel de Rouen rejoint celle de la cour de Paris dans une espèce en date du 10 Avril 1986¹ au port de Havre où elles lui sont livrées bien qu'il ne soit pas en possession des connaissements. Pour prémunir le consignataire contre d'éventuelles réclamations en raison de cette irrégularité, l'acheteur et sa banque lui signent une lettre de garantie.

2) L'affaire Barraud contre P. Echeverria.

Il s'agit en l'espèce des marchandises commandées par un importateur "A" qui arrive au port du Havre où elles lui sont livrées bien qu'il ne soit pas en possession des connaissements. Pour prémunir le consignataire contre d'éventuelles réclamations en raison de cette irrégularité, l'acheteur et sa banque lui signent une lettre de garantie.

Entre-temps (c'est-à-dire entre le moment du chargement et celui de la livraison) la marchandise est vendue à un importateur allemand "B", porteur légitime des connaissements, qui n'arrive pas à en obtenir la délivrance. Menacé de saisie, le consignataire paie au porteur des connaissements la valeur de la cargaison mais obtient en référé l'exécution de la lettre de garantie par l'importateur et sa caution, signataires de cette lettre.

Au « faux acheteur » qui, pour s'opposer à l'exécution de son obligation, invoque la non-conformité de la marchandise à la commande, la Cour de Paris répond que la créance dont se prévaut le consignataire contre lui a sa cause unique dans le contrat de transport; comportant

¹ C. Paris 10Avril 1986 op. cit.

accessoirement le mandat de percevoir le prix des livraisons et non dans le contrat de vente lui-même qui lui est étranger.¹

3 - L'affaire société ALATAS AGENCIES contre SCTT et consorts ou navire « Happy Buccaneer ».

444 - Les faits de cette affaire se présentent grosso modo comme suit :
En 1985, la SOGEX a construit pour le compte de la société de droit saoudien Pegel une usine de dessalement d'eau de mer et a commandé à la société grecque Achille Coupas, six évaporateurs.

La société française SCTT est saisie par la société SOGEX pour organiser le transport de ces matériels de Elenis (Grèce) jusqu'à Yanbu (Arabie Saoudite).

Dans le cadre de l'exécution de ce contrat, la SCTT demanda alors le concours de la société Mammo Shipping dont Mammouth transport France.

Le paiement de ces évaporateurs devait être effectué au moyen d'un crédit documentaire ouvert par la société Pegel auprès de l'Arab National Bank et payable à la société Achille Coupas par la National Bank of Greece, un connaissance couvrant les trois évaporateurs fut émis par la SCTT à l'ordre de l'Arab National Bank et faisait apparaître la société Achille Coupas en qualité de chargeurs et la société SOGEX en qualité de "notify".

¹ C. Paris 10 Avril 1986. précité Som. rapporté . Spéc. P.437.

Parti le 23 Novembre 1985 avec les matériels, le navire « Happy Buccaneer » arriva à destination à Yanbu le 27 Janvier 1986 au moment où sévissait un mouvement de grève affectant les banques grecques. Ce qui empêchait bien sûr les connaissements couvrant les matériels d'arriver en temps utile à Yanbu en Arabie Saoudite.

C'est dans ces conditions difficiles que l'agent maritime, la société ATALAS Agencies, a été conduite à remettre les matériels transportés par le « Happy Buccaneer » au destinataire, sans exiger de lui la restitution des connaissements mais en échange d'une lettre de garantie, souscrite par le commissionnaire de transport (SCTT) qui gérait l'opération.

Sa responsabilité a été mise en cause par la banque qui a ouvert un crédit documentaire à l'acheteur.

Dans ce litige, la Cour d'appel de Versailles considéra que « la lettre de garantie souscrite par un commissionnaire de transport, co-contractant de transport est dépendante du contrat de transport »¹ que le consignataire du navire société Atalas Agencies agissait pour le compte de son mandant, Mammo et Shipping, lequel était partie au contrat de transport.

Cette position des juges d'appel de Versailles ne fait pas l'unanimité au niveau de la jurisprudence française. Il se développe également un autre courant qui prend le contre-pied de cette position :

¹ Cf. C.A. Versailles 18 nov. 1994 précité spéc. P.651 où se trouve l'attendu visé.

B - LA LETTRE DE GARANTIE: UNE GARANTIE AUTONOME

445 - Pour illustrer cette thèse, aussi bien la haute juridiction que les juges de fond ont eu à se prononcer.

1 - Des espèces de juridictions inférieures

a) L'affaire Luis Diana et Cie

En l'espèce, la société Luis Diana a vendu à la maison Bardouin Heries 250 cartons d'oranges fraîches au prix de 5047,39 F payable à l'arrivée de cette marchandise à Marseille par la remise des documents la concernant. La société TRANSIT Jaunay n'ayant pas exigé d'elle la remise de ces documents.

Le litige est intervenu du fait que la société Luis Diana n'a pas pu obtenir paiement de la marchandise vendue. Ce qui justifie le recours de cette dernière devant le tribunal de commerce de Marseille.

En outre, il convient de rappeler dans le dossier de cette affaire que le transporteur maritime, la société VAN Nivelt a appelé en garantie la société de transit Jaunay et Compagnie qui lui a signé une lettre de garantie et la Banque Française du commerce extérieur cosignataire de cette lettre de garantie.

446 - Ce qui nous paraît intéressant dans le règlement de ce litige, c'est que le tribunal de commerce de Marseille voit dans l'engagement pris par le transitaire, société Transit Jaunay dans la lettre de garantie un engagement indépendant puisqu'il soutient qu'« en l'espèce, société

Transit Jaunay et Compagnie en se déclarant réceptionnaire pour le compte de son mandant, la maison Bardouin Heries a pris un engagement personnel non seulement vis-à-vis du transporteur la société VAN Nivelt, mais aussi indirectement vis-à-vis du chargeur, la société Luis Diana qui de ce fait, a une action contre elle.

En conséquence, cette société est fondée à demander à la société Transit Jaunay et Compagnie de la marchandise qu'elle a pris personnellement en charge en s'engageant d'assurer ultérieurement la remise des documents la concernant, remise qui ne devait être faite que contre paiement du prix de la marchandise ».¹

b) L'affaire SOGEMA ²

447 - En l'espèce, le transporteur de la Compagnie Générale Maritime (CGM) avait demandé à la société générale maritime (SOGEMA) transitaire réceptionnaire pour le compte du destinataire de la marchandise la société SIDO (qui s'était révélé insolvable) le montant de ce qu'il avait dû lui-même payer au chargeur après avoir délivré la marchandise au Havre contre remise d'une lettre de garantie signée de SOGEMA et cautionnée par le crédit industriel de « Normandie ».

La SOGEMA ayant été condamnée à garantir le crédit industriel de Normandie qui avait cautionné la lettre de garantie émise par lui, arguait que ladite banque avait commis une faute en ne vérifiant pas si le signataire de la lettre (M. Heuze, un de ses employés) avait reçu délégation du président du conseil d'Administration conformément aux

¹ Trib. Com. Marseille 4 mai 1971 précité Spéc. P. 166 à 167

² C. A. Rouen 11 Avril 1985 BT 1986, P. 77 rapporté et commenté par le P^r Bonassies (Pierre) in « LeDroit Positif Français en 1986 » n° 46 P. 132 à 133. DMF 1987

dispositions de l'Art. 89 du décret Français du 23 Mars 1967 lequel précise les conditions d'application de l'art 98 de la loi n° 66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Manifestement gênée, la cour d'appel de Rouen a écarté l'argument en voyant dans la lettre de garantie qu'il ne s'agit pas d'une caution, aval ou garantie, tels que définis aux articles 2011 et suivants du code civil. Il s'agit d'un engagement de faire (remise du connaissance) personnel du transitaire envers le transporteur et non d'un engagement pour le compte de l'acheteur en garantie de sa défaillance éventuelle à payer le coût des marchandises et du transport. C'est un engagement qui est indépendant du contrat de vente auquel le transitaire ne participe pas et qu'il ne cautionne pas, du contrat de transport proprement dit, bien qu'il en favorise la dernière phase, à savoir la livraison et qu'il en soit indissociable.

Les dispositions de l'art 89 du décret du 23 Mars 1967 ne sont pas applicables... ».¹

2 - La Cour de cassation

448 - Face à la thèse identifiant la lettre de garantie à une garantie autonome la Cour de cassation française s'est montrée d'abord prudente en adoptant une attitude timorée mais ferme avant d'afficher clairement par la suite sa position en faveur de cette thèse.

Ainsi, pouvons-nous rapporter selon notre analyse ci-dessus certaines décisions de la Cour de cassation classées en deux rubriques :

¹ Cf. C.A. Rouen 11 Avril 1986 précité

- Dans son état initial
- Dans son état actuel

a) Dans son état initial

449 - Nous évoquerons essentiellement ici deux espèces :

- l'affaire Daudruy ou navire « Patricia » (suite)
- l'affaire société marseillaise de groupage (SMG) ou navire « Brennero »

a-1) l'affaire Daudruy ou navire « Patricia » (suite)

La cour de cassation saisie d'un pourvoi¹ sur l'arrêt du 16 Octobre 1980 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui donnait gain de cause au transporteur marseillais (société Lucien Rodriguez Ely) pour violation des articles 1147, 1150 et 1151 du code civil le rejeta aux motifs suivants :

« Mais attendu que, bien qu'ayant relevé que les préjudices directs et indirects subis par la société Rodriguez étaient en partie imprévisibles, la cour d'appel, répondant aux conclusions invoquées et sans se contredire, a fait ressortir , à bon droit, que l'engagement de la société générale avait sa cause dans l'obligation solidairement souscrite avec la société Daudruy d'indemniser la société Rodriguez : de la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance original, et que l'attitude du chargeur égyptien (M. CHAWAFATY) était lié de façon certaine à l'irrégularité de la livraison : qu'ainsi la cour d'appel

¹ Voir Cass. Com. 24 Nov. 1982 DMF 1983 P. 472 et C. Aix-en-Provence 16 Sept. 1980 DMF 1981 P. 91 avec note Raymond Achard et N° s 188) 190 supra

qui a retenu que les engagements de la société générale (banque) était déterminés, n'a violé aucun des articles visés dans le pourvoi ».¹

450 - Il apparaît ainsi dans l'argumentation et la décision de la cour de cassation qu'elle reconnaît implicitement le caractère indépendant des engagements contenus dans la lettre de garantie par rapport au contrat de transport puisqu'elle soutient sans ambages le raisonnement de la cour d'appel d'Aix-en-Provence² qui trouvait que « l'engagement de la société générale (Banquier cosignataire de la lettre) avait sa cause dans l'obligation solidairement souscrite avec la société Daudruy d'indemniser la société Rodriguez (transporteur maritime) de la totalité des dommages résultant du retard dans la délivrance du connaissance original... » et non dans les contrats de base, le transport et la vente maritime.

a-2) L'affaire société marseillaise de groupage (SMG) ou navire « Brennero »³

451 - Il s'agit en espèce d'un pourvoi introduit par un transitaire (société Marseillaise de groupage-SMG) contre l'arrêt de la cour d'Aix-en-Provence du 10 Novembre 1981.⁴ Assignée en exécution de la lettre de garantie par lui souscrite la SMG arguait que l'action du transporteur maritime (société Adriatica) intentée plus d'un an après l'émission de la lettre était prescrite.

Pour elle, en effet, la lettre de garantie apparaît indissociable du contrat de transport à l'exécution partielle duquel elle a trait et ne saurait, par conséquent, être considérée comme un engagement autonome entre

¹ Cf. Cass. Com. 24 Nov. 1982 précité spéc. P. 473 à 474

² Cf. Aix-en-Provence 16 Sept. 1980 DMF 1981, P. 91 avec Raymond Achard.

³ Cf. Cass. Com. 7 Fév. 1984 DMF 1985, P. 25 rapporté et commenté par Bonassies (Pierre) in le Droit Positif Français en 1985 n° 40 DMF 1986 P. 78.

⁴ C. Aix-en-Provence 10 Nov. 1981 Scapel 1984, 25.

commerçants, mais doit être soumise, quant à la prescription, aux règles spécifiques applicables en matière de transports maritimes... ».

Mais cet argument a été rejeté par la cour de cassation aux motifs ci-après : « Mais attendu qu'il résulte des conclusions de la société S.M.G. que celle-ci s'est bornée à invoquer devant les juges du fond, la prescription d'un an prévue à l'art. 26 de la loi du 18 Juin 1966 et visant toutes les actions contre le chargeur ou le destinataire ; que, dès lors, la cour d'appel, qui a fait ressortir par les énonciations de son arrêt que cette société intervenue en qualité de transitaire pour le dédouanement de la marchandise, ne pouvait se prévaloir d'aucune de ces qualités, a rejeté à bon droit cette fin de non recevoir ».¹

452 - Comme dans le cas d'espèce précédent, la cour de cassation en interdisant au transitaire de se prévaloir de la prescription annale découlant des règles spécifiques applicables en matière de transport maritime admet alors ici également de façon implicite l'autonomie de la lettre de garantie par rapport au contrat de transport. C'est pourquoi, à notre avis, elle se montre réticente quant à l'application en l'espèce du régime de la prescription lié aux transports maritimes qui est censé être différent de celui de la lettre de garantie.

b) Dans son état actuel

453 - Deux affaires importantes nous permettront d'illustrer ce point :

- l'affaire SOGEMA (suite)²
- l'affaire navire « Happy Buccaneer » (suite).³

¹ Voir Cass. Com. 7 Fév. 1984 précité spéc. P. 26

² Cf. Cass. Com. 25 Nov. 1986 DMF 1987 ; P 358. C.A. Rouen 11 Avril 1985 op. cit. Et n° 205 supra

³ ¹⁷ Cf. Cass. Com 17 juin 1997 DMF 1997 – P.725 et Rapport de M. Remery rapporté et commenté par BONNASSIES (Pierre) in « Le Droit maritime français en 1998 » n°72 P. 57 DMF Hors série n°3 – Mars 1998.

b-1) L'affaire « SOGEMA » (suite)

La Cour de Cassation saisie d'un pourvoi sur l'arrêt du 11 Avril 1985 de la cour d'appel de Rouen qui donnait gain de cause au crédit industriel de Normandie (banquier cosignataire de lettres de garantie) pour violation des articles. 1142 et 1985 du code civil et 89 du Décret n° 67 - 236 du 23 Mars 1967 sur les sociétés commerciales le rejeta aux motifs suivants : « Mais attendu qu'abstraction faite de tous autres motifs surabondants, la cour d'appel a retenu à bon droit que la banque n'avait pas à vérifier les pouvoirs du signataire de la lettre de garantie émise par la SOGEMA au profit de la Compagnie Générale Maritime ni à recueillir sur la situation financière de la société Sido des renseignements de lui fournir que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ».¹

454 - Par cet « attendu » principal, la cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel de Rouen en date du 11 Avril 1985² dont il paraît opportun ici de rappeler ci-après des motifs éclairant la nature de la lettre de garantie.

« Il ne s'agit pas d'une caution, aval ou garantie, tels que définis aux articles 2011 et suivants du code civil. Il s'agit d'un engagement de faire (remise du connaissance) personnel du transitaire envers le transporteur et non d'un engagement pour le compte de l'acheteur en garantie de sa défaillance éventuelle à payer le coût des marchandises et du transport ».

« C'est un engagement qui est indépendant du contrat de vente auquel le transitaire ne participe pas et qu'il ne cautionne pas, du contrat de

¹ Cf. Cass. Com. 25 Nov. 1986. Op. cit. Spéc. P. 359.

² Cf. CA. Rouen 11 Avril 1985 Op. Cit.

transport proprement dit, bien qu'il en favorise la dernière phase à savoir la livraison, et qu'il en soit indissociable ».¹

455 - Cette argumentation de la Cour de Rouen admise par la Cour de cassation clarifie un peu la nature de la lettre de garantie à la livraison en l'intégrant dans la famille des garanties autonomes ou « à première demande » mais le flou persiste quant à son caractère spécifique.²

b-2) L'affaire navire « Happy Buccaneer »³

456 - Il convient de rappeler dans cette affaire opposant le consignataire du navire « Happy Buccaneer », un banquier (Arab National Bank) et un commissionnaire de transport (la SCTT). Le commissionnaire de transport chargé d'organiser le transport de matériel de Grèce au port Soudanien de Yanbu avait signé une lettre de garantie. Par cette lettre le consignataire du navire était garanti « de toutes réclamations qui pourraient être formulées du fait de ladite livraison de telle sorte qu'ALATAS Agencies (consignataire du navire Yanbu) n'ait à subir de ce chef aucun dommage de quelque nature que ce soit ».

Cette garantie ayant été mise en cause devant les juridictions françaises par le transporteur maritime (société Mammouth Transport France) le commissionnaire a invoqué le délai de prescription de l'Art. 108 Al. 2 du code de commerce.

La Cour d'Appel de Versailles par arrêt du 18 Novembre 1994⁴ considéra que la lettre de garantie dépendait nécessairement du contrat de

¹ Cf. CA. Rouen 11 Avril 1985 Op. Cit.

² Voir l'analyse du Professeur Pierre Bonassies in « Le droit maritime français en 1986 n° 46 DMF 1987 P. 132

³ Cass. Com. 17 Juin 1997 op. cit.

⁴ C.A. Versailles 18 Nov. 1994 op. cit.

transport, soulignant incidemment que celle-ci avait été souscrite selon les instructions du commissionnaire de transport, cocontractant direct du transporteur.

La Cour de Versailles en a conclu que l'action du bénéficiaire de la lettre de garantie introduite sur le fondement de celle-ci relevait donc nécessairement du contrat de transport. Dès lors, selon elle le recours du bénéficiaire de la lettre de garantie ne pouvait être exercé car celui-ci était atteint par la prescription annale instituée par l'Art. 108 Al. 2 du code de commerce.

Cette décision est censurée par la Cour de Cassation. Pour la cour suprême, la lettre de garantie « consacre un engagement indépendant du contrat de transport. Il résulte que l'action exercée, sur le fondement exclusif d'une telle lettre de garantie par son bénéficiaire à l'encontre du signataire, celui-ci fût-il le commissionnaire ayant conclu le contrat de transport maritime, est soumise non à la prescription annale du droit des transports mais à la prescription commerciale du droit commun » c'est-à-dire celle prévue par l'Art. 189 bis du code de commerce qui est de dix ans.

457 - Par la présente décision, la Cour de Cassation française a agi selon nous à visage découvert. En effet, elle a apporté une réponse à la double question de savoir, d'une part, quelle était la durée de l'engagement souscrit dans une lettre de garantie pour absence de connaissance et, d'autre part, quel était le caractère de celui-ci. ¹

¹ Voir dans ce sens M. Villeroil (Pierre) in « La garantie bancaire souscrite en l'absence de connaissance : Banque et Droit n°58 – Mars – Avril 1998 P. 10 à 15 Spéc. P.14.

458 - En consacrant le caractère autonome de la lettre de garantie par rapport au contrat de transport, l'arrêt du 17 Juin 1997 n'a pas seulement précisé la durée de l'engagement, il a aussi contribué à apporter une solution à un délicat conflit de lois. Désormais, s'agissant d'un engagement autonome, la lettre de garantie sera gouvernée par sa propre loi, et non par la loi ou par celle qui régit le connaissance.¹

Cette position de la haute juridiction met-elle fin à toutes polémiques qui entourent la qualification juridique de la lettre de garantie maritime à la livraison ? Nous n'en sommes pas assez sûr car, un donneur d'ordre émetteur de la lettre peut opter délibérément sauvegarder le caractère accessoire de ses engagements en insérant expressément cette option dans le contenu de la lettre. Alors dans cette hypothèse, nous risquons de tomber à nouveau dans l'impasse.

459- Pour éviter une telle dérive, il convient d'élaborer sur les places portuaires nationales un formulaire - type de la lettre de garantie maritime à la livraison consacrant " la garantie autonome" et ceci à l'instar de la pratique en cours actuellement au port belge d'Anvers². Cet aspect évoqué a été justement perçu déjà par une frange de la doctrine française³ qui a fait une contribution remarquable en rédigeant un projet de modèle de lettre - type.

Du fait de la non uniformisation actuellement des lettres de garantie maritime à la livraison sur les places portuaires à travers le monde, des doutes peuvent subsister sur la qualification juridique de la lettre mais, nous persistons et nous signons que, dans la généralité des cas, les

¹ V. Villeroil (Pierre). Précité

² voir formulaire type de la lettre de garantie Anversoise en annexe

³ Cf. Bonassies (Pierre) et Emo (Pierre) in « la lettre de garantie pour absence de connaissance – un projet de lettre-type » Op. cit.

lettres de garantie maritime à la livraison entretiennent une garantie autonome.

CHAPITRE II : LA QUALIFICATION PRECONISEE POUR LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON : la garantie autonome

460- Enrichi par les diverses constructions théoriques de la doctrine¹ et édifié par la jurisprudence², nous estimons aussi pour notre part, que la lettre de garantie maritime à la livraison consacre de façon irréfutable une garantie autonome (SECTION I) mais, compte tenu du contentieux qu'elle génère dans la pratique, il serait vivement souhaitable de procéder sans délai à la mise au point d'une réglementation appropriée. (SECTION II) pour soutenir cette création de la pratique.

SECTION I : LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON , UNE GARANTIE AUTONOME IRREFUTABLE.

461- Dans leur contenu, nous avons eu à remarquer à travers des modèles bien précis (modèle FINANCIAL BANK – BENIN et celui de l'Institut de Droit International des Transport de Rouen – France) que les lettres de garanties comportent en pratique un double engagement à savoir celui du réclamant et celui d'une banque.

En effet, afin de pallier l'éventuelle insolvabilité du réclamant, ayant souscrit l'obligation, les transporteurs maritimes exigent presque toujours sur la lettre la signature d'une banque.

¹ Cf PESTEL – DEBORD (Patrick) REMOND – GOUILLOND (Marine), Lucas (pierre Yves), Bonassies (Pierre) et EMO (Pierre) N° 415 à 419 un chapitre 1 (2^{ème} partie) de notre développement.

² Cass.com. 17 juin 1997 « Navire Happy Bucaneer » Op. cit.

L'engagement contracté par le réclamant (destinataire ou son représentant) comporte toujours deux obligations distinctes :

- La première est une promesse de remettre le connaissement dans les plus brefs délais. (un mois par exemple)
- La seconde obligation consiste à garantir le transporteur maritime contre tous les préjudices directs et indirects qu'il pourrait encourir en conséquence de la livraison irrégulière.

Cet engagement inclut le remboursement à première demande au transporteur maritime des frais et honoraires qu'il serait amené à engager en cas de procès dirigé contre lui.

Cet engagement pris par le réclamant de payer "à première demande" est à n'en point douter le cachet de la garantie autonome.

PARAGRAPHE I : L'ENGAGEMENT DE PAYER A PREMIERE DEMANDE DANS LA FORME.

462- Il constitue à notre avis, l'originalité même de la lettre de garantie maritime à la livraison et non l'obligation de faire qui lie le réclamant garant et qui consiste à remettre le connaissement original au transporteur maritime ou à son représentant dans un délai déterminé.

L'engagement de payer "à première demande" contenu dans la lettre de garantie maritime à la livraison est un engagement capital voire

« irréversible pris par son signataire d'indemniser le transporteur sous une condition formelle que celui-ci subisse un dommage en conséquence de la délivrance sans connaissement. C'est un engagement autonome. Il n'a aucun lien avec le contrat de transport qui est seulement l'occasion¹ ». Le caractère déterminant de la garantie à

¹ Cf Bonassies (Pierre) et Emo (Pierre) in " la lettre de garantie pour absence de connaissement – un projet de lettre-type". Op. cit.

première demande est son autonomie par rapport au contrat principal. Ainsi, la lettre de garantie en tant que contrat autonome est détaché du contrat principal (transport ou vente) contrairement au cautionnement qui en est l'accessoire.

Le caractère non accessoire de ce titre découle de ce que le garant (destinataire ou son représentant – transitaire ou banquier par exemple-) ne s'engage nullement envers le bénéficiaire (transporteur maritime ou son représentant) à payer la dette d'autrui (c'est-à-dire du chargeur – expéditeur).

Il prend en charge un résultat (absence de titre régulier : connaissance original) et promet d'indemniser le bénéficiaire (transporteur ou son représentant) du fait que ce résultat (présentation du titre régulier : connaissance original en vue d'une livraison de la marchandise) n'a pas été atteint.

L'inscription d'un engagement de payer " à première demande " portée sur une lettre de garantie maritime à la livraison emporte des conséquences certaines du fait de la nature particulière de cet engagement.

PARAGRAPHE II : LES CONSEQUENCES LIEES A LA MENTION

"ENGAGEMENT DE PAYER A PREMIERE DEMANDE "

463- La mention "engagement de payer à première demande" est une obligation assez forte de la part de donneur d'ordre garant. Ce qui veut dire qu'en cas d'appel à la garantie, il faudra payer " immédiatement " tout ce qui sera demandé y compris les frais de justice et les honoraires d'Avocat. Ainsi, " l'engagement de payer à première demande " a des

conséquences tant vis-à-vis du bénéficiaire que vis-à-vis du donneur d'ordre - garant et de son co-garant.

A- Conséquences vis-à-vis du bénéficiaire.

464- L'objectif premier recherché par le bénéficiaire (transporteur ou son représentant) consiste en ce que le garant soit tenu de s'exécuter quelles que soient les objections relatives au contrat principal que le donneur d'ordre le plus souvent (destinataire ou chargeur-expéditeur) pourrait faire valoir du fait d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution de ce dernier. Ainsi, le destinataire dépourvu de connaissance original à l'arrivée de sa marchandise et, signataire d'une lettre de garantie maritime à la livraison devra payer sans délais dès que le bénéficiaire (transporteur ou son représentant) lui aura fait la demande sans pouvoir lui opposer aucune des exceptions pouvant provenir du contrat principal¹

465- Le principe de l'inopposabilité des exceptions est admis par la jurisprudence française dans l'affaire " CREUSOT-LOIRE"² en se prononçant clairement dans l'attendu ci-après : « Mais, attendu que, restituant à l'engagement de la banque son véritable fondement juridique, la Cour d'Appel qui relève que PARIBAS s'est engagée envers la société CREUSOT - LOIRE à la payer " à première demande " a décidé à bon droit que cet engagement ne constituait pas un cautionnement mais une garantie autonome, ce qui interdisait à la banque de se prévaloir en l'état des exceptions que la société

¹ NB : Le principe de l'inopposabilité des exceptions est consacré aussi par l'AUPOS (art. 30 al.10) en ces termes « l'impossibilité pour le garant ou le contre-garant de bénéficier des exceptions de la caution ».

² cf. Cass. Com 20 déc. 1982 D. 1983 J. 365, note de (VASSEUR MICHEL)

SIEGFRIED pouvait opposer à la société CREUSOT-LOIRE tenant à l'inexécution du contrat les unissant. »

466- Il apparaît ainsi, dans l'hypothèse d'une lettre de garantie maritime à la livraison que le garant et /ou le co-garant ne sont pas autorisés à invoquer en cas d'appel à la garantie du transporteur maritime les exceptions comme la nullité du contrat de base (contrat de transport ou contrat de vente), sa résolution ou résiliation, son inexécution, ni un quelconque autre mode d'extinction de ce contrat pour paralyser l'exécution de la garantie.

B- Conséquences vis-à-vis du donneur d'ordre.

467- La mise en jeu de la garantie par le bénéficiaire entraîne pour le donneur d'ordre (destinataire ou chargeur– expéditeur) de répercussions souvent très graves. En effet, la garantie souscrite par le donneur d'ordre garant et son co-garant (le banquier) est très lourde. C'est dans la pratique :

- un engagement illimité au quantum
- un engagement illimité dans le temps
- un engagement solidaire à l'égard du transporteur.

1- C'est un engagement illimité au quantum

468- Cet aspect de l'engagement du donneur d'ordre a été perçu aussi bien par la doctrine¹ que par la jurisprudence². Ainsi, le risque garanti ne

¹ BONASSIES (Pierre) et EMO (Pierre) in " la lettre de garantie pour absence de connaissance :

- un projet de lettre – type "op. cit.
- EMO (Pierre) et I.D.I.T. in conférence sur le thème "La lettre de garantie pour absence de connaissance régulier " Op. Cit.

² Cf. Aix – en – Provence 16.sept. 1980 D.M.F. 1981,91, note Achard (R.

se limite pas en effet à la valeur des marchandises irrégulièrement livrées, mais englobe l'ensemble des responsabilités encourues "directement ou indirectement " par le transporteur maritime¹.

Ceci peut inclure des frais de justice ou d'expertise mais également des pertes d'exploitation considérables. Ainsi, un armateur ayant été frappé de mesures de boycott par l'Etat d'origine de la cargaison qu'il avait délivrée sans connaissance, la banque garante s'est trouvée condamnée à lui verser cinq millions (5.000.000) de Francs Français d'indemnités²

2- C'est une engagement illimité dans le temps

469- Dans la pratique, la lettre de garantie maritime à la livraison ne comporte aucune limitation de délai. Le délai de l'engagement est souvent imprécis (un mois, un an, dix, voire trente ans).

La lettre de garantie n'est pas nulle pour indétermination de la durée des engagements du réceptionnaire qui l'a cautionnée³. Si le texte de la lettre de garantie le prévoit, le transporteur maritime peut prétendre à la réparation de tous les dommages qu'il n'aurait pas subis s'il avait délivré la marchandise contre le connaissance original et cela, sans tenir compte du fait que les dommages excèdent la valeur réelle de la marchandise⁴.

Les risques encourus dans un tel engagement sont donc énormes tant pour le réclamant (l'ayant droit à la marchandise) que pour l'émetteur de la garantie, le co-garant (le banquier).

¹ Cass. Com. 7 fév. 1984 BT 1984, 596

² Cf. Aix-en-Provence 27 Avr. 1984, inédit, cité par PESTEL- DEBORD (Patrick), Marseille Antenne Inter-Transport, 1985, P. 8.

³ NB : Bien que « le propre des engagements à durée indéterminée et d'être unilatéralement et discrétionnairement résiliables » - GAVALDA et STOUFFLET cité par SIMLER (Philippe) in " *cautionnement et garantie autonome* " Paris, Litec, 1991 n° 906, P.721

⁴ Cf. Aix-en-Provence 16 Sept. 1980 Op. Cit.

3- C'est un engagement solidaire

470- La lettre de garantie maritime à la livraison entretient dans son contenu un engagement solidaire. Cet engagement n'est crédible que grâce à l'intervention d'une banque dans l'émission de la lettre. La solidarité implique donc l'engagement d'un co-débiteur solidaire (la banque) non intéressé à la dette normale ; le créancier (le transporteur ou son représentant) exige que le garant (destinataire ou son représentant) au lieu de s'engager comme caution, prenne la qualité de co-débiteur solidaire. Il obtient ainsi une sûreté renforcée.

Ainsi, chacun des débiteurs sera donc tenu pour la totalité de la dette vis-à-vis du créancier. Autrement dit, destinataire ou transitaire d'une part et banque d'autre part seront tenus pour la totalité de la dette à l'égard du transporteur.

Aux termes de l'article 1203 du code civil¹ le créancier c'est-à-dire le transporteur pourra s'adresser indifféremment à l'un des deux débiteurs (destinataire ou banquier) qu'il entend choisir sans que celui-ci puisse lui opposer ce que l'on appelle le bénéfice de division c'est-à-dire tenté d'obtenir de ne payer que sa part virile.

Et, la banque quant à elle qui en l'espèce, agit comme co-garant ne pourra exiger conformément à l'Art. 2021 du code civil que le débiteur principal c'est-à-dire le destinataire ou le transitaire soit préalablement discuté dans ses biens puisque précisément, il s'est engagé solidairement dans la plupart des cas avec le débiteur principal.

¹ Cf. Art. 1203 du C.Civ. « 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 ».

471- L'intervention de la banque certifie aux yeux du transporteur maritime ou son représentant que le destinataire ou son transitaire sont dignes de crédit et qu'il pourra trouver auprès de la banque co-garante le financement nécessaire pour faire face aux conséquences financières liées à la livraison de la marchandise sans titre régulier c'est-à-dire en l'absence de connaissement original.

L'engagement de la banque aux côtés de l'ayant droit à la marchandise est souvent périlleux¹ pour elle puisque, son engagement est illimité et difficilement maîtrisable.

Pour éviter les conséquences désastreuses pour l'émetteur de la garantie et à son co-garant, il est impérieux de songer à réglementer la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison dans le sens de prévenir les usagers du trafic maritime international contre les conséquences désastreuses liées à l'usage de cette lettre, substitut provisoire du connaissement maritime.

SECTION II : LA NECESITE D'UNE REGLEMENTATION APPROPRIEE DE LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON.

472- La lettre de garantie maritime à la livraison est certes une création de la pratique des transports maritimes. Mais, pour retoucher cette réglementation usuelle, il ne s'agira pas de balayer d'un revers de la main les règles qui soutiennent actuellement la pratique de la lettre mais, de faire d'abord une reconnaissance officielle des particularités forgées par les usages maritimes, en procédant ensuite, à une amélioration sensible de ces règles qui doivent à notre avis, se traduire dans leur

¹ Cf. Aix-en-Provence 27 Avr. 1984 (inédit) Op. Cit.

mise en œuvre par une réduction voire une éradication des inconvénients générés par la pratique actuelle de la lettre.

Pour aboutir à l'élaboration effective de cette réglementation spécifique, il convient à notre avis, de chercher d'une part à déterminer les personnes qui sont habilitées sans coup férir à prendre l'initiative de la réglementation de la lettre et d'autre part, de mettre en exergue les traits spécifiques que doit revêtir la nouvelle réglementation.

PARAGRAPHE I : LES PERSONNES HABILITEES A PRENDRE L'INITIATIVE DE LA REGLEMENTATION

473- Pour l'efficacité de la nouvelle réglementation sur la lettre de garantie maritime à la livraison, il est tout à fait indiqué que l'initiative de l'ébauche de cette réglementation soit enregistrée tant aux plans international, régional et communautaire qu'au plan national.

A- Les personnes relevant des institutions universelle, régionale et Communautaire.

L'initiative de la réglementation peut émaner ainsi :

1- D'une institution universelle : L'O.M.I

474- L'Organisation Maritime Internationale (O.M.I), institution spécialisée des Nations-Unies chargée des questions maritime est parfaitement indiquée pour convoquer une conférence internationale qui statuera sur le bien-fondé de l'usage de la lettre de garantie maritime à la livraison et, apportera dans ce cadre, des solutions adéquates aux insuffisances inhérentes au contenu et à l'utilisation de la lettre.

Cette conférence devrait désigner un groupe de travail pour l'ébauche d'une convention internationale portant Loi Uniforme sur la lettre de garantie maritime à la livraison.

2- Des institutions à vocation régionale et communautaire

475- Pour prendre l'initiative de la réglementation, on peut se référer aux institutions régionales africaines comme :

- *La communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O)¹ qui a déjà à son actif la convention n° A/P2/5/82 du 29 Mai 1982² portant réglementation des transports routiers inter-Etats dite convention " TIE " .*
- *L'Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (O.M.A.O.C)³ dont l'objectif est de promouvoir et d'encourager un développement maritime intégré au sein de la sous-région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre*
- *L'Union Monétaire Ouest Africaine (U.M.O.A) fondée en 1973 devenue depuis janvier 1994 Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (U.E.M.O.A)⁴ a pour objectif, de promouvoir une politique active de coopération et d'intégration économique, de développer les échanges commerciaux grâce à une zone d'échanges organisée.*

¹ la C.E.D.E.A.O regroupe 15 Etats de l'Afrique de l'Ouest. Il s'agit du Bénin, du Burkina Faso, du Cap Vert, Côte d'Ivoire de la Gambie, du Ghana, de la Guinée – Conakry, de la Guinée Bissau, du Liberia, du Mali, du Niger, du Nigeria, du Sénégal, de la Sierra - Léone, et du Togo.

² J. O. de la C.E.D.E.A.O vol. 4 de juin 1982

³ L' O.M.A.O.C a été créée le 7 mai 1975 à Abidjan et était connue sous la dénomination de Conférence Ministérielle des Etats de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (C.M.E.A.O.C-TM)

cette organisation sous régionale compte actuellement vingt cinq (25) Etats membres dont cinq (5) sans littoral et vingt (20) Etat côtiers.

Etats côtiers : Angola, Bénin, Cameroun, Cap vert, Rép. du Congo, Rép. Démocratique du Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée - Bissau, Guinée –Equatoriale, Liberia, Mauritanie, Nigeria, Sao Tomé de Principe, Sénégal, Sierra –Léone, et Togo.

Etats enclavés : Burkina - Faso, Rép. Centrafricaine, Mali, Niger, et Tchad.

⁴ L'U.E.M.O.A regroupe actuellement les huit (08) Etats suivants : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée Bissau, Mali, Niger, Sénégal et Togo.

- L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (O.H.A.D.A) est une organisation internationale dotée de la personnalité morale, de structures et mécanismes de décision notamment un conseil des Ministres, organe de délibération et de décision assisté d'un secrétariat permanent, organe exécutif et administratif auquel est rattachée une Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature enfin, une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui exerce le pouvoir de contrôle et de sanction des normes. (Art. 3 du traité de l'O.H.A.D.A)

L'O.H.A.D.A a, à son actif, plusieurs Actes Uniformes qui constituent l'ossature du droit des affaires en Afrique noire francophone .

476- Aussi, pourrait-on suggérer dans le cadre de cette institution, la rédaction d'un complément à l'Acte Uniforme relatif à l'Organisation des Sûretés (A.U.P.O.S) par des dispositions particulières relatives à la lettre de garantie maritime à la livraison.

En dehors des personnes relevant des institutions internationale et communautaire, on peut compter sur l'initiative des institutions des Etats membres comme le Bénin.

B- Les personnes relevant des institutions maritimes béninoises.

477- Au Bénin, les Autorités maritime et portuaire devraient être à la pointe de l'initiative de la réglementation nationale de la lettre de garantie maritime à la livraison.

Ainsi, la Direction de la Marine Marchande (D.M.M) et le Port Autonome de Cotonou (P.A.C) à travers le comité de coordination des activités portuaires¹ à l'issue de l'organisation d'un séminaire national sur la lettre de garantie maritime à la livraison, devraient élaborer un projet sur

¹ Cf. Décret béninois n°96-216 du 31 mai 1996 portant création d'un comité de coordination au Port de Cotonou

la lettre de garantie maritime à la livraison ou bien, dans le cadre de la refonte actuelle des codes béninois de commerce maritime et de la Marine Marchande, on pourrait avant l'adoption du projet du nouveau code béninois de commerce maritime envisager l'insertion d'un paragraphe relatif à la lettre de garantie maritime à la livraison à l'instar de la lettre de garantie au chargement où, des dispositions particulières sont prévues par le législateur en 1974¹ à l'art .173.

Après avoir identifié les personnes pouvant aider à prendre l'initiative de la nouvelle réglementation sur la lettre de garantie maritime à la livraison, nous pouvons orienter dans quel sens il faudra ébaucher cette réglementation.

PARAGRAPHE II : Les traits spécifiques saillants du contenu de la nouvelle réglementation de la lettre de garantie maritime à la livraison.

478- Les rédacteurs commis à la réglementation de la lettre de garantie devraient veiller rigoureusement à mettre des garde-fous devant empêcher tout dérapage futur dans l'usage de la lettre de garantie à la livraison. La réglementation de la lettre devrait pouvoir régler les problèmes engendrés par les effets néfastes liés à l'usage de la lettre.

Ainsi, la nouvelle réglementation devrait prévoir et se prononcer notamment sur :

- le mécanisme de calcul du montant maximum de la garantie de la lettre
- la prévention précise de la prescription pour l'action contre l'émetteur de la lettre de garantie
- l'effet lié à la restitution de la lettre de garantie

¹ Cf. ord. Béninoise n° 74-24 du 14 mars 1974 portant code de commerce maritime J.Ord.n° 9 du 1^{er} mai 1974

C'est cet ensemble de préoccupations qui nous a guidé dans l'ébauche d'un Avant-Projet de loi portant réglementation de l'usage de la lettre de garantie maritime à la livraison.

A- Les mécanismes de détermination du montant maximum de la garantie.

479- La vocation de la lettre de garantie maritime à la livraison est certes, d'entretenir un engagement illimité quant au quantum. Sans chercher à altérer entièrement ce caractère, on cherchera plutôt à mettre des balises pour l'évaluation des préjudices directs et indirects liés à la remise de la marchandise en l'absence de connaissance original.

Ainsi, nous proposons à travers l'art. 8 de notre Avant - Projet de Loi¹ que « le montant maximum payable au bénéficiaire d'une lettre de garantie maritime à la livraison est déterminé sur la base d'un coefficient multiplicateur sur la valeur mercuriale de la marchandise transportée. »

Ce coefficient multiplicateur ne doit pas être déterminé librement par les parties à la convention de garantie mais, il doit être déterminé par voie d'Autorité en l'occurrence « par voie réglementaire nationale ou par décision communautaire. »

480- En tout état de cause, on devrait bannir dans la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison l'engagement illimité au quantum de l'émetteur ou du co-garant de la lettre de garantie. C'est ce qui a justifié d'ailleurs la rédaction de l'alinéa 3 de l'article 8 de notre Avant-Projet de Loi qui s'énonce comme suit : « en aucun cas, le montant maximum payable au bénéficiaire de la garantie ne doit être illimité ».

¹ Cf. Annexe 1 Avant Projet de Loi portant réglementation de la lettre de garantie maritime à la livraison en République du Bénin.

² Cf. Art. 8 al.2 Avant Projet de Loi précité

Cette disposition permettra à notre avis, de protéger le donneur d'ordre, signataire de la lettre et destinataire dépourvu de connaissance original ou de tout autre titre régulier de transport à l'arrivée de sa marchandise contre les lourdes conséquences financières pouvant entraîner sa ruine. En outre, la nouvelle réglementation devrait pouvoir agir sur le caractère illimité dans le temps de l'engagement de l'émetteur ou du co-garant de la lettre de garantie maritime à la livraison.

B- La prévention d'une prescription précise pour l'action contre l'émetteur ou le co-garant de la lettre de garantie

481- Dans la pratique des transports maritimes, il s'est avéré que la lettre de garantie à la livraison ne comporte aucune limitation de délai. La prescription annale¹ ou biennale² du contrat de transport ne lui est pas applicable. La prescription acceptable à la rigueur par la jurisprudence³ est celle concernant les obligations nées à l'occasion du commerce entre commerçants telle que prévue par l'Art. 189 bis du code français de commerce. Cette prescription est de dix (10) ans et elle n'a rien avoir avec celle relative au contrat de transport maritime. Cette position de la jurisprudence (⁴) découle de la caractéristique essentielle de l'engagement pris dans une lettre de garantie maritime à la livraison : c'est un engagement autonome, indépendant.

¹ Cf. Art 3 parag. 6 al 4 de la Convention de Bruxelles « En tout cas, le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées »

² 2 Cf. Art. 20 Parag.1 de la Convention des Nations- Unis sur le transport maritime de 1978 « Toute action relatif au transport de marchandises par mer en vertu de la présente Convention est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux (02) ans.

³ Cf. Cass. Com 7 Fév 1984" navire Brennero " D.M.F 1985, 25 ou BT 1984, 596.

⁴ Cass. Com 7 Févr 1984 op. cit.

482- C'est pour rester dans cette même logique dans un espace différent de l'espace français : l'espace O.H.A.D.A que nous avons estimé dans le contenu de notre Avant-Projet de Loi ramener la prescription de l'action contre l'émetteur ou le co-garant conventionnel de la lettre de garantie à la prescription quinquennale qui est celle prévue aussi à l'Art. 18 de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général de l'O.H.A.D.A. C'est ce souci qui a guidé la rédaction de l'Art. 15 de notre Avant-Projet de Loi qui dispose que « les obligations liées à l'émission et à l'usage de la lettre de garantie maritime à la livraison se prescrivent par cinq (05) ans. »

C- La restitution de la lettre de garantie, condition de libération du garant.

483- Pour éviter les problèmes qui se posent lors de la restitution de la lettre de garantie par son bénéficiaire¹ nous avons jugé opportun pour le législateur de se prononcer nettement sur le problème de la restitution de la lettre.

C'est pourquoi, l'Art.14 de notre Avant-Projet de Loi prévoit expressément que « la restitution de la lettre de garantie par le bénéficiaire au garant de la lettre libère ce dernier lorsque toutes les obligations lui incombant ont été accomplies. »

La présente disposition protège aussi bien le garant conventionnel que le bénéficiaire de la garantie. La restitution de la lettre ne confère libération du garant que dans la mesure où il a satisfait toutes ses obligations envers le bénéficiaire.

¹ Cf. Cass. Com. 29 Avril 1986 DMF 1987, P. 356

Par ailleurs, il convient d'observer que le libellé de cet article ne doit plus inciter le bénéficiaire de la lettre à restituer malencontreusement son titre de garantie.

484- Au-delà de toutes ces suggestions conduisant vers un processus d'élaboration efficace de la réglementation de la lettre de garantie, nous mettons à la disposition de notre lectorat en Annexe n°1 l'intégralité de l'Avant-Projet de Loi portant réglementation de la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison.

CONCLUSION GENERALE

CONCLUSION GENERALE

De ce parcours impressionnant sur les contours concrets et juridiques de la lettre de garantie maritime à la livraison, nous allons asseoir notre conviction personnelle sur les éléments ci-après :

485 - Trois critères précis permettent de cerner le concept de la lettre de garantie maritime à la livraison.

La lettre de garantie maritime est une garantie, voire une sûreté.

Elle est aussi une sûreté personnelle. Elle est enfin un véritable accord synallagmatique.

486 – 1 C'est une garantie voire une sûreté ¹

Ce qui revient à l'identifier à « une garantie fournie par une personne ou établie par la loi pour l'exécution d'une obligation, une disposition destinée à garantir le paiement d'une dette à l'échéance malgré l'insolvabilité du débiteur. »²

En effet, c'est une lettre qui garantit le transporteur maritime ou le consignataire du navire des conséquences dommageables pour eux d'une livraison irrégulièrement faite sans remise du connaissement original. »³

¹ « les sûretés sont les moyens donnés au créancier par la loi ou la convention pour garantir l'exécution de l'obligation » cf. article 827 c.o.c.c. (Sénégalais)

² Vocabulaire juridique Henri CAPITANT Paris puf 1998

³ Cf. Cass. Com. 17 Juin 1997 op. cit. Spéc. P. 726

486-2 C'est une sûreté personnelle ¹

Le signataire de la lettre de garantie s'engage directement à l'égard du transporteur maritime ou de son représentant au port de débarquement de la marchandise à livrer. Par cet engagement, il confère au transporteur maritime ou à son représentant un surcroît de sécurité pour la prise en charge des conséquences liées à la livraison irrégulière.

486 –3 C'est un véritable accord synallagmatique ²

Par la lettre de garantie, le transporteur maritime ou son représentant accepte de remettre la marchandise sans connaissance original, le destinataire ou son représentant accepte les responsabilités qui naîtront d'une telle remise puisqu'il s'engage à l'indemniser de toutes les conséquences financières.

487- La lettre de garantie maritime à la livraison au vu de ses caractéristiques revêt en pratique la forme d'une garantie autonome dénommée aussi " indépendante" ou à première demande.

En fait, c'est cette forme juridique que la doctrine dominante³ et la Cour de Cassation française attachent à la lettre de garantie maritime à la livraison. Aussi, à suivre les opinions du Professeur Pierre BONASSIES et du bâtonnier Pierre EMO « la lettre de garantie maritime a les caractères exacts de la garantie à première demande.

¹ NB :L'article 828 du C.O.C.C (Sénégalais) identifie la sûreté personnelle que par rapport aux cautionnements il s'énonce comme suit «la sûreté personnelle résulte de l'engagement d'une personne qui par cautionnement répond de l'obligation en cas de défaillance du débiteur. » l'approche de cet article est critiquable en effet la sûreté personnelle peut s'identifier de nos jour par rapport aux sûretés nouvelles comme la lettre de garantie. Heureusement ce disposition du C.O.C.C n'est plus applicable au Sénégal depuis l'entrée en vigueur en janvier 1998 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés

² Cf. BONASSIES (Pierre) in « Le Droit positif français en 1986 » n° 46 DMF 1987 P. 132 et REMOND-GOUILLOUD (Martine) in Droit Maritime » n° 556, Paris, Pedone, 1993.

³ Du PONTAVICE (E.) et RODIERE (R.) in "droit maritime" Précis Dalloz 1996 n° 358-1, P.334 REMOND-GOUILLOUD (M.) Op. Cit. BONASSIES (P.) in "le Droit Positif Français en 1995" DMF 1996, P. 246

C'est un engagement irréversible pris par son signataire d'indemniser le transporteur sous une condition formelle que celui-ci subisse un dommage en conséquence de la délivrance sans connaissance.

C'est un engagement autonome. Il n'a aucun lien avec le contrat de transport qui en est seulement l'occasion¹. »

Cette définition est prémonitoire de la décision consacrée par la Cour de Cassation française le 17 Juin 1997 dans l'affaire navire « Happy Buccaneer². »

Désormais, les tergiversations observées en France jusque-là sur la nature juridique de la lettre de garantie pour l'absence de connaissance ne seront plus permises puisque, la Cour Suprême française par cet arrêt de principe atteste officiellement que la lettre de garantie maritime à la livraison consacre dorénavant un engagement indépendant de celui qui l'a souscrite et que l'action sur laquelle elle se fonde relève du droit commun contractuel entre commerçants.

488- En fait, la lettre de garantie maritime à la livraison entretient à notre avis une garantie automatique qui « Prend en charge les risques liés à la prestation d'autrui. Elle ne suppose donc pas l'existence d'une délégation susceptible d'être exécuté mais nécessite au moins l'existence d'une opération économique réelle³. »

489- Même l'utilisation dans l'engagement écrit de la garantie des mots tels que « Paiement à première demande » ou tout autre appellation équivalente ne suffisent pas nécessairement à écarter la qualification de cautionnement, l'élément essentiel recherché par la jurisprudence est la

¹ Cf. BONASSIES (Pierre) et EMO (Pierre) op. cit.

² Cf. Cass. Com 17 juin 1997 op. cit.

³ Cf. BELLIS (Marc) et POULLET (Yve) in « Emergence de la sûreté personnelle non accessoire » Colloque de Tours de 19 et 20 juin 1980 sur les garanties bancaires dans les contrats internationaux. Paris édit. Du Moniteur 1981 spéc.159

volonté du garant d'accepter de payer le créancier sans pouvoir en différer le paiement ou soulever une contestation pour quelque motif que ce soit. C'est le contenu de l'obligation, son objet qui commande la qualification dans tel ou tel sens¹

490- Mais, il est regrettable que l'usage de la lettre de garantie maritime à la livraison qui demeure aujourd'hui incontournable dans les Ports maritimes dans le monde soit laissé trop attaché au principe de la liberté contractuelle (Art. 1134 du code Civil) sans aucune restriction de la part des Pouvoirs Publics nationaux ou internationaux .

Compte tenu du caractère pathologique actuel de la lettre de garantie maritime à la livraison, il nous paraît tout à fait impérieux de militer pour la consécration de son usage réglementé.

Aussi, estimons-nous que notre Avant-Projet de Loi puisse inspirer tant les législateurs interne qu'international. Si cet Avant-Projet était adopté partiellement ou totalement, nous pourrions avoir une légitime fierté d'avoir réalisé en fin de compte une véritable contribution à l'élaboration de la réglementation de la lettre de garantie maritime à la livraison tant souhaitée en ce moment par les principaux acteurs (transporteurs, auxiliaires de transport, chargeurs, assureurs et banquiers, etc) et les usagers de trafic maritime international. /-

¹ Cf. Cass. Com 2 Fév.1988 Bull. Civ. n°55; Cass. com. 13 Déc. 1994 D. 1995 P.209 rapport le Dauphin note Aynès.

ANNEXES

TABLE DES ANNEXES

N°	ANNEXES	Pages
1-	Avant-projet de loi portant réglementation de la lettre de garantie maritime à la livraison en République du Bénin ...	271
2-	Modèle-type de lettre de garantie proposée par IDIT/IMTM	275
3-	Lettre de GARANTIE – Modèle – type de la chambre de commerce et d’Industrie d’Anvers.....	279
4-	Lettre de garantie bancaire (spécimen FINANCIAL BANK)	280
5-	Questionnaire aux Entreprises bancaires.....	281
6-	Questionnaire aux Entreprises de transport maritime	284
7-	Réponse d’un cadre supérieur de la SAGA – Sénégal au questionnaire	285
8-	Réponse du Directeur Commercial de la COBENAM au questionnaire	289
9-	TPI Cotonou (Ch. Com.) du 23/12/1999. Affaire « Navire Nedlloyd Weser »	292
10-	T.P.I. Dakar du 14-/09/1984. Affaire « Navire EXPORT CHALLENGER. »- jugement n°2179	298
11-	C.Dakar du 11/07/1985. SOAEM contre DAKOTA int. Corpo.- Arrêt n°603.....	302
12-	CS/R.C.I du 11/04/1989. Affaire « Navire Pêcheur Breton » - Arrêt n°61	310
13-	Cass. Com. 17 juin 1997. Navire “Happy Buccaneer”	314

ANNEXE I

**AVANT-PROJET DE LOI PORTANT REGLEMENTATION DE LA
LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON EN
REPUBLIQUE DU BENIN.**
PREAMBULE

* *

*

Depuis plus d'un siècle, la pratique des transports a inventé la lettre de garantie maritime à la livraison, pour suppléer l'absence de connaissements originaux dans les ports de destination des marchandises. Cette lettre de garantie maritime tout en réglant provisoirement le problème d'absence des titres réguliers à la livraison, pose de plus en plus des difficultés aux transporteurs maritimes ou à leurs représentants et aux auxiliaires du transport maritime comme les banquiers.

Le présent avant-projet de loi vient ici à point nommé pour prévenir au plan national les acteurs et les usagers du trafic maritime international exploitant le port de Cotonou contre les conséquences imprévisibles de l'emploi de cette lettre, substitut de connaissement.

*

* *

..

CHAPITRE I : CHAMP D'APPLICATION

Article 1 : La présente loi s'applique à toute lettre de garantie émise par le destinataire ou son représentant et, offerte à tout transporteur maritime de marchandises ou à son représentant en l'absence des titres requis de transport (connaissance ou document similaire) lors de la livraison desdites marchandises au port de Cotonou, point de destination convenu dans le contrat de transport par mer.

Article 2: La lettre de garantie simple est exclue du champ d'application de la loi. Seules les lettres de garantie souscrites avec le concours des banques s'inscrivent dans le champ d'application de la loi.

CHAPITRE 2: DEFINITIONS DIVERSES

Article 3: Aux fins de la présente loi,

- 1- Les termes « lettre de garantie maritime à la livraison » désignent une convention par laquelle à la requête ou sur instructions du destinataire dépourvu de titre requis de transport (connaissance ou tout autre titre similaire), une banque représentant les intérêts de la marchandise à destination s'engage à payer une somme déterminée sur première demande de la part du transporteur ou de son représentant bénéficiaire de la garantie.
- 2- Le terme « transporteur » désigne toute personne pour laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur.
- 3- Le terme « chargeur » désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un transporteur et doit s'entendre également de toute personne par laquelle ou au nom de laquelle les marchandises sont effectivement remises au transporteur en relation avec le contrat de transport par mer.
- 4- Le terme « destinataire » désigne la personne habilitée à prendre livraison des marchandises.
- 5- Le terme « marchandises » désigne tous objets, articles et produits de nature quelconque, qui d'après le contrat de transport sont déclarés.
- 6- Les termes « contrat de transport par mer » désignent toute convention par laquelle le transporteur s'engage contre paiement d'un fret à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre.
- 7- Le terme « connaissance » désigne un document faisant preuve d'un contrat de transport 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 contre remise de ce dernier.

- 8- Le terme « banque » désigne toute entreprise qui fait profession habituelle de recevoir des fonds dont il peut être disposé par chèques ou virements et qu'elle emploie pour son propre compte ou pour le compte d'autrui en opérations de crédit ou de paiement.

CHAPITRE 3 : CREATION DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

Article 4: Le destinataire dépourvu de connaissance original ou de tout autre titre régulier lors de la livraison des marchandises au port de destination peut émettre de lettres de garantie répondant aux spécifications fixées par l'article 7 ci-dessous.

Le transporteur peut accepter ou non de lettre de garantie bancaire émise sur l'initiative du destinataire.

Article 5: Les lettres de garantie maritime à la livraison peuvent être souscrites par des personnes physiques et des personnes morales.

Sous peine d'exclusion du champ d'application de la présente loi, les personnes physiques et morales doivent nécessairement demander la souscription de la garantie d'une banque.

Article 6: Les lettres de garantie maritime à la livraison créent. des engagements autonomes distincts des conventions, actes et faits susceptibles d'en constituer la base.

Elles sont payables sur simple demande écrite sans déclaration de défaillance ni exigence d'aucun autre document.

Article 7: Les conventions de garantie maritime à la livraison doivent être constatées par écrit mentionnant, à peine de nullité:

- la dénomination de la lettre de garantie maritime à la livraison
- le nom de l'émetteur de la lettre
- le nom du bénéficiaire
- le nom du co-garant – banquier

- la cause de l'émission de la garantie avec la mention expresse « défaut de connaissance » ou « défaut de tout autre titre de transport »
- le montant maximum de la garantie ou du moins, les éléments entrant dans la détermination exacte de la garantie
- l'impossibilité pour le garant - banquier de bénéficier des exceptions de la caution.

Article 8: Le montant maximum payable au bénéficiaire d'une lettre de garantie maritime à la livraison est déterminé sur la base d'un coefficient multiplicateur sur la valeur mercuriale de la marchandise transportée.

Le coefficient multiplicateur doit être fixé soit par voie réglementaire nationale soit par décision communautaire.

En aucun cas, le montant maximum payable au bénéficiaire de la garantie ne doit être illimité.

CHAPITRE 4 : EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON

Article 9 : En cas .d'acceptation de la lettre de garantie, le transporteur maritime ou son représentant est tenu de livrer au destinataire, émetteur de la garantie, la marchandise couverte par les connaissements originaux ou autres titres réguliers faisant défaut lors de la période prévue pour la livraison de ladite marchandise.

Article 10 : Sauf clause contraire expresse, le droit à la garantie du bénéficiaire-transporteur maritime est cessible à son représentant au port de Cotonou ou dans les ports voisins de Cotonou sur autorisation expresse.

Article 11 : Les dispositions de la lettre de garantie maritime à la livraison prennent effet à la date où elles sont émises sauf stipulation d'une prise d'effet à une date ultérieure.

Sauf clause contraire expresse, les instructions de l'émetteur de la lettre et de son co-garant-banquier sont irrévocables.

CHAPITRE 5 : CONTENTIEUX

Article 12: La lettre de garantie maritime à la livraison est un titre provisoire. Par conséquent, son émetteur est tenu de restituer dès réception ou au plus tard dans un délai de trois (3) mois les connaissements ou tous autres titres réguliers couvrant les marchandises livrées.

Article 13 : La garantie attachée à la lettre de garantie maritime à la livraison cesse:

- soit à la présentation au garant des documents libératoires spécifiés expressément dans la lettre de garantie.
- soit sur déclaration écrite du bénéficiaire libérant l'émetteur et le co-garant de leur obligation.

Article 14 : La restitution de la lettre de garantie par le bénéficiaire au garant de la lettre libère ce dernier lorsque toutes les obligations lui incombant ont été accomplies.

Article 15 : Les obligations liées à l'émission et à l'usage de la lettre de garantie maritime à la livraison se prescrivent par cinq ans.

Article 16 : Les contestations découlant de l'émission et de l'application des dispositions contractuelles de la lettre de garantie maritime à la livraison sont portées à la requête de la partie la plus diligente devant la juridiction compétente dans le ressort du lieu de création de la lettre ou du lieu de la livraison des marchandises couvertes par la garantie liée à la lettre.

CHAPITRE 6: DISPOSITIONS FINALES

Article 17 : Un décret pris en conseil des ministres sur proposition du Ministre chargé des transports fixera les conditions d'application de la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison.

Article 18 : Les ministres chargés des finances, du commerce et de la justice sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'application correcte de la présente loi.

Article 19 : Sont abrogées toutes les dispositions antérieures, contraires à la présente loi qui entre en vigueur à partir de sa date de promulgation.

Article 20 : La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Porto-Novo, le.....20..

Le Président de l'Assemblée Nationale

ANNEXE II

LA LETTRE DE GARANTIE POUR ABSENCE DE CONNAISSEMENT

Formule A : illimitée le 198

Messieurs,

Nous, soussignés déclarons sur l'honneur être réceptionnaires des marchandises ci-après:

- chargeur

- désignation

- marchandises embarquées à le à bord du navire

- suivant connaissance n°

- débarquées à, le.....

- marchandises d'une valeur que nous déclarons être de

Le connaissance concernant ces marchandises ne nous est pas encore parvenu.

Nous vous prions de bien vouloir nous remettre le bon à délivrer de ces marchandises, en contre partie des engagements à première demande suivants de notre part, lesquels font l'objet d'un cautionnement solidaire et irrévocable de la banque B. .

1. Nous reconnaissons recevoir les marchandises désignées sous l'empire des clauses, conditions et restrictions contenues dans le connaissance manquant; nous nous engageons à vous verser le montant du fret du, des frais et dépenses accessoires, des contributions d'avaries communes et autres sommes qui pourraient grever les marchandises à nous délivrées, rien n'étant exclu ou excepté ni imprévisible.

2. Nous nous engageons à vous remettre le connaissance manquant dès qu'il sera en notre possession, et en tout cas dans un délai de 45 jours. Passé ce délai, si ces marchandises n'ont pas été payées par nous, nous nous engageons à votre première demande à vous restituer les marchandises, ou à consigner, à titre de caution, leur contre valeur, au cours le plus élevé du jour, en votre nom à une banque de votre choix, tout en restant responsables comme indiqué ci-dessous, de toutes les conséquences à votre égard de la remise des marchandises sans connaissance.

3. Dans le cas où le connaissance serait présenté par un porteur apparemment régulier, nous nous engageons à payer immédiatement entre vos mains, sur première demande de votre part, et sur justification, la valeur des marchandises telle qu'elle vous aura été réclamée par ce porteur et aura été payée par vous.

4. Nous nous engageons à vous garantir et à vous indemniser contre tous les préjudices directs ou indirects, prévisibles ou imprévisibles qui pourraient résulter pour vous de la remise des marchandises sans connaissance.

5. Les paiements que vous auriez effectués seront majorés des intérêts à partir du jour du paiement, au taux du marché monétaire en vigueur, au jour le jour, dans le pays de votre siège d'exploitation; avis de tout paiement devant nous être donné dans un délai de 8 jours.

Le remboursement des paiements effectués par vous en devises étrangères s'effectuera par nous, à votre choix, en la même devise étrangère ou en Francs français au cours du jour de votre paiement ou de notre remboursement, à votre option.

6. Au cas où le navire transporteur ou tout autre navire, ou tout bien vous appartenant viendrait à être saisi pour toute réclamation en relation avec la remise des marchandises sans connaissance, nous nous engageons à vous fournir caution immédiatement et sur première demande de votre part, afin de libérer le navire ou les biens saisis.

7. La Banque B. prend l'engagement irrévocable de faire face immédiatement, sur simple demande de votre part, à toutes les obligations ci-dessus souscrites, et ce même en cas de contestation entre nous et nos vendeurs, auxquelles vous demeurerez étrangers en toute hypothèse.

8. En cas de refus de notre part, ou de la part de la Banque, de respecter les obligations ci-dessus souscrites, M.

le Président du Tribunal de commerce de, statuant en référé, pourra connaître de la difficulté et nous contraindre, ou contraindre la banque, à exécution.

9. De convention expresse, toutes contestations entre les parties à la présente lettre de garantie seront de la compétence exclusive du Tribunal de et ce même en cas de garantie ou pluralité de défendeurs.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs, nos sincères salutations.

Signature de la Banque

Signature des réceptionnaires

(précédée de la mention manuscrite:
« bon pour caution solidaire irrévocable
et illimitée »)

Copyright IDIT/IMTM

ANNEXE III



LETTRE DE GARANTIE

(Texte adopté de commun accord par la Chambre de Commerce et d'Industrie d'Anvers et la Fédération Maritime d'Anvers.)

En cas de différend devant les Tribunaux, il sera référé au texte français comme étant le plus ancien.

Messieurs,

ANVERS, le

Nous vous prions de laisser suivre à notre disposition les marchandises décrites ci-après chargées par MM.

arrivées de par le navire
et pour lesquelles il ne nous est pas encore parvenu de connaissance régulièrement endossé.

Nous reconnaissons qu'en donnant suite à notre demande, vous agissez en pure confiance dans notre déclaration que la marchandise nous est destinée, de même que nous plaçons notre confiance en votre Armement et en vous-mêmes pour ménager nos intérêts. Nous devons dès lors tenir l'armement, le capitaine, éventuellement vous-mêmes et sous autres intéressés à l'expédition, indemnes de toutes les conséquences possibles de votre obéissance.

Il est donc bien entendu que :

1° La marchandise est délivrée sous l'empire des clauses, conditions et restrictions contenues ou inscrites dans le connaissement manquant.

2° Dans le cas où le connaissement serait présenté par une autre personne ou firme, nous prenons à notre compte toutes les obligations de l'armement, du capitaine et éventuellement de vous-mêmes vis-à-vis de cette personne ou firme et notamment celle de lui délivrer aussitôt la marchandise conformément au connaissement ou de l'indemniser sur première interpellation de votre part.

3° La délivrance se fait à nos risques et périls et nous restons responsables vis-à-vis de l'armement et de vous du fret ainsi que de tous dommages-intérêts, de tous frais judiciaires y compris tous honoraires d'avocat et de toutes pertes quelconques que l'armement ou vous viendriez à payer ou à subir par suite de la délivrance faite à nous-mêmes, que la réclamation ait été formulée ou qu'elle ait fait l'objet d'un jugement en Belgique ou à l'étranger, sans que vous fussiez nous aviser ou nous appeler en cause, votre quittance de paiement volontaire ou forcé, nous obligeant au remboursement. Nous ne pourrions contester un paiement volontaire que s'il a été fait manifestement à l'encontre des lois et usages en vigueur au lieu de paiement.

4° Les paiements que vous auriez effectués seraient majorés des intérêts. Ces intérêts courront à partir du jour de paiement jusqu'au moment du remboursement et seront calculés au taux établi par la Banque Nationale de Belgique pour l'escompte des effets non-acceptés, majoré de 1 p.c.

Le remboursement des paiements en devise étrangère s'effectuera par nous à votre choix en la même devise étrangère ou en francs belges. Dans ce cas, cette devise sera convertie à son cours le plus élevé à la Bourse d'Anvers au jour de votre paiement ou de notre remboursement, à votre option.

5° Dans le cas où dans le délai d'un mois à courir de ce jour, nous ne vous aurions pas remis le connaissance valable pour la prise en possession définitive de la marchandise, nous nous engageons à votre première demande à vous restituer celle-ci ou à consigner, à titre de caution, sa contre-valeur au cours le plus élevé du jour, en votre nom à une banque de la place de votre choix, tout en restant responsables comme dit plus haut de toutes les conséquences de votre obligeance à notre égard, la restitution ou le cautionnement ne mettant nullement fin, à nos obligations vis-à-vis de l'armement ou de vous.

6° Il est toutefois entendu que les clauses susdites ne sont pas limitatives de vos droits vis-à-vis de nous. Nous nous engageons d'ailleurs formellement à vous fournir à votre première demande les fonds nécessaires à l'effet de vous permettre de faire face aux paiements, quelle que soit leur importance, que vous seriez appelés à devoir faire à des tiers en raison de la délivrance de dites marchandises contre la présente garantie. Ces versements ne pourront être utilisés par vous que dans le sens des stipulations de la présente lettre de garantie.

7* Nous vous offrons la garantie de la Banque..... qui signe
la présente conjointement avec nous et se porte caution solidaire pour notre compte.

Nous vous présentons, Messieurs, nos sincères salutations.

Non pour caution solidaire.

FINANCIAL BANK

ANNEXE IV

LETTRÉ DE GARANTIE

Au consignataire du s/s _____ Vge n° _____
CONNAISSEMENT N° _____ de _____
CONTENEUR ;

Messieurs,

Nous vous prions de bien vouloir délivrer à

En l'absence des connaissements réguliers que nous ne pouvons actuellement vous présenter, nous nous engageons à fournir ces documents parfaitement en règle dans le plus bref délai possible et en attendant, nous déclarons que nous vous garantissons personnellement et solidairement contre toute réclamation qui pourrait être faite contre vous par des tiers, à une époque quelconque en raison de la délivrance des dites marchandises sur notre demande.

Nous nous engageons, en outre, à vous rembourser tous les dommages-intérêts que vous pourriez avoir à payer à des tiers pour cette même délivrance sans documents en règle.

Toutefois, il demeure entendu que le coût du frêt et les frais d'embarquement, si ceux-ci n'ont pas été payés au départ, devront être réglés par les réceptionnaires avant enlèvement des marchandises.

Veuillez agréer, Messieurs, nos salutations distinguées.

ANNEXE V

Questionnaire aux Entreprises bancaires

N.B. Le présent questionnaire n'a pas un intérêt fiscal. Il s'inscrit dans le cadre d'une recherche universitaire en vue de l'obtention d'un diplôme de doctorat d'Etat en droit privé. Il a donc pour but de rechercher les voies et moyens permettant de réglementer la lettre de garantie à la livraison maritime connue également sous l'appellation de "lettre de garantie" pour absence de connaissance.

*

*

*

1 - Etes-vous disposés à soutenir votre clientèle par des engagements écrits en cas de défaut de connaissance pour les marchandises acheminées au port de Cotonou?

.....

2 - De quelle (s) façon pouvez-vous vous engager ?

.....

3 - Quelles sont les formalités à remplir par un client pour vous amener à accepter d'émettre à son profit la lettre de garantie pour absence de connaissance ?

.....

.....

4- Dans le cadre de vos formulaires types de lettres de garantie pour absence de connaissance quelles règles devraient on appliquer en cas de difficulté voire de litige ?

- Les règles relatives au cautionnement ou bien celles ayant trait aux garanties autonomes connues sous la dénomination « garantie à première demande » ?

.....

5 - Est-ce-que votre, entreprise a eu des ennuis en s'engageant dans les lettres de garanties pour absence de connaissance ? Si oui lesquels ?

.....

6 – Comment avez-vous procédé pour vous tirer de ces affaires ?

.....

7 - Avez-vous connu de procès devant les tribunaux ?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

8- Quel a été le dénouement de ce ou (ces) procès ?

.....

.....

.....

.....

.....

9 - Donnez-nous si possible, les références de cette ou (ces) affaires ?

.....

.....

.....

.....

.....

10 – Etes-vous satisfait de la réglementation actuelle applicable aux lettres de garantie ?

.....

.....

.....

.....

11 – Votre mot de fin.

.....

.....

.....

.....

ANNEXE VI

QUESTIONNAIRE AUX ENTREPRISES DE TRANSPORT
MARITIME

1. Acceptez-vous les lettres de garanties en l'absence de connaissance pour délivrer des marchandises acheminées à destination ?
2. Est-ce que l'acceptation de ces lettres de garantie est courante ou sporadique?
En cas de réponse affirmative à la première alternative:
- 3- Quels avantages tirez-vous dans l'acceptation courante des lettres de garantie ?
- 4- Est-ce que votre entreprise a eu des ennuis en acceptant des lettres de garantie ? Si oui lesquels?
- 5- Comment avez-vous procédé pour vous tirer de ces affaires ?
- 6- Avez-vous connu de procès devant les tribunaux ?
- 7- Quel a été le dénouement de ce ou (ces) procès ?
Donnez-nous si possible les références de cette ou (ces) affaires ?
- 8- En dépit de ces ennuis, pourquoi continuez-vous à accepter des lettres de garantie des destinataires ou de leur représentant ?
- 9- Quelles actions souhaiteriez-vous des pouvoirs publics (Autorité portuaire, autorité maritime, parlement et gouvernement) pour vous aider dans l'usage de cette lettre ?
- 10 - Votre mot de fin.

Merci d'avance pour vos réponses.



ANNEXE VII

SAGA SENEGAL

Consignation / Manutention / Magasinage
Transports Internationaux / Transit / Douane

Km. 4,5 Bd du Contenaire (ex Route de Rufisque)
B.P. 277 et 835 DAKAR (SENEGAL)
Tél. 832.53.27 - 832.64.21 - 832.78.31 - 832.50.79 - 832.17.01
Télux 21 679 et 21 805 - Fax 832.51.29
Aérien Tél. 820.05.30 - 820.04.60
Télux 31 527 - Fax 820.09.28



SAGA AIR

N/REF. :

V/REF. :

DAKAR, le 31 Mars 2000

QUESTIONNAIRE AUX ENTREPRISES DE TRANSPORT MARITIME

N. B. Le présent questionnaire n'a pas un intérêt fiscal. Il s'inscrit dans le cadre d'une recherche universitaire en vue de l'obtention d'un diplôme de Doctorat d'Etat en droit privé. Il a donc pour but de rechercher les voies et moyens permettant de réglementer la lettre de garantie à la livraison maritime connue également sous l'appellation de lettre de garantie pour absence de connaissance.

*

*

*

1°) Acceptez – vous les lettres de garantie en l'absence de connaissance pour délivrer les marchandises acheminées à destination ?

Réponse : Nous les acceptons sous deux formes distinctes :

- Lettre de garantie simple (L. G. S.) et
- Lettre de garantie bancaire (L. G. B.)

selon qu'il s'agit d'un connaissance nominatif (L. G. S) ou d'un connaissance à ordre (L. G. B.)

2°) Est – ce que l'acceptation de ces lettres de garantie est courante ou sporadique ? En cas de réponse affirmative à la première alternative :

.../...



Société à Anonymat au Capital de 1.957.817.000 Fcs CFA

Agence en Douane - Transit - Transport - ATAF - IATA - R.C. Dakar 8303 B - NINEA 001 4587 - C.C. 021.168 D - NUT 2.02.021168 D

Correspondant pour l'Europe, l'Afrique, les Antilles, l'Asie et l'Océanie

Siège : Vieux-Port Alpha - 06, Quai du Port du Jour - 82000 Boulogne-Billancourt Cedex - Tél. 41 41 30 58 - Tél. 833755 ARVEM

voir conditions générales au verso

R. L'acceptation des lettres de garantie est courante et non sporadique pour plusieurs raisons:

La rapidité des navires actuels (RO/RO, Porte - conteneurs. etc.. ...) fait que, parfois, ils arrivent au port de destination bien avant la réception des connaissements par les destinataires

- la perte du document - ou encore leur envoi tardif.
- le non paiement à temps du fret ou du prix des marchandises qui se traduit parfois par la rétention des originaux du connaissement par l'armement transporteur ou par le chargeur une fois ces sommes payées pour éviter tout retard supplémentaire, des instructions sont données par le rétenteur des documents: si c'est le chargeur, les instructions sont données directement au transporteur maritime qui les répercute à son mandataire, le consignataire, du navire.

Si c'est le transporteur, il les donne directement au dit consignataire afin que les marchandises soient délivrées contre remise d'une lettre de garantie. .

N.B. : Le chargeur évidemment doit remettre les originaux au transporteur maritime ou à son agent au port de charge pour que ce dernier accepte de se dessaisir des marchandises contre lettre de garantie.

3°) Quels avantages tirez-vous de l'acceptation courante des lettres de garantie?

R : Ces avantages peuvent se présenter comme suit:

- libération rapide des conteneurs (C.O.C) qui leur permet d'intégrer rapidement le circuit des transports maritimes (s'il s'agit évidemment de marchandise conteneurisées).
- désengorgement des hangars et terre - pleins portuaires
- encaissement en temps utile des frais se rapportant à l'expédition: Fret (s'il s'agit d'une expédition en port du.), déboursement des taxes portuaires et éventuellement celles relatives au magasinage, gardiennage et surestaries de conteneurs.

4°) Est-ce que votre entreprise a eu des ennuis en acceptant des lettres de garantie? Si oui lesquels?

R: Oui dans les trois cas suivants:

- Livraison des marchandises contre lettre de garantie simple en l'absence des connaissements originaux: sans instruction préalable du chargeur alors que lesdits connaissements sont à l'ordre de ce dernier qui, par conséquent à la

propriété des marchandises. Evidemment, cela n'aurait pas dû être fait. Il s'agit là d'une faute intellectuelle très grave. Faute commise par l'agent consignataire dans l'exécution du contrat de mandat qui le lie à son mandant, l'armement transporteur.

- Condamnation au paiement de la valeur de la marchandise augmentée des frais et intérêts.

Les deux autres cas concernent le non paiement du prix des marchandises par l'acheteur au contrat de vente maritime internationale qui est par ailleurs le destinataire au contrat de transport international de marchandises par mer et la mise en œuvre de la garantie bancaire par le fournisseur des marchandises qui a installé dans la procédure la Banque, le transporteur maritime et son agent que nous sommes.

Ces deux affaires sont toujours en cours devant les tribunaux.

5°) Comment avez-vous procédé pour vous tirer de ces affaires ?

6°) Avez-vous connu de procès devant les tribunaux ?

7°) Quel a été le dénouement de ce ou (ces) procès ? Donnez-nous si possible les références de cette ou (ces) affaires ?

R : Pour les réponses à ces trois (3) questions bien vouloir se reporter au développement de la question (4).

Comme références, nous pouvons citer le jugement n°2179 du tribunal de première instance de DAKAR du 14 septembre 1984.

8°) En dépit de ces ennuis, pourquoi continuez-vous à accepter les lettres de garantie des destinataires ou de leur représentant?

Les raisons sont déjà évoquées ci-dessus (au 3ème point.). En effet, il n'est pas judicieux de laisser continuellement les marchandises séjourner sur les terre-pleins, quais et hangars portuaires à cause des risques de vol, de déperdition ou de dégradation.

Par ailleurs, il faut également donner satisfaction aux clients (pas à tous les clients mais aux meilleurs d'entre eux.) pour éviter qu'ils ne passent du côté de la concurrence au détriment de l'armement que nous représentons.

9°) Quelles actions souhaiteriez-vous des pouvoirs publics (autorité portuaire, autorité maritime et gouvernement.) pour vous aider dans l'usage de cette lettre?

Nous pensons qu'il faudrait essayer de mettre en place un modèle 'standardisé de lettre de garantie simple et de lettre de garantie bancaire, qui puisse donner

satisfaction à tous les partenaires commerciaux dans la limite du respect des textes de lois applicables en la matière et des critères fondamentaux de lettre de garantie à Londres notamment le caractère illimité de la garantie aussi bien dans le quantum (c'est-à-dire la valeur) que dans le temps.,.

De toutes les façons, notre propos ici est relatif d'autant plus que celui 'qui, délivre la marchandise contre remise d'une lettre de garantie simple ou bancaire n'est pas tenu d'accepter une telle garantie. Rien ne l'y oblige.

Il peut exiger la présentation des connaissements originaux et il défaut invoquer l'exception d'inexécution.

D'ailleurs, si cette situation devait persister il pourra exercer son droit de rétention conformément aux règles de l'O.H.A.D.A pour obtenir l'autorisation du juge de vendre la marchandise pour se faire couvrir de tout ou partie de ses frais. Il est bien évident que le destinataire peut obtenir du juge l'autorisation de prendre livraison de ses marchandises par la mise en place d'un cautionnement judiciaire dont le montant est fixé par le juge saisi.

A la différence de la lettre de garantie simple, la garantie exigée par le juge porte sur des sommes d'argent qui seront versées entre les mains de ce dernier et gelées pendant tout le temps que durera le litige.

En outre, il y a également possibilité de remettre en place une sûreté réelle suffisante (cf. art. 920 et suivants du code Sénégalais des obligations civiles et commerciales.)



ANNEXE VIII

**COMPAGNIE BENINOISE DE NAVIGATION MARITIME**

CREEE PAR ORDONNANCE N° 74-50 DU 31 JUILLET 1974

REGISTRE DU COMMERCE 3018 B - COTONOU

Transport Maritime - Agence Maritime - Transit - Représentations Diverses

 TEL : 31 49 87 - 31 54 10 - 31 27 96 COTONOU
 31 33 30 - 31 56 11 - 31 32 87 BOITE POSTALE 2032

 TELEX : 5259 - COBENAM
 5225 - COBENAM
 5230 - COBENAM

 FAX : 31 36 42 31 09 78
 CABLE : COBENAM - COTONOU

Cotonou, le

V / Réf.

N / Réf.

Réponse du Directeur Commercial de la COBENAM
en Octobre 2000

QUESTIONNAIRE AUX ENTREPRISES
DE TRANSPORT MARITIME

- 1.- Acceptez-vous les lettres de garanties en l'absence de connaissance pour délivrer les marchandises acheminées à destination ?

Oui mais dans les conditions de régularité.

- 2.- Est-ce que l'acceptation de ces lettres de garantie est courante ou sporadique ?

Sporadique.

En cas de réponse affirmative à la première alternative :

- 3.- Quels avantages tirez-vous dans l'acceptation courante des lettres de garantie ?

Une couverture contre une livraison frauduleuse et une acceptation de Responsabilité par le signataire pour répondre des préjudices qui pourraient être causés au consignataire.

- 4.- Est-ce que votre entreprise a eu des ennuis en acceptant des lettres de garantie ? Si oui laquelle ?

Il s'agit de deux lettres de garantie simples concédées irrégulièrement à des clients (1 nigérian et 1 algérien) l'une par un agent non autorisé, l'autre par l'ex Directeur Général de la Compagnie.

- 5.- Comment avez-vous procédé pour vous tirer de ces affaires ?

Pour le premier cas une provision a été constituée
Pour le second cas qui concerne une grosse somme, l'affaire est toujours pendante.

- 6.- Avez-vous connu des procès devant les tribunaux ?

Oui pour le deuxième cas essentiellement.

- 7.- Quel a été le dénouement de ce (ou ces) procès ?

L'affaire n'est toujours pas réglée.

Donnez-nous si possible les références de cette (ou ces) affaire (s) ?

Affaire BARKA TEFRIJ.

- 8.- En dépit de ces ennuis, pourquoi continuez-vous à accepter des lettres de garantie des destinataires ou de leur représentant ?

Le recours aux lettres de garantie est une nécessité et une pratique indispensable dans le trafic ; seulement il faudra entourer l'utilisation de régularité.

- 9.- Quelles actions souhaiterez-vous des pouvoirs publics (Autorité portuaire, autorité maritime, parlement et gouvernement) pour vous aider dans l'usage de cette lettre ?

Le trafic maritime relève du droit privé. Toute action pour l'usage de cette lettre doit relever de l'organisation de l'entreprise et de l'intégrité du fondé de pouvoir.

- 10.- Votre mot de fin ?

Toute lettre de garantie (bancaire ou simple) nécessite un contrôle sérieux comme on en ferait pour les effets de commerce.

Le Directeur Commercial



LANDOU Hadi-Lai



Merci d'avance pour vos réponses

ÉT CONT n° 32/2^e
chambre Commerciale
n° 23-12-99

ANNEXE IX

G N° 49/98

La Société Meridien
RECKWOLST
et AQUEREBURU
YEKPE

et
La COBENAM

KEKE-AHOLDU

1.857.056



TRIBUNAL DE PREMIERE
INSTANCE DE COTONOU

292

Deuxième chambre commerciale

Président: Madame Geneviève NASSO

Ministère Public: Madame Thérèse KOSSOU

Greffier: Maître Marcien S.A. KASSA.

Débats: le 25 Novembre 1999 en
Audience Publique.

Jugement Contradictoire en pre
mier ressort.

Prononcé le 23 Décembre 1999
en Audience Publique.

Parties en Cause

Demanderesse:

La Société Meridien BRECKWOLST,
ayant son siège social à Lomé au
A 26, rue d'Arc (TOGO), agissant
aux poursuites et diligences de
son directeur général, demeurant
et domicilié audit siège;
Comparante et assistée de Maître

Alexis Coffi AQUEREBURU et Maître Guig
Lambert YEKPE, Avocats;

Défenderesse:

La Compagnie Béninoise de Navigation Mari-
time dit COBENAM, dont le siège social se
trouve à Cotonou, représentée par son direc-
teur général demeurant et domicilié au-
dit siège en ses bureaux;

Comparante et assistée de Maître KEKE-
ATHOLOU, Avocat;

LE TRIBUNAL

Du les pièces du dossier;

Qui la demanderesse en son action;

Qui les conseils en leurs observations;

Qui le Ministère Public en ses réquisitions;

Par exploit en date du 18 Août 1998, la So-
ciété Méridion BECK WOLDT a attiré devant le
Tribunal de Cêans la COBENAM pour s'entendre
condamner à lui payer la somme de 150.005.
194 représentant le montant principal de sa
créance y compris les dommages-intérêts et
les frais;

Doir ordonner l'exécution provisoire du

.../2

293
le 18 Avril 1985 aux termes duquel la COBENAM
reconnaît lui devoir la somme de 41.426.400
CFA payable en 3 mensualités à savoir fin
Avril 1985, fin Mai 1985, fin juin 1985;

Qu'à ce jour, aucune somme ne lui a été
reglée;

Qu'en fin, la résistance abusive et injusti-
fiée de la requise lui a causé un préjudice
qui ne saurait être évalué à moins de 25.000
000 F CFA;

En réplique, la COBENAM développe que
par exploit d'huisier en date du 22 Sep-
tembre 1987, la Société Hérédien BREWOL
l'a attiré par devant le Tribunal de 1^{ère}
Instance de Lomé pour s'entendre & condam-
ner à lui payer la somme de 150.005.194
CFA représentant le montant principal de
sa créance y compris les dommages inté-
rêts et le frais ».

Que le 29 juin 1988, la même société l'attra-
yait à nouveau devant le Tribunal de 1^{ère}
Instance de Cotonou pour le ^{même} motif;

Que la demanderesse l'a attiré par
devant deux juridictions distinctes pour
la même cause et le même objet;

000/3

jugement à intervenir nonobstant opposition,
appel et sans caution;

S'entendre condamner la requise à tous les
dépens;

À l'appui de ses prétentions, la requérante
expose que la Société BARKA TEFRIOS par son
intermédiaire, avait commandé 5 containers
de piles qui arrivèrent à Cotonou le 25-08-
1980 par S/S « NEILLOYS WESER »;

Que la COBENAM émis un « Bon à enlever »
n° 008846 sans attendre la présentation des
documents tels que les connaissements et les
traites détenus à la BEB;

Que la Société BARKA TEFRIOS a pu
ainsi prendre possession des marchandises
à l'insu et en fraude des droits de la So-
ciété BRECKWOLDT et cie qui n'a pu se faire
payer;

Que cette attitude fautive de la COBENAM
lui a causé un préjudice considérable;

Que suite à une procédure judiciaire
engagée contre elle le 17 Avril 1985, la
COBENAM a reconnu sa responsabilité et
a accepté un compromis;

Qu'un protocole d'accord a été signé



294
Directeur Général de la COBENAM, qui seul a le pouvoir d'engager valablement la compagnie;

Qu'elle conclut, qu'il plaise au tribunal:

- déclarer irrecevable l'action de la société Héridien BRECK WOLFF;

- déclarer que le protocole d'accord du 18 Avril 1985 est opposable à la COBENAM et ne saurait en aucun cas engager celle-ci;

- déclarer que le jugement n° 52 du 20 Mars 1985 a acquis force de la chose jugée et ne saurait être mis en cause;

- Condamner la société Héridien BRECK WOLFF à lui payer la somme de 25.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts pour action abusive;

- Condamner la demanderesse aux entiers dépens;

Sur la recevabilité de l'action.

Attendu que la COBENAM pour rejeter les prétentions de la demanderesse soutient qu'il y a litispendance entre la procédure n° 1452/97 pendante devant le TPI de Lomé et la procédure n° 49/98 pendante devant le TPI de

a - o / 4

Que dès lors, il y a lieu de constater qu'il y a litispendance entre la procédure n° 1452/97 pendant devant le Tribunal de Lomé et la procédure n° 49/98 pendante devant le Tribunal de Cotonou;

Attendu que la COBENAM explique par ailleurs que par exploit d'huissier en date du 2 juillet 1983, la Société Méridien BRECK WOLDT l'avait déjà attiré par devant le TPI de Cotonou pour les mêmes causes et le même objet;

Que cette instance avait donné lieu au jugement n° 55 du 20 Mars 1985 par lequel le Tribunal de 1^{ère} Instance de Cotonou avait prononcé la mise hors de cause de la COBENAM;

Que ce jugement devenu définitif a acquis force de chose jugée et ne saurait faire l'objet de contestation que par voie de requête civile;

Attendu enfin que la requise soutient que le protocole d'accord dont se prévaut la Société Méridien BRECK WOLDT lui est inopposable pour n'avoir pas été signé par le



nr 55 du 20 Mars 1985 rendu par par le TPI
de Cotonou, n'a fait l'objet ni d'opposition,
ni d'appel, qu'il a par conséquent acquis
autorité de la chose jugée;

Mais attendu que il y a lieu de faire cons-
tater que malgré l'existence de ce jugement
les parties litigantes ont décidé de régler
leur différent à l'amiable;

Qu'aux termes de l'article 2052 du Code
civil, « les transactions ont entre les parties
l'autorité de la chose jugée en dernier ressort,
elles ne peuvent être attaquées pour cause d'
erreur de droit, ni pour cause de lésion »;

Attendu que le protocole d'accord en da-
te du 18 Août 1985 est postérieur au jugement
nr 55 du 20 Mars 1985;

Que dès lors, il y a lieu de déclarer ap-
plicables les décisions convenues d'accord
parties par la COBENAM et la Société Hénédien
BRECK WOLDT;

Attendu que pour se soustraire à ces dé-
cisions, la COBENAM répose que ledit pro-
tocol d'accord lui est opposable au motif
qu'il n'a pas été signé du Directeur Général,

00/5

Cotonou

Qu'elle ajoute qu'il y a lieu de prendre avec de franches réserves l'attestation de radiation date du 16 Avril 1999, alors que l'affaire devait être appelée à l'audience du 21 Mai 1999;

Attendu cependant que la COBENAM ne rapporte pas la preuve du caractère apocryphe de la dite attestation de radiation

Qu'en outre, un demandeur a la faculté de se désister de l'instance à toute hauteur de la procédure;

Attendu qu'en l'espèce, l'attestation de radiation procuite au dossier par la Société Méridien STECKWOLST suffit à déclarer qu'il n'y a pas litispendance;

Attendu par ailleurs, que la COBENAM soutient que la cause objet de la présente instance a déjà été jugée par le tribunal de 1^{ère} Instance de Cotonou le 20 Mars 1985 et que par conséquent ce jugement a acquis force de chose jugée et ne saurait être remis en cause;

Attendu qu'effectivement, le jugement

Attendu que malgré cet accord, la COBENAM à ce jour, n'a pas remboursé la Société Héridien BRECKWOLDT;

Attendu qu'en l'espèce, la créance de la requérante est certaine, liquide et exigible;

Qu'il y a lieu de condamner la COBENAM à lui payer la somme de 41.426.400 F CFA assortie des intérêts de droits pour compter d'Avril 1985;

Attendu par ailleurs que le préjudice causé par la COBENAM à la requérante est indéniable;

Que la demande de dommages-intérêts de la Société Héridien BRECKWOLDT est fondée;

Que cependant il convient de ramener le quantum sollicité à de plus justes proportions;

Attendu enfin que l'exécution provisoire de la décision en l'espèce est la créance étant ancienne de plus d'une dizaine d'années;

000/6

requiert

f

seule autorité habilitée à engager valablement la COBENAM;

Mais attendu qu'en page 3 de la communication en date du 21 mars 1989 au Président de la République, il est indiqué ce qui suit: «... Dans ce cadre, sur instructions du Camarade ASSOUMAN Nounoum, alors Directeur Général de la COBENAM, un protocole d'accord a été signé le 18 Août 1985 entre Maître KAKANOU et les Directeurs techniques de la COBENAM mandatés à cet effet, ...»

Attendu dès lors, que le protocole d'accord en date du 18 Août 1985 est opposable à la COBENAM;

Sur la demande de paiement

Attendu qu'aux termes du Protocole d'accord en date du 18 Août 1985, les parties litigantes ont convenu de ce que la COBENAM rembourse à la Société Héridien BRECKWOLDT la somme de 41.426.000 FCFA, qu'elles se sont également entendues pour que ce protocole acquiert l'autorité de la chose jugée;



2

qu'il échut d'y faire droit -

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort;

Rejette les exceptions soulevées par la COBENAM;

La condamne à payer à la Société Hénédien BRECKWOLD la somme de $\text{Fr. } 426.400 \text{ F CFA}$ assortie des intérêts de droit pour compter d'Avril 1985.

Condamne en outre la COBENAM à payer à la requérante la somme de $5.000.000 \text{ F CFA}$ à titre de dommages-intérêts;

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision nonobstant toute voies de recours à l'exception des dommages-intérêts;

Condamne la COBENAM aux entiers dépens;


LE PRÉSIDENT



LE GREFFIER

DE = 1857.056
P = 32 14 12
2 228.468

REGISTRE A COTONOU LE 8/3/2000
26 CAS 0503

RECU Deux millions deux cent vingt huit mille quatre cent
l'inspecteur de l'Enregistrement

[Signature]

Antonie S.A GUESSY



TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE DAKAR (SENEGAL)

AUDIENCE PUBLIQUE, ORDINAIRE DU 14.9.1984

N° 2179

DU 14.9.1984

Jugement Commercial Définitif

Sté. Dakota International Corporation

(Mes. B. WADE & TOUNKARA)

SOAEM

(Mes. GABOLDE-R. FAKRY)

PRESENTS :

MM. TALL : Président

MR. CAMARA : M.P

MR. CISSE : Greffier



Le Tribunal de Première Instance de Dakar, statuant en matière commerciale, a, en son audience publique ordinaire tenue en la salle d'audiences le 14 septembre mil neuf cent quatre-vingt quatre, sous la Présidence de Monsieur TALL, Juge au Siège, en présence de Monsieur CAMARA, Substitut de Monsieur le Procureur de la République et avec l'assistance de Monsieur CISSE, Greffier rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE :

1°- La Société Dakota International Corporation, poursuites et diligences de ses dirigeants légaux élisant domicile en l'étude de maîtres Boubacar WADE et Mayacine TOUNKARA, avocats à la Cour 2, Avenue Albert Sarraut à Dakar ;

DEMANDERESSE,

Comparant et concluant à l'audience par lesdits avocats ;

D'UNE PARTET

1°- La Société Ouest Africaine d'Entreprise Maritimes SOAEM, es-nom 53, Boulevard Pinet Laprade à Dakar ;

2°- La SOAEM es-qualité de la Société FARELL LINES INC. prise en la personne de son consignataire la SOAEM, 53 Boulevard Pinet Laprade ;

DEFENDERESSES,

Comparant et concluant à l'audience par maîtres GABOLDE-REYSS et FAKRY, avocats à la Cour à Dakar ;

D'AUTRE PART

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier en rien aux droits et intérêts respectifs des parties en cause ;

FAITS :

Par exploit de maître Bernard SAMBOU, Huissier de Justice à Dakar en date du 11 octobre 1983, la Société Dakota International Corporation a fait servir assignation à la Société Ouest Africaine d'Entreprise Maritimes SOAEM et la SOAEM es-qualité de la Société FARELL LINES INC à comparaître et se trouver

par devant le tribunal civil de céans en son audience publique du 21 octobre 1983, pour e par les motifs exposés audit exploit :

"Attendu que la requérante avait chargé à bord du Navire "EXPORT CHALLENGER" dont la SOAEM est consignataire à Dakar, diverses balles de tissus ;

"Que le Navire partant de New York a touché Dakar le 25 juillet 1982 ;

"Que les balles de tissus devaient être livrées au sieur Youssef KHALAF commerçant contre documents Société Générale de Banques au Sénégal ;

"Qu'en violation de cette obligation, la SOAEM a remis à KHALAF les marchandises dont s'agit causant à la requérante un préjudice de 85.017,25 dollars US représentant la valeur des tissus ;

"Que la requérante a en outre subi un préjudice spécial qui sera évalué ultérieurement par conclusions ;

"Que ce comportement constitue une faute personnelle de la SOAEM ;

"Qu'elle doit être donc condamnée à réparer le préjudice de la requérante ;

"Que les Armateurs du bateau ont été appelés dans la cause ;

"Qu'il y aura lieu en tant que de besoin de les condamner solidairement avec la SOAEM à payer les mêmes sommes ;

"Que les défendeurs devront être condamnés aux dépens ;

"Par ces motifs

"Déclarer l'action de Dakota International Corporation recevable en la forme ;

"Condamner la SOAEM à lui payer la somme de 85.017,25 dollars US outre tous frais et dommages-intérêts ;

"La condamner en tant que de besoin FA-RELL LINES INC à payer les mêmes sommes ;

"Ordonner l'exécution provisoire nonobstant toutes voies de droit ;

La condamner aux entiers dépens dont distraction d'usage ;

Sur cette assignation qui contenait constitution de maîtres WADE et TOUNKARA, avocats à la Cour pour la demanderesse, l'affaire a été inscrite au rôle général du tribunal sous le numéro 3617 de l'année 1983 et mise au rôle particulier de l'audience du 21 octobre 1983 indiquée dans l'exploit ;

Appelée à cette audience, elle a été renvoyée au rôle général après constitution de maîtres GABOLDE-REYSS et FAKRY, avocats à la Cour ; les défenderesses, pour en ressortir à l'audience du 24 mars 1984 puis après plusieurs renvois successifs, elle fut utilement retenue à l'audience du 21 juillet 1984 ;

Maîtres WADE et TOUNKARA, avocats à la Cour pour la demanderesse, ont lu développé et déposé sur le bureau du tribunal les conclusions dont les dispositifs suivent :

CONCLUSIONS EN DATE DU 14 DECEMBRE 1983

"Déclarer la demande de la concluante recevable en la forme ;

"Condamner la SOAEM et la Société FARELL LINES Incorporation à lui payer les sommes suivantes :

"-85.017,25 dollars US représentant la valeur de 53 balles de tissu ;

"- 8.522,25 dollars à titre de dommages intérêts outre les intérêts et les intérêts de droit à compter du 28 août 1982 ;

"Ordonner l'exécution provisoire nonobstant toutes voies de recours ;

"Condamner les défenderesses aux entiers dépens dont distraction d'usage ;

CONCLUSIONS EN DATE DU 6 JUILLET 1984

"Déclarer la demande de la concluante recevable en la forme ;

"Lui adjuger le bénéfice de ses écritures principales ;

"Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir jusqu'à concurrence au moins de

...

la somme de 26,500 dollars US que la SOAEM ac-

A leur tour maîtres GABOLDE-REYSS et FA-
vocats à la Cour pour les défenderesses
ont développé et déposé sur le bureau du
Jury les conclusions dont les dispositifs

CONCLUSIONS EN DATE DU 17 MAI 1984

"Dire et juger licite la clause du con-
naissance limitant la responsabilité du trans-
porteur maritime à CINQ CENTS DOLLARS US. par
colis ;

"Dire et juger licite et valide la clause du connaissance stipulant l'extension de cette limitation de responsabilité au profit de la SOAEM :

Donner acte à SOAEM de son offre de
payer à deniers découverts la somme de VINGT
SIX MILLE CINQ CENTS DOLLARS US ;

"Dire et juger cette offre satisfaisante et débouter Dakota Fabrics du surplus de ses demandes, fins et conclusions ;

Condamner Dakota Fabrics aux entiers dépens dont distraction au profit des Avocats soussignés qui le requièrent aux offres de droit ;

CONCLUSIONS EN DATE DU 21 JUILLET 1984

* "Pourquoi, il plaira au tribunal adjuger à la SOAEM l'entier bénéfice de ses conclusions principales du 17 mai 1984 ;

Le Ministère public a déclaré s'en rapporter à justice :

Sur quoi les débats ont été déclarés clos et l'affaire mise en délibéré pour le jugement être prononcé à l'audience du 17 août 1984, le quel délibéré a été prorogé au 14 septembre 1984 :

D R O I T :

En cet état la cause présentait à juger les différents points de droit résultant des pièces du dossier et des conclusions prises par les avocats des parties :

Quid des dépens ?

A l'audience publique du 14 septembre 1984, le tribunal vidant son délibéré a statué en ces termes :



Qu'en outre, la faute commise à la déli-
vrance est une faute dans l'exécution de la
phase finale du contrat de transport et la
responsabilité de son auteur entre bien dans
le cadre des dispositions contractuelles qui
la prévoient et la réglementent.

Que cette faute ne procédait d'aucune in-
volonté de la SOAEM de nuire aux intérêts de
Dakota ;

Qu'ainsi la clause doit être appliquée ;

Attendu que la validité de la clause de
limitation de responsabilité n'est discutée

Que d'emblée, il y a lieu d'observer que
la responsabilité du transporteur maritime
ne prend fin qu'avec la remise effective de
la marchandise au destinataire ou à son re-
présentant ;

Que le consignataire en l'occurrence la
SOAEM agissant en qualité de mandataire a
pour rôle de veiller sur la conservation
marchandises et d'en opérer la délivrance

Attendu que cette délivrance qui est d'
ordre matériel doit être distinguée de la li-
vraison opération purement juridique qui
s'effectue lorsque le consignataire prend
proprement livraison des mains du capitaine

Attendu que la SOAEM qui a remis les
chandises à Khalaf sans la présentation
documents normalement requis ;

Qu'en se fiant à une simple lettre de
garantie mentionnant expressément l'impos-
sibilité de fournir des documents réguliers
elle a commis une légèreté aux conséquen-
ces par elle incalculable ;

Que cette faute commise à la phase ulti-
me de l'exécution du contrat ne semble pas
s'attacher véritablement à un acte normale-
ment imputable au transporteur et de nature
à faire droit à l'application de la clause
de limitation de responsabilité ;

Que s'agissant d'une faute personnelle
il échut d'écarter les exceptions notamment
la limitation de responsabilité que le trans-
porteur aurait pu invoquer contre la deman-
dere ;

Qu'il y a lieu en conséquence d'écarter
l'application de la clause de limitation de
responsabilité invoquée et faisant droit à
la demande, de condamner la SOAEM à payer à

... 8 ... 3

II°/ Sur les Domages-Intérêts :

Qu'en application de l'article 134 du Code des Obligations Civiles et Commerciales, le dommage souffert doit être entièrement réparé lorsqu'il est réel et certain ;

Attendu que par application de l'alinéa 2 de l'article 87 du Code de Procédure Civile, la défenderesse ayant reconnue devoir partie de la somme pour un montant de 26.500 Dolars US, il échet de limiter l'exécution provisoir audit montant ;

PAR CES MOTIFS

Donne acte à la SOAEM de ce qu'elle offre de payer à deniers découverts la somme de 26.500 Dolars US ;

La condamne en conséquence à payer à Dako-
ta International la somme de 85.017,25 Dollars
US plus les intérêts de droit à compter de la
demande et celle de 8.522,25 Dollars US à titre
de dommages-intérêts ;

3. Condamne la défenderesse aux dépens ;

Et ont signé le Président et le Greffier

603 du
S/D AKOTA

Vu les pièces du dossier international, les conclusions respectives de la demande ;

Le Ministère public, entendu et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu que suivant exploit du 11 octobre 1983, servi par Bernard Sambou Huissier de Justice à Dakar, la Société Dakota International Corporation a donné assignation à la SOAEM tant es-non qu'en qualité de représentante de la Société Farrell Lines Inc en paiement de la somme de 85.017,25 dollars US outre tous frais et dommages-intérêts, l'exécution provisoire étant par ailleurs sollicitée ;

En la Forme :

Attendu qu'en application des dispositions de l'article 110 du Code de Procédure Civile et à la demande de la défenderesse Raymond Bret-DIBAT a donné caution personnelle d'un montant de 1.000.000F en règlement de tous frais, dommages-intérêts auxquels la demanderesse en sa qualité d'étrangère pourrait être condamnée dans la procédure l'opposant à la SOAEM Dakar ;

Qu'il échet de lui en décerner acte et de déclarer l'action recevable en la forme ;

AU FOND :

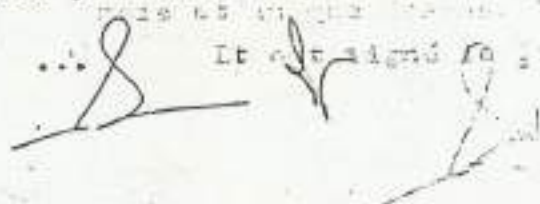
Attendu qu'il ressort des déclarations concordantes des parties que suivant connaissance n°468 044 créé à New-York il a été chargé par la Société Dakota à bord du navire Export Challenger appartenant à Farrell Lines un container de 53 balles de tissu à destination de Dakar ;

Qu'à l'arrivée la SOAEM consignataire devait remettre au destinataire les marchandises après paiement ;

Que celle-ci furent remises à Khalef par la SOAEM sans que le destinataire se soit acquitté de son obligation de payer ;

Attendu que par conclusions du 14 décembre 1983 et du 6 juillet 1984, la demanderesse a fait plaider que le comportement de la SOAEM constitue une faute lourde génératrice d'un préjudice qu'elle évalue à 8.522,25 suite aux nombreux déplacements par avion de son employé la dame Suzanne Shokaert et aux frais d'hôtel y afférents ;

Il est signé :



Qu'elle a en outre sollicité le paiement des intérêts de droit à compter du 28 août 1982 date à laquelle Khalaf aurait dû payer sa dette ;

Attendu que par écritures du 17 mai et du 21 juillet 1984, la SOAEM qui a déclaré que grâce à une fraude Khalaf a réussi à faire retirer la marchandise de ses entrepôts sans le payer au fournisseur ;

Que tout en reconnaissant sa responsabilité envers Dakota du fait du dommage subi, elle entend se prévaloir de la limitation de responsabilité de 500 Dolars US portée par colis au connaissance ;

Que l'article 321 du Code de la Marine Marchande autorise cette limitation conventionnelle de responsabilité ;

Qu'ainsi elle a sollicité le donner acte de son offre de payer à deniers découverts la somme de 500 Dolars US par colis soit la somme de 26.500 Dolars US et le déboute de Dakota du surplus de sa demande ;

1°/- Sur l'Application de la Clause de Limitation de Responsabilité ;

Attendu que par conclusions du 6 juillet 1984, Dakota a soutenu que cette clause ne joue que pour la faute du transporteur ou celle de ses agents agissant comme mandataire

Que son application est liée à l'existence d'un préjudice né pendant l'exécution du contrat de transport ;

Qu'aux termes de l'article 325 du Code de la Marine Marchande la clause ne peut être appliquée lorsque la responsabilité du transporteur du navire n'est pas recherchée ;

Que la SOAEM qui a reconnu sa responsabilité non en tant que représentante du transporteur mais es-nom a implicitement accepté la non application de la clause comme le préjudice est né en dehors de l'exécution du contrat ;

Qu'enfin ayant commis une faute intentionnelle en remettant volontairement à Khalaf les marchandises en violation des instructions, elle ne saurait bénéficier d'une quelconque limitation de responsabilité ;

Attendu que par écritures du 21 juillet 1984, la SOAEM a fait observer que le contrat de transport maritime ne prenant fin qu'au moment de la délivrance de la marchandise au destinataire, celle-ci demeure sous la responsabilité du transporteur maritime ;

... S V

N° 603

COUR D'APPEL DE DAKAR

du 11 JUILLET 1985

CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE

Arrêt civil-

AUDIENCE PUBLIQUE DU 11 JUILLET 1985 -

SOAEM

C/

DACOTA
INTERNATIONAL
CORPORATION-

PRESENTS

MM

Youssouph SAKHO,
Président de
Chambre, Prési-
dent ;
Ameth DIALLO et
Iesakha GUEYE ,
Conseillers ;
Lafly KAMA ,
Avocat-Général ;
Mamadou SINE ,
Greffier.-/

ENTRE :

LA SOCIETE OUEST-AFRICAIN D'ENTREPRISES
MARITIMES dite SOAEM dont le siège est à Dakar
(Sénégal) 53 Boulevard Pinet Laprade ;

Faisant élection de domicile en l'étude de
Maîtres Gabolde, Reyss et Fakhry , Avocats à
la Cour à Dakar ;

Appelante ;

Comparant et concluant à l'audience par les-
dits Avocats ;

D'UNE PART ;

ET LA SOCIETE DAKOTA INTERNATIONAL CORPORA-
TION dont le siège est aux U.S.A. ;

Faisant élection de domicile en l'étude
de Maître Mayacine TOUNKARA , Avocat à la
Cour à Dakar ;

Intimée ;

Comparant et concluant à l'audience par
ledit Avocat ;

D'AUTRE PART ;

Sans que les présentes qualités puissent
nuire ni préjudicier en rien aux droits et
intérêts des parties en cause ;

FAITS : Par exploit en date du 31 Octobre
1984 de Maître Samba Diama SECK huissier de
justice à Dakar la société Ouest africaine
d'entreprises maritimes dite SOAEM a déclaré



interjeter appel du jugement contradictoirement
rendu le 14 Septembre 1984 par le Tribunal com-
mercial de Dakar enregistré à Dakar IV Beau N°
457/29 le 28 Janvier 1985 Vol. XVII F° 38 Case
644 aux droits de 2.834.250 francs et dont
le dispositif est ainsi conçu :

" Statuant publiquement, contradictoirement
" en matière commerciale et en premier
" ressort :

" Donne acte à la SOAEM de ce qu'elle of-
" fre de payer à deniers découverts la som-
" me de 26.500 Dollars US ;

" Déclare non applicable en la cause la
" clause de limitation de responsabilité au
" bénéfice de la SOAEM ;

" La condamne en conséquence à payer à
" Dakota international la somme de
" 85.017,25 dollars US plus les intérêts de
" droit à compter de la demande et celle
" de 8.522,25 dollars US à titre de dommages
" intérêts ;

" Ordonne l'exécution provisoire jusqu'à
" concurrence de 26.500 dollars US par ap-
" plication de l'alinéa 2 de l'article 87
" du Code de procédure civile ;
" Condamne la défenderesse aux dépens " > ;

Par le même exploit susvisé l'appelante a
assigné l'intimée à comparaître et se trouver
par devant la Chambre civile de la Cour d'Appel
de Dakar en son audience du 7 Février 1985
pour venir voir et entendre statuer sur les mé-
rites dudit appel ;

Sur cette assignation qui contenait cons-
titution de Maîtres Gaboide, Reyss et Eakhry pour
l'appelante et Maître Mayeane TOUNKARA pour

la Société DAKOTA INTERNATIONAL CORPORATION l'affaire a été enrolée à cette dernière audience sous le numéro 91/85 du rôle général et après avoir été renvoyée successivement au 7 Mars 1985, puis au 18 Avril 1985 et enfin au 23 Mai 1985 a été utilement retenue à cette précédente audience ;

Maîtres Gabolde, Reyse et Fakhry ont déposé des conclusions écrites en date du 21 Mars 1985 tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

" Recevoir l'appel comme régulier en la forme ;

" Y faisant droit infirmer le jugement entrepris ;

" Statuant à nouveau , dire et juger que la

" clause limitative de ses responsabilités figurant au connaissement est valide comme

" conforme à la Convention internationale

" de BRUXELLES du 25 Mai 1924 régissant le

" contrat et comme ne violant pas l'ordre

" public sénégalais (Articles 321 et 325 du Code de la Marine Marchande) ;

" Dire et juger que la Société SOEAM-SENEGAL consignataire du navire " EXPORT CHALLENGE

" et Agent de la Compagnie de navigation

" "FARREL LINES " mandatée par cette dernière pour effectuer la délivrance de la

" marchandise , phase finale du contrat de

" transporté est recevable et fondée à

" invoquer ladite clause ;

" Donner acte à la société SOEAM -SENEGAL

" de ce qu'elle reconnaît , ayant été abusée par les manœuvres dolosives du sieur

" Khalaff, avoir commis une faute à l'égard



" de la Société DAKOTA INTERNATIONAL à l'oc-
" casion de la délivrance des marchandises
" expédiées par celle-ci ;

" Dire et juger que cette faute se situe
" dans le cadre de l'exécution du contrat
" de transport maritime et que la répara-
" tion du dommage qui en résulte entre
" dans le champ de la clause de limitation
" de responsabilité sus-visée ;

" Donner acte à la société SOAEM-SENEGAL
" de ce qu'elle a payé , en exécution des
" dispositions de ladite clause la somme
" de 26.500 Dollars US ;

" Déclarer ce paiement libératoire et dé-
" bouter la société DAKOTA INTERNATIONAL
" du surplus de ses demandes , fins et con-
" clusions ;

" La condamner également aux entiers de-
" pens d'instance et d'appel dont distrac-
" tion au profit des avocats soussignés
" qui le requièrent aux offres dedroit ;

Y ajoutant , Maîtres Gabolde, Reyss et
Fakhry ont déposé des conclusions en réponse
en date du 2 Mai 1985 tendant à ce qu'il
plaise à la Cour :

" Adjuger à la société appelante l'entier
" bénéfice de ses conclusions principales
" du 21 Mars 1985 " ;

Y ajoutant encore , Maîtres Gabolde, Reyss
et Fakhry ont déposé une note en réplique
en date du 22 Mai 1985 pour "...apporter
aux débats une brève observation en suite du
dépôt par la société DAKOTA INTERNATIONAL de

ses conclusions du 21 Mai 1985" ;

De son côté Maître Mayacine TOUNKARA pour la Société DAKOTA INTERNATIONAL CORPORATION a déposé des conclusions écrites en date du 17 Avril 1985 tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

- " Statuer ce que de droit sur l'ap-
- " pel de la SOAEM ;
- " L'en débouter et confirmer le juge-¹
- " ment attaqué en toutes ses dispo-
- " sitions ;
- " Condamner la SOAEM aux entiers
- " dépens dont distraction au profit
- " de Maître Mayacine TOUNKARA qui
- " le requiert aux offres de droit " ;

Y ajoutant , Maître TOUNKARA a déposé des conclusions en réplique en date du 21 Mai 1985 tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

- " Adjuger à la concluante l'
- " bénéfice de ses écritures princi-
- " pales " ;

Le Ministère public a déclaré s'en rapporter à justice ;

Sur quoi Mr le Président a ordonné le dépôt des pièces sur le bureau de la Cour qui a mis l'affaire en délibéré pour l'arrêt être rendu le 11 juillet 1985 ;

DROIT : La cause en cet état présentait à juger les différents points de droit résultant des pièces du dossier et des conclusions prises par les parties ;

Quid des dépens ?



Advenue l'audience du 11 juillet
1985 la Cour , avec la même composi-
tion que précédemment , vidant son dé-
libéré , a statué en ces termes :

17

LA COUR :

Vu les pièces du dossier ;
 Ouï les parties en toutes leurs demandes , fins
 et conclusions ;
 Le Ministère public entendu ;
 Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Statuant sur l'appel interjeté par la
 Société Ouest Africaine d'entreprises maritimes
 en abrégé SOEAM du jugement N° 2179 contradictoi-
 rement rendu le 14 Septembre 1984 par le Tribunal
 de Commerce de Dakar qui l'a condamnée à payer
 à la société DACOTA-INTERNATIONAL CORPORATION la
 somme de 85.017,25 Dollars US avec intérêts de
 droit à compter de la demande outre celle de
 8.522,25 Dollars US à titre de dommages-intérêts;

EN LA FORME :

Attendu que l'appel a été formé le 31
 Octobre 1984 suivant exploit de Maître Samba
 Diama SECK huissier de justice à Dakar ;

Que les termes et délais prescrits par la
 loi étant respectés , cet appel doit être déclaré
 recevable ;

AU FOND :

Attendu que le 25 juillet 1982 le navire
 "EXPORT-CHALLENGER" de la compagnie de navigation
 "FARELL LINES" arrivait à Dakar avec à bord une
 cargaison constituée de 53 balles de tissus voya-
 geant sous couvert du connaissement numéro
 468 044 créé à New-York selon lequel le chargeur
 est la DACOTA-FABRICKS ;

Qu'à Dakar la marchandise a été livrée à
 la SOEAM consignataire du navire agissant pour
 le compte du transporteur maritime la " FARELL



LINES " qui l'a remise au sieur Khalaf par l'intermédiaire de son transitaire la SOCOPAO sur présentation d'une lettre de garantie simple ;

Qu'après avoir pris possession desdites marchandises le sieur Khalaf les vendait et quittait le Sénégal sans avoir payé son fournisseur la DACOTA FABRICS qui se retournait alors contre la SOAEM pour obtenir paiement de leur montant ;

Attendu que devant le premier juge la SOAEM avait reconnu sa faute consistant en la délivrance dans des conditions irrégulières de la marchandise au sieur Khalaf qui n'était pas porteur des documents requis à cet effet mais avait sollicité l'application en sa faveur du bénéfice de la clause limitative de responsabilité inscrite au connaissement qui est édictée au profit du transporteur maritime et de ses agents terrestres et qui plafonne l'indemnisation à la somme de 500 dollars US par colis ;

Attendu que le premier juge, après avoir reconnu la validité de cette clause et la possibilité pour la SOAEM de l'invoquer, a écarté son application en l'espèce au motif que la SOAEM a commis une faute personnelle qui ne s'inscrit pas dans le cadre du mandat qui lui a été donné par le transporteur ;

Attendu que la SOAEM fait observer qu'elle est consignataire du navire chargé de prendre livraison de la cargaison et

et d'effectuer la délivrance des marchandises pour le compte du transporteur maritime ;

Qu'ainsi donc, contrairement à l'affirmation du premier juge, la faute qu'elle a commise l'a été dans le cadre du mandat qui lui été donné par le transporteur et dans le temps du contrat de transport qui aux termes de l'article 317 Al. 4 du Code sénégalais de la marine marchande (qui reprend sur ce point les Conventions internationales et notamment celle de Bruxelles) prend fin avec la délivrance des marchandises à la personne investie du droit de les retirer ;

Que toutes les conditions étant réunies l'application de la clause de limitation de responsabilité ne pouvait être écartée qu'en cas de dol ou de faute intentionnelle de sa part dûment prouvée ;

Qu'à cet égard elle reconnaît que le co-signataire ne doit livrer une marchandise que contre remise des documents sous couvert desquels elle a voyagé mais qu'avec la lenteur des circuits financiers il arrive très souvent que les marchandises qui voyagent sous couvert d'un crédit documentaire - comme c'est le cas ici arrivent avant les documents qui les représentent, qu'en pareil cas il est d'usage sur le plan international que le destinataire puisse les retirer sur présentation d'une lettre de garantie ; qu'en se conformant à cette pratique elle n'a donc pas commis

une faute ; ce qu'on peut lui reprocher par contre c'est de n'avoir pas exigé une lettre de garantie bancaire ou donnée par une personne netoirement solvable ;

Attendu que selon la SOAEM la faute qu'elle ainsi commise n'est pas intentionnelle car elle n'a contrevenu à aucune instruction de la société DAKOTA avec qui elle n'a aucun lien de droit ; qu'elle n'a non plus reçu aucune instruction du transporteur relative aux conditions de la délivrance ;

Qu'elle estime également qu'elle n'a commis aucun dol car elle a été elle même victime des manoeuvres du sieur Khalaf qui a abusé en même temps les services de la douane ; et que la faute qu'elle a commise ne procède pas d'une intention de nuire à la société DAKOTA puisqu'en remettant la marchandise au sieur Khalaf dans les conditions ci-dessus décrites elle n'avait pas conscience du dommage qui en résulterait ;

Attendu que dans ces conditions la SOAEM soutient que la faute qu'elle a commise entre dans le champ d'application de la clause de limitation de responsabilité figurant au connaissement et qu'elle offre de payer à la société DAKOTA le montant de l'indemnité prévue par ce texte soit 500 dollars US X 53 balles de tissus , ce qui fait la somme de 26.500 dollars US ;

Attendu que la société DAKOTA non plus ne conteste pas la validité de la clau-

se limitative de responsabilité ni la possibilité pour la SOAEM es-qualité de mandataire du transporteur de l'invoquer ; mais qu'elle soutient qu'à l'instar du premier juge, que l'appelante en faisant confiance au sieur Khalaf au point de ne pas lui exiger contre remise de la marchandise la présentation de documents réguliers et en renonçant à prendre des garanties suffisantes, a commis une faute qui engage sa responsabilité personnelle et qu'ainsi donc elle doit être déclarée mal fondée à se prévaloir des exceptions que le transporteur aurait pu lui opposer ;

Que la société DAKOTA poursuit en soutenant que la faute commise par la SOAEM est intentionnelle dès lors qu'elle a été commise en contravention des énonciations contenues dans le connaissement qui lui faisaient obligation de ne remettre la marchandise qu'au porteur de l'original du connaissement ; que selon elle l'argument tiré de la pratique consistant à exiger une lettre de garantie à la place des documents requis doit être déclaré inopérant car en reconçant à prendre toutes garanties avant la délivrance la SOAEM savait qu'elle mettait en péril ses intérêts ;

Attendu qu'en conséquence la société DAKOTA sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné la SOAEM à lui payer le montant intégral des 53 balles de tissu soit la somme de 85.017,25 Dollars US assorti des intérêts de droit à compter du 11 Octobre 1983, jour de la demande ;

Qu'elle demande également la confirma-

tion de la disposition non contestée du jugement portant condamnation de la SOAEM à lui payer la somme de 8522,25 Dollars US à titre de dommages-intérêts;

Attendu que l'article 16 du connaissement limite la responsabilité de la "Farrell Lines" pour faute commise à l'occasion du transport à une indemnisation forfaitaire de 500 dollars US par coli ;

Que cette clause qui n'est ni dans son principe ni dans son montant contraire à la législation sénégalaise doit être déclarée valable ;

Qu'en effet c'est l'article 151 du COCC qui en consacre le principe en ces termes : " Sous réserve des dispositions concernant les contrats particuliers , les contrats maritimes et aériens , sont seules valables les clauses par lesquelles les parties , d'un commun accord , tendent à limiter leurs obligations , à condition de ne pas faire disparaître totalement leur responsabilité " ;

Que l'article 321 du Code sénégalais de la Marine Marchande limite le plafond de la responsabilité à 140.000 frs CFA par colis, somme qui est inférieure à celle prévue au connaissement sur la base de la parité actuelle du dollar qui est d'environ 500 Frs CFA ;

Attendu que le bénéfice de cette limitation a été étendu par la clause 1b du connaissement à tous les agents terrestres du transporteur , catégorie dans laquelle entre la SOAEM qui est consignataire du navire pour le compte du transporteur pour

le compte de qui elle est chargée de recevoir les marchandises, les garder et enfin les délivrer à leurs destinataires ;

Attendu qu'il y'a lieu de dire contrairement au premier juge que la faute de la SOAEM qui a été commise à l'occasion de la délivrance qui est la phase ultime du contrat de transport s'inscrit donc dans le cadre du mandat qui lui a été confiée par le transporteur ;

Mais attendu qu'il y'a lieu de se reporter aux dispositions de l'article 325 du Code sénégalais de la marine marchande pour apprécier le bien fondé des prétentions de l'appelant ;

Que ce texte est ainsi libellé :

"Le transporteur peut insérer dans un contrat des stipulations, réserves ou exonérations relatives à des obligations ou responsabilités pour la perte ou le dommage survenant aux marchandises ou concernant leur garde, soin ou manutention antérieure au chargement ou postérieure au déchargement du navire sur lequel les marchandises sont transportées sur mer..."

Qu'il apparait nettement de la lecture de ce texte que les seuls dommages susceptibles d'être couverts par une clause limitative de responsabilité sont les manquants, avaries et autres dépréciations survenues à l'occasion des opérations de transport et de manutention ;

Qu'en l'espèce aucun préjudice de ce genre n'étant allégué puisque la marchandise est arrivée intacte à Dakar et livrée



en "l'état" à un non ayant droit l'application de la clause invoquée doit être écartée; Attendu que cette solution est conforme à la logique; qu'en effet une clause insérée dans un contrat de transport ne peut concerner que les conditions dans lesquelles ce transport est exécuté;

Que la doctrine dominante est également en ce sens comme en attestent les extraits du Traité de Droit commercial du Professeur Rodière cités par les parties et suivant lesquels "la limitation ne concerne que les dommages causés aux marchandises, les pertes subies par celles-ci. Elle ne jouera donc pas pour les autres chefs de préjudice dont le demandeur peut se prévaloir; ainsi, pour les dommages que l'incendie cause la marchandise à un non-ayant-droit ou du dommage qui ne se traduit pas par des avaries";

Attendu au surplus que la SOAEM a remis les marchandises au sieur Khala, sachant qu'il n'avait pas encore payé; que ce faisant elle lui a fait crédit sans aucune garantie du prix de ces marchandises qui ne lui appartiennent pas; qu'elle a ainsi commis une faute lourde assimilable au dol ou tout au moins d'une gravité telle qu'elle doit faire échec à toute clause limitative de responsabilité;

Attendu qu'il y'a lieu par ces motifs de confirmer la décision entreprise sauf en ce qui concerne les intérêts de droit qui commenceront à courir le 19 Septembre 1984 date du jugement qui a consacré le droit à la réparation de la société DAKOTA;

Attendu que la société DAKOTA a versé au dossier divers documents justifiant qu'elle a subi du fait de la carence de la SOAEM un préjudice qui se chiffre à 8.522,25 Dollars US ; qu'il ôchet de confirmer la décision non contestée du premier juge qui a condamné la SOAEM à lui payer cette somme ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement , contradictoirement , en matière commerciale et en dernier ressort :

EN LA FORME : Déclare régulier et recevable l'appel de la Société Ouest Africaine d'entreprises (SOAEM) ;

AU FOND : Confirme par des motifs propres le 1^{er} jugement en ce qu'il a condamné la SOAEM à payer à la Société DAKOTA INTERNATIONAL CORPORATION la somme de 85.017,25 Dollars US (QUATRE VINGT CINQ MILLE DIX SEPT DOLLARS US) à titre de dommages-intérêts ;

Infirmant pour le surplus , dit que la somme de 85.017,25 Dollars US sera productive d'intérêts au taux légal à compter du 14 Septembre 1984 date du jugement qui a consacré le droit à la réparation de la Société DAKOTA INTERNATIONAL CORPORATION ;

Condamne la SOAEM aux entiers dépens d'instance et d'appel dont distraction au profit de Maître Mayacine Tounkara Avocat à la Cour qui le requiert aux offres de droit ;



Ainsi fait , jugé et prononcé publiquement
par la Chambre civile de la Cour d'Appel de
Dakar en son audience ordinaire du Jeudi
11 juillet mil neuf cent quatre vingt cinq
tenue au Palais de justice de ladite ville
" Capé Manuel " à laquelle siégeaient
Messieurs : Youssouph SAKHO, Président de
Chambre , Président ; Ameth DIALLO et Issakha
GUEYE , Conseillers ; en présence de Monsieur
Laity KAMA , Avocat-Général et avec l'assistance
ce de Maître Mamadou SINE , Greffier ;

Et ont signé le Président et le Greffier.

DF-800

RECEVU
DANAR IV Dec. N° 107/2
Vol. XVII F. 68 Case 1162
34 JUIN 1935
Huit mille francs
RECEVU



ANNEXE XII

COUR SUPREME

R E J E T

CHAMBRE JUDICIAIRE

A R R E T N° 61Audience Publique
du 11 Avril 1989REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIREPourvoi n° 88-80 S
en date du 27 Juin 1988AU NOM DU PEUPLE IVOIRIEN

Monsieur FADIKA, Président

La Cour Suprême, Chambre Judiciaire, Section Civile, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé le 27 Juin 1988 par la Société Ivoirienne de Consignation de Manutention et d'Armement dite SICOMAR, siège social à Abidjan, 05 BP 1290 Abidjan 05, agissant par son Directeur Monsieur IBRAHIM SECK, ayant pour Conseillers Maîtres DOGUE-ELGHOZ et OUANGUI, Avocats à la Cour à Abidjan

En cassation d'un arrêt n° 1047 rendu le 31 Juillet 1987 par la Cour d'Appel d'Abidjan au profit de :

1°) La Société TALLEC, SARL, siège social au 29123 POUTAWEN BP 20 NIZON ;

2°) La Société SOBRECAP, SA, siège social au QUAI AU MORON BP 182-29183 CONCARNEAU ;

Toutes deux ayant pour Conseil Maître MONDON KONAN, Avocat à la Cour à Abidjan ;

3°) Les Etablissements TOURE FRERES, domiciliés à Abidjan, 01 BP 1129 Abidjan 01 ;

.../...

4°) La Banque Nationale pour le Développement Agricole dite BNDA, siège social à Abidjan, Avenue Joseph Anoma, 01 BP 2508 Abidjan 01, agissant par son Directeur Général Monsieur PATRICK KOUAME, ayant pour Conseils Maîtres N'GOAN et DIE KACOU, Avocats à la Cour à Abidjan ;

Défenderesses au Pourvoi ;

La Cour, en l'audience publique de ce jour ;

Sur le rapport de Monsieur le Président FADIKA MAMADOU les observations des parties

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

LA COUR,

Vu les mémoires produits

SUR LA JONCTION DES DEUX POURVOIS

Attendu que les pourvois n°s 88 27 S du 8 Mars 1988 et 88 80 S du 27 Juin 1988 formés respectivement par la Société Ivoirienne de Consignation, de Manutention et d'Armement et la Banque Nationale pour le Développement Agricole dites SICOMAR et BNDA contre l'arrêt n° 1047 du 31 Juillet 1987 de la Chambre Civile et Commerciale de la Cour d'Appel d'Abidjan sont connexes ; qu'il y a lieu d'ordonner leur jonction ;

SUR LE BIEN FONDE DES DEUX POURVOIS

Sur les trois moyens de cassation réunis pris de la violation ou de l'erreur dans l'application ou l'interprétation de l'article 1992 du code civil et du défaut de base légale résultant de l'absence, de l'insuffisance, de l'obscurité ou de la contrariété des motifs ;

Attendu que selon l'arrêt entrepris le NAVIRE " Pêcheur Breton ", appartenant à l'Armement Compagnie BRETONNE de Cargos Frigorifique dite COBRECAF a, courant 1983, transporté, à la demande de la Société TALLEC, de France à Abidjan, des quartiers de bovins

.../...

destinés aux Ets TOURE FRERES ; qu'à l'arrivée du Navire, les opérations de consignation, de manutention et de transit ont été effectuées par la SICOMAR ; que celle-ci a d'abord refusé de livrer la marchandise à leur destinataire au motif que ce dernier n'était pas en possession des originaux des connaissements ; que par la suite la Société TOURE a pris possession de la cargaison en remettant à la SICOMAR une lettre de garantie solidaire et personnelle de la BNDA pour toutes réclamations qui pourraient être formulées par les tiers à raison de la livraison de la marchandise sans documents en règle ; que la traite acceptée par la Société TOURE en règlement du prix de la cargaison n'ayant pas été payée, la COBRECAF et la Société TALLEC ont assigné devant le Tribunal Civil d'Abidjan la BNDA la SICOMAR et les Ets TOURE en paiement du montant de l'effet précité ; que le Tribunal et la Cour d'Appel ont fait droit à cette demande ;

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt entrepris d'avoir condamné la SICOMAR et la BNDA au motif que la première aurait commis une faute professionnelle en livrant les produits à leur destinataire sans que celui-ci lui ait remis en échange les connaissements que la seconde avait cautionné la SICOMAR alors que la preuve n'est pas rapportée que cette prétendue faute a un rapport direct avec le préjudice allégué qui provient du non paiement de l'effet de commerce ;

Attendu que la Cour d'Appel a estimé que la livraison dans des conditions irrégulières de la cargaison était à l'origine du préjudice subi par la COBRECAF et la Société TALLEC ; qu'elle a nécessairement admis ainsi que s'il n'y avait pas eu livraison en l'absence des originaux des connaissements, le non paiement de l'effet n'aurait pas eu de conséquences dommageables ; qu'il s'en suit qu'en déclarant que la SICOMAR avait commis une faute professionnelle ayant un lien avec le préjudice subi, et que la responsabilité de la BNDA était engagée, la juridiction d'appel n'a pas violé le texte précité et a donné une base légale à sa décision ; que les trois moyens doivent être rejetés ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi formé par la Société SICOMAR contre

.../...

l'arrêt n° 1047 rendu le 31 Juillet 1987 par la Chambre Civile et Commerciale de la Cour d'Appel d'Abidjan ;

Condamne la demanderesse aux frais liquidés à la somme de

Ainsi jugé et prononcé par la Cour Suprême, Chambre Judiciaire, Section Civile, en son audience publique du ONZE AVRIL MIL NEUF CENT QUATRE VINGT NEUF

Où étaient présents MM. FADIKA, Président de la Chambre Judiciaire, Président-Rapporteur, BAKARY COULIBALY et HAMZA TAHAR CHERIF Conseillers ; KOUASSI, Secrétaire.

Le Président-Rapporteur,



Le Secrétaire,



18 000 VISE POUR TIMBRE ET
T : 1000 ENREGISTRE A ABIDJAN
19 000 28 JUIN 1989

REGISTRE A J. VOL
No 165 Directeur
DEBET. Dix Neuf Mille Francs
L'Insigne



ANNEXE XIII COUR DE CASSATION (Ch. Com.)
17 Juin 1997
Navire « Happy Buccaneer »

**LETTRE DE GARANTIE EN L'ABSENCE DE CONNAISSEMENT
Commissionnaire de transport, partie au contrat de transport, livraison
sans connaissance par le consignataire du navire, lettre de garantie
délivrée par le commissionnaire, action en responsabilité, prescription.**

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 connaissance, consacre un engagement indépendant du contrat de transport. Il en résulte que l'action exercée, sur le fondement exclusif d'une telle lettre de garantie, par son bénéficiaire à rencontre du signataire, celui-ci fut-il le commissionnaire ayant conclu le contrat de transport maritime, est soumise, non à la prescription annale du droit des transports, mais à la prescription commerciale de droit commun.

Sté ALAT AS AGENCIES c./ Sté COMMERCIALES DE TRANSPORT
TRANSATLANTIQUES

ARRET

« LA COUR

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Sogex a chargé la société commerciale de transports transatlantiques (SCTT), en qualité de commissionnaire de transport, d'organiser le déplacement de matériels fournis par la Société Achille Coupas et destinés à un chantier en Arabie saoudite; que la SCTT s'est adressée à la société Mammoet Shipping, dont l'agent en France

est la société Elviammouth transport France (le transporteur maritime) pour effectuer sur le navire "Happy Buccaneer" la partie maritime du déplacement entre le pmi d'Eleusis (Grèce) et celui de Yanbu' (Arabie saoudite) ; que des connaissements ont été émis à l'ordre de l'Arab national bank (la banque), qui avait ouvert un crédit documentaire pour le paiement de la société Achille Coupas; qu'à l'arrivée du navire à Yanbu', la société Rigging international (société Rigging), à qui l'exécution de la partie terrestre finale du transport avait été confiée, a réclamé les matériels à la société Alatas agencies (société Alatas), consignataire du navire, mais sans pouvoir produire les connaissements; que, sur l'ordre de transporteur maritime, la société Alatas a cependant remis les marchandises à la société Rigging après que celle-ci, d'ordre de la société SCTT, lui eut signé une lettre par laquelle elle la garantissait "de toutes réclamations qui pourraient être formulées du fait de ladite livraison de telle sorte qu'Alatas agencies n'ait à subir, de ce chef, aucun dommage de quelque nature que ce soit" ; que cet engagement a été réitéré par la SCTT elle-même; que la banque ayant ensuite refusé de régler les équipements à la société Achille Coupas, celle-ci a obtenu des juridictions grecques sans condamnation pour refus injustifié de paiement; que la banque, porteur de connaissement, a alors saisi les juridictions saoudiennes d'une demande tendant à se faire rembourser le montant du crédit par la société Alatas, en invoquant la faute qu'elle avait commise en délivrant la marchandise en l'absence de connaissement; que la société Alatas a assigné" devant les juridictions françaises" la SCTT et le transporteur maritime, afin d'être garantie par eux des condamnations à intervenir en Arabie saoudite;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche:

Vu l'article 189 bis du code de commerce ;

Attendu que la lettre par laquelle son signataire garantit son 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; qu'en résulte que l'action exercée, sur le fondement exclusif d'une telle lettre de garantie, par son bénéficiaire à l'encontre du signataire, celui-ci fut-il le commissionnaire ayant conclu le contrat de transport maritime, est soumise, non à la prescription annale du droit des transports, mais à la prescription commerciale de droit commun;

Attendu que pour prescrire l'action exercée par la société Alatas a rencontré la SCTT, l'arrêt retient que la lettre de garantie, souscrite par celle-ci, l'a été "pour permettre au transporteur de livrer la marchandise sans remise de connaissement"; qu'elle est donc "dépendante du contrat de transport" et que l'action du consignataire, mandataire du transporteur, à l'encontre du commissionnaire, partie au contrat de transport, relève nécessairement de ce dernier contrat;

Attendu qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé le texte susvisé;

Et sur le second moyen

Vu l'article 189 bis du Code de commerce;

Attendu que par les motifs déjà exposés, l'arrêt a également déclaré prescrite l'action exercée par la société Alatas à l'encontre du transporteur maritime;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'action par laquelle le consignataire du navire, personnellement assigné pour avoir délivré une marchandise sans remise de connaissement, demande au transporteur maritime d'assumer à son égard les conséquences résultantes des instructions qu'il lui a données d'effectuer la livraison contre remise d'une simple lettre de garantie, a pour fondement, non le contrat de transport, mais le mandat salarié qui existe entre eux, la Cour d'appel a violé le texte susvisé;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du premier moyen:

CASSE ET ANNULE, dans toutes ces dispositions, l'arrêt rendu le 18 novembre 1994, entre les parties, par la Cour d'appel de Versailles; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'Appel de Rouen;

Condamne la SCTT et la Sté Mammouth transport France aux dépens; »

Prés. M. Bézard; Conseiller Réf. Rapp : M, Rémary; Avoc. géné. M. Mourier ; Avoc. SCP Delaporte et Briand (Sté Alatas agencies) ; SCP Célice et Blancpain (SCTT); SCP Richard et Mandelkern (Sté Mammouth transport France).

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES GENERAUX

ANOUKAYA (F.), ISSA –SAYEGH (G.), CISSE-NIANG (A.) NDIAYE Y.I., FOLI (M.), et SAMB (M.), O.H.A.D.A – Sûretés Bruxelles, Bruylant, 2002 P. 279.

AYNES (Laurent), la cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, Paris, Economica, 1984.

AYNES (Laurent), le cautionnement, Paris, Dalloz, Collection connaissance du droit, 1996, 91P.

BARRE (Xavier), la lettre d'intention Paris, Technique contractuelle et pratique bancaire, Paris, Economica, 1995. - Préface Christian GAVALDA.

CABRILLAC (Michel) et Mouly (Christian), Droit des Sûretés, Paris, Litec, 1997, 794P.

COLLART – DUTILLEUL (François), DELEBECQUE (Philippe), Contrats civils et commerciaux, Paris, Dalloz, 1998, 864P.

DELEBECQUE (Philippe) et SIMLER (Philippe), droit civil : les sûretés, La publicité foncière. Paris, Dalloz, 1995.

LARROUMET (Christian), Droit Civil, Tome III. Les obligations, le contrat. Paris, Economica, 1996 – 972P.

LESGUILLONS (Henri), ouvrage collectif (sous la direction de), les contrats internationaux, Lamy Vol 6, Paris, Année 1999.

MALAUROIE (Philippe) et AYNES (Laurent), Droit-Civil : les Obligations, Paris, CUJAS, 1998 834P.

SERIAUX (Alain), Droit des obligations, Paris, PUF, 1992.

SIMLER (Philippe), le cautionnement, Paris, LITEC, 1982 648P.

STARK (Boris), Roland (Henri) et Boyer (Laurent), obligations et contrat, Paris, LITEC, 1993.

TIGER (Philippe), Le droit des affaires en Afrique, Coll. "Que sais-je", Paris, PUF, 2001

II- OUVRAGES SPECIALISES

A – AFFAIRES INTERNATIONALES – ASSURANCES – BANQUES ET COMMERCE INTERNATIONAL

BONNEAU (Thierry), Droit Bancaire, Paris, Montchrestien, 1999 557P.

BUSSEAU (A), Théorie et pratique du commerce international, Paris, Masson 1990.

CAPRIOLI (Eric), Le crédit documentaire : évolution et perspectives, Paris, Litec, 1992, 434P.

CHAKIROGLU (I.S), Les opérations bancaires de commerce international, Paris, Delmas, 1983.

CHATILLON (Stéphane), Droit des Affaires Internationales, Paris, Vuibert, 1994.

DAVID (René), Droit du Commerce International : Réflexion d'un comparatiste sur le droit international privé, Paris, Economica, 1987.

GAVALDA (Christian) et Stoufflet (Jean), Droit Bancaire : Institutions – Comptes opérations – Services, Paris, Litec, 1999, 447P.

JACQUET (Jean-Michel), Le contrat international, Paris, Dalloz, 1995.

JACQUET (Jean-Michel) et DELEBECQUE (Philippe), Droit du Commerce International : Cours, Paris, Dalloz, 1997.

JADAUD (Bernard), Droit du commerce International, Paris, Dalloz, 1991.

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne), Droit des Assurances, Paris, Dalloz, 1995.

MATTOUT (Jean-Pierre), Droit Bancaire International, Paris, Edition Banque, 1996 - Préface Rives-Lange-(JL)-418P.

PRÛM (André), Les garanties à première demande, Paris, Litec, 1994, 344P.

SIMLER (Philippe), Cautionnement et garanties autonomes, Paris, Litec, 1991 ;

B – DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

ALTER (Michel), Droit des Transports Terrestres, Aériens et Maritimes, Internes et Internationaux. Paris, Dalloz, 1996.

ASSONITIS (Georges), réglementation Internationale des Transports Maritimes dans le cadre de la CNUCED, Paris, PUF, 1991, 309P.

BAUCHET (Pierre), Le transport maritime, Paris Economica, 1992, 145P.

BONNAUD (Jacques) et PESTEL – DEBORD (Patrick), Transports, maritimes : textes-jurisprudence. Marseille, Ed. du Commerce International, 1989.

CHAUVEAU (Paul), Traité de Droit Maritime, Paris, Librairies Techniques, 1958.

CHEVALIER (D) et DUPHIL (F), le Transport, Collection DEFI-Export, Paris, Foucher, 1997, 275P.

DANJON (Daniel), Traité de droit maritime tome 2, Paris, S.A. du Recueil Sirey, 1926.

JAUFFRET (P), Le consignataire du navire, Marseille, Tuccassel, 1931.

JOSSERAND (Louis), Transports, Paris, Rousseau et C^{ie}, 1926.

LATTY (Jean) Droit maritime appliqué, Paris, Imprimerie Nationale, 1952.

LAVERNE (Léon), Les transports par mer, Paris, LGDJ, 1970, 152P.

MARAIS (Georges), Les transports de marchandises par mer et la jurisprudence (loi du 2 Avril 1936), Paris, LGDJ, 1948. – 94P.

MARAIS (Georges), Les transports internationaux des marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé, Paris, LGDJ, 1949.

MERCADAL (Barthélemy), Droit des transports terrestres et aériens, Paris, Dalloz, 1996. – 436P.

PESTEL-DEBORD (Patrick), L'agent consignataire de navires en France : Aspects économique et juridique, Marseille, Edition Antenne Inter Transports, 1983.

PINEAU (Jean), Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien, Montréal, Thémis, 1986. 484P.

PONTAVICE (Emmanuel du), et Cordier (Patricia), Droit et Pratique des transports maritimes et affrètements, Paris, DELMAS, 1990. 367P.

PUTZEYS (Jacques), Droit des Transports et droit maritime, Bruxelles, Bruylant, 1993. 423P.

QUENEUDEC (Jean-Pierre), Conventions maritimes internationales, Paris, Pedone, 1979. 815P.

REMOND-GOUILLOUD (Martine), Le contrat de transport, coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 1993. 100P.

REMOND-GOUILLOUD (Martine) Droit maritime, Paris, Pedone, 1993 498P.

RIPERT (Georges), Précis de Droit maritime, Paris, Dalloz, 1956.

RIVES-LANGE (Jean-Louis) et Contamine-Raynaud (Monique), Droit bancaire, Paris, Dalloz, 1995. 805P.

RODIERE (René), Traité général de droit maritime tome II (éd. 1968), 472P. tome III (éd. 1970), Paris, Dalloz. 453P.

RODIERE (René) et CALAIS-AULOY (J.), Droit maritime, assurances maritimes et ventes maritimes, Paris, DALLOZ, 1983. 615P.

RODIERE (René) et PONTAVICE (Emmanuel du), Précis de droit maritime, Paris, Dalloz, 1997. 612P.

SAUVAGE (Francis) et TALANDIER, Manuel Pratique du transport des marchandises par mer, Paris, LGDJ, 1965.

TASSEL (Yves), Droits maritimes, tome 1, Ouvrage Collectif (Sous la Direction de) Paris, éd Juris-Services, 1995, 462P.

SAUVAGE (Francis), le transport des marchandises par mer : loi du 18 Juin 1966 et le Décret du 31 Décembre 1966, Paris, LGDJ, 1967, 94P.

SCAPEL (Christian) et BONNAUD (Jacques), les Conventions Internationales sur le Transport de marchandises : Mer, Fer, Route, Air, Marseille, les éditions du Commerce International 1992, 112P.

SCAPEL (Christian) et BONNAUD (Jacques), Convention des Nations-Unies sur le transport des marchandises par mer, Marseille, les éditions du Commerce International, 1993, 32P.

SCAPEL (Paul), Traité théorique et pratique sur les transports par mer, terre, air, fer. Le destinataire des marchandises, Paris, LGDJ 1958 290P

SIMLER (Philippe), cautionnement et garanties autonomes, Paris, Litec, 1991, 820P.

VIALARD (Antoine) Droit Maritime, Paris, PUF 1997, 503P.

III- ARTICLES – CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS DIVERSES

ACHARD (Raymond), Lettres de garanties en échange de connaissance net, J.M.M. 1982, 565 et S.

ACHARD (Raymond), Les Règles de Hambourg à nouveau mises en examen, DMF 1994, P 254 et S.

AFFAKI (Bachir, Georges), Le syndrome de l'autre bénéficiaire dans l'appel à la garantie indépendante, Banque et Droit 1995 N° 43, P. 12-20.

ALTER (Michel), La convention sur les Transports de marchandises par mer, J.D.I (Clunet) 1979, 793 et S.

AYNES (Laurent), Cautionnement : sommaires commentés, D. 1989, som.289.

BAILLOD (Raymonde), Les lettres d'intention, RTD. Com 1992, 547 et S.

BERLIOZ (Georges), Les garanties dans les relations économiques internationales, J.C.P. 1980, éd. C.I. II, 13324.

BERTREL (Jean-Pierre), Les lettres d'intention, BANQUE 1986, 895 et S

BILLIAU (Marc), La garantie indépendante est-elle toujours autonome ? Note sous cass. Com 10 JAN 1995, JCP 1995, éd. E.II, 691.

BOKALLI (Victor-Emmanuel), Crise et avenir du connaissement, DMF 1998, 237 et S.

BONASSIES (Pierre), La responsabilité du transporteur apparent dont le nom figure sur le connaissement alors qu'il n'est que consignataire du navire ou fréteur à temps, Note sous. C.A 1^{er} Fév. 1974, DMF 1975, 272.

BONASSIES (Pierre), Le connaissement : évolution historique et perspectives, Annales IMTM, Marseille, 1984, P. 103-121.

BONASSIES (Pierre), Le droit positif français en 1985 N^{so} 38-39-40 sur la lettre de garantie, DMF 1986, 76 et S.

BONASSIES (Pierre) et EMO (Pierre), La lettre de garantie pour absence de connaissement : un projet de lettre-type, Annales IMTM-Marseille, 1986, 145 et S.

BONASSIES (Pierre), Le droit positif français en 1992, N° 61 sur la livraison sans restitution de connaissement, DMF 1993.

BONASSIES (Pierre), Le domaine d'application des Règles de Hambourg, Annales IMTM, Nov. 1992, N° Spécial P.15-29.

BONASSIES (Pierre), Le droit positif français en 1993, N° 62 sur la lettre de garantie, DMF, 1994, 110.

BONASSIES (Pierre), Le droit positif français en 1995, N° 62-63 sur la livraison et la lettre de garantie, DMF, 1996, 246 et S.

BONASSIES (Pierre), Le droit positif français en 1998, N° 72 sur commissionnaires - lettre de garantie, DMF, 1999, 57.

BONNAUD (Jacques), La limite d'indemnisation du transporteur maritime, Annales IMTM, Marseille, 1986, 181 et S.

BONTOUX (Charles), Les garanties bancaires dans le commerce international, BANQUE 1982, 171 et S.

BOULOY (Pierre), Connaissance et droit d'action, DMF, 1989, 580 et S.

BRILL (Jean-Pierre), A propos des lettres d'intention encore appelées lettres de patronage ou lettre de confort, Note sous cass. Com. 21 Déc. 1987, D.S. 1989.

BRONNER. (Raymond), Le droit applicable aux transports internationaux de marchandises, J.C.P, 1986 éd. E, 14770.

CERLES (A.), garanties Bancaires : Contre le mélange de genre.

CHAO (Andrée), Odier (Françoise) et Guérin (Marc), Règles de HAMBOURG : commentaire BTL 1992, supplément N° 2496.

CHAO (Andrée), Action récursoire maritime Délai spécial : comment et pour qui ? BTL 1993, P. 411- 414.

CHAO (Andrée), Livraison maritime : une notion fixe dans un espace variable, BTL 1994, P. 516-519.

CHARTIER (Frédéric), Evolution de la jurisprudence en matière de garantie à première demande, BANQUE 1987, 14 et S.

CHAUVEAU (Paul), la convention sur les connaissements mise en accusation, ADMA 1974, 4 et S.

CALENDINI (M.), le point de vue du banquier sur cautionnement, Cah. D. Entrep. 1992, N°2.

CONTAMINE-RAYNAUD, les rapports entre la garantie à première demande et le contrat de base en droit français – Etudes Roblot 1984 LGDJ, P 414 et S.

CORDIER (Patricia), le connaissance J.Cl.Com, Fasc.1260 Septembre 1993.

COURTIER (Jean-Loup), la garantie à première demande pour les créanciers, Petites Affiches 23 Mai 1994, N°61, P.4 et S.

DALLOZ AFFAIRES, 1998 P. 746 et S.

DELEBECQUE (Philippe), Forme et preuve du cautionnement Cah. D. entrep. 1992, N°2.

DELEBECQUE (Philippe), les garanties autonomes en droit interne, Bull Jolly, Avril 1992 N°123 et Juin 1992 N° 193.

DEVEZE (Jean), Aux frontières du cautionnement lettres d'intention et garanties indépendantes, cah. dr. Entrep. 1992 N°2, ou Petites Affiches 3 Juin 1991, P. 32 et S.

DEVEZE (Jean), Guret (Alain) et Hirigoyen (Gérard), Garanties indépendantes, Lamy droit de financement 1999, N° 3250 à 3332.

DIALLO (Ibrahima. Khalil), conflits de lois et conflits de conventions dans le transport international de marchandises par mer, DMF 1988, 643 et S.

DIOP (Serigne Thiam), les lettres de garantie dans le transport de marchandises par mer, Rév. EDJA Dakar 1988, N°11 et 12 P. 19 – 21.

DUBISSON, le droit de saisir les garanties bancaires émises dans les marches internationaux, JCP 1982 éd CI, II 13813.

EL KHAYAT (Mustapha), l'échange des données informatisées dans les activités d'exportation des pays du Sud, les passages portuaires, Rév Tiers-Monde t.XXXI N°138- Avril-Juin 1994, P. 359 – 374

EMO (Pierre), les problèmes juridiques posés par la lettre de garantie extrait du rapport de synthèse de la Conférence débat du 26 Avril 1984 ah Havre, BT 1984, P.283 – 285.

ESTOUP (P.), la portée d'une lettre d'intention, Note sous Versailles 5, Mai 1988, JCP éd N 1989, II, P. s. 246 et S

FAES (Kurt), les lettres de garantie en droit comparé D ET Vol XXXI N°1 1996, P11 – 70

GALARD (Thierry de), Les Nouvelles Règles Uniformes de la Chambre de Commerce International (CCI) relatives aux garanties sur demande, RDAI N°6 1993, P. 759 – 764.

GALARD (Thierry de), comparaison du crédit documentaire et de la garantie payable à première demande, Petites Affiches du 2 Juillet 1994, N° 89, P.17.

GAVALDA (Christian) et Stoufflet (Jean), La lettre de garantie Internationale, RTD. Com 1980, P. 1-23 et la garantie payable à première demande,. Petites Affiches du 2 Juillet 1994, N° 89, P.17

GAVALDA (Christian) et Stoufflet (Jean), La lettre de garantie Internationale, RTD. Com 1980, P. 1-23.

GHESTIN (Jacques), la notion de contrat, D. 1990 Chron 147,

GRANDMAISON (Jean de), le contrat de transport maritime, DMF, 1951 – 55.

GUERIN (Marc), législation applicable en matière de transport international de marchandises (Tableaux synoptiques), DMF 1988, 653 – 657.

HANNOUN (Charley), Réflexions sur la distinction de la fraude et de l'abus dans les garanties à première demande, Rév. Dr. bancaire et bourse N°10 Nov / Déc 1988, 187 et S.

IDIT : la lettre de garantie pour absence de connaissance : Conférence du 26 Avril 1984 au Havre – Actes de la Conférence-débat à l'Institut du Droit International des Transports à Rouen 37 P.

IDIT : Les conséquences juridiques du retard dans la transmission des documents maritimes : Conférence débat du 23 mars 1983 au Havre- Actes de la conférence à l'Institut du Droit International des transports Rouen. (France), 20 P.

IMTM : Problèmes posés par les aspects juridiques et pratiques de la rédaction du connaissance : Séminaire de formation des 18 et 20 mars 1985 à Marseille. Document de synthèse à l'Institut Méditerranéen des transports maritimes – 26 P.

IMTM et IDIT : La lettre de garantie pour absence de connaissance : compte-rendu de la table Ronde à l'Institut Méditerranéen des transports... Ed. Imp. Générale Marseille 1985-28 P.

JAMBU-MERLIN : Dol et faute lourde. D. 1955 Chr 89 1^{ère} Partie.

JASINSKI (P.), **Crédit documentaire** : application aux lettres de crédit standby des Règles et Usances, Rev. Banque 1988, P. 1116-1120.

JUGGLART (Michel de), Le contrat de transport maritime et les tiers, DMF, 1953, P.3-7.

JUGGLART (Michel de), Le particularisme du transport de marchandises par mer en droit interne, DMF 1956, P. 195 et S.

LAFAGE (G.H.), La preuve de la faute dans les cas exceptés énumérés à l'art.4 g 4 de la conv. Internationale de Bruxelles du 25 Août 1924, DMF 1961, P. 323-332.

LARROUMET (Christian), Les conditions auxquelles une lettre de confort constitue une garantie, Note sous cass. Com. 23 Oct. 1990 J.C.P 1991 II, 21684 ou JCP éd. E. 1991, I, 154.

LEGEAIS (D), Appréciation de la validité de l'engagement de caution : Note sous civ. 1^{ère} ch. 28 Oct. 1991 et com. 29 Oct. 1991. JCP 1992 II, 284.

LUCAS (Pierre Yves), La lettre de garantie pour défaut de connaissance, DMF 1987, P. 347 et S.

MATTOUT (Jean-Pierre) et Prüm (André), les Règles Uniformes de la CCI pour les garanties sur demande, Banque et Droit N° 30 Juillet - Août 1993, P.3-7.

MBA-OWONO (Charles), Le régime juridique des lettres de garantie dans l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés, PENANT N° 835 de JAN à Avril 2001, P. 56-88.

MEURET (FRANCIS), Les garanties bancaires à première demande : un autre scénario, Rev. Dr. Affaires N° 7, 1990, P.879 et S.

MOULY (Christian), L'avenir de la garantie indépendante en droit interne français, Mélanges BRETON-DERRIDA, D. 1991, P. 267 et S.

MOULY (Christian), Sûretés et garanties de paiement, J.C.P 1981 éd. CI, I, 10131 N° 19-21.

MOULY (Christian), Pour la liberté des garanties personnelles, Rev. BANQUE Déc- 1987, N° 478 P. 1166 et S.

MOULY (Christian), Abus de caution ? in L'évolution du droit des sûretés Rev. Juris. Com. N° Spécial, Fév. 1982 P. 13-26.

NAJJAR. (I), L'autonomie de la lettre de confort, D. 1989, Chr.217.

NGUYEN-THANH. Bourgeais, Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place dans la gamme des fautes RTD. Civ. 1973, 496 et S.

NICOLAS (Pierre Yves), Le transitaire et le commissionnaire en transport, DMF 1978, 195 et S.

NICOLAS (Pierre Yves), Point de vue sur la lettre de garantie pour absence de connaissance, BT 1986, P 331 et S.

NICOLAS (Pierre Yves), La subrogation légale et la théorie du connaissance, DMF 1989, 563-579.

OPETIT (Bruno), L'engagement d'honneur, D.S. 1979 chron. 107.

OTOUMOU (Jean-Clary), La lettre de garantie OHADA, PENANT N° 834 de Sept.-Déc. 2000, P. 245-273.

PIEDELIEVRE (Stéphane), Validité du principe des garanties à première demande en droit interne souscrites sur les personnes physiques, Note sous CA, Paris 5 Avril 1994, J.C.P éd.E 1994, II. 603 et S.

PIEDELIEVRE. (Stéphane), Remarques sur les Règles uniformes de la chambre de commerce international relatives aux garanties sur demande, R.T.D com. 1993 P. 616 et S.

PIEDELIEVRE (Stéphane), Le projet de la commission des Nations-Unies pour le commerce sur les garanties internationales et les lettres STANDby R.T.D com. 1996, 633-643.

PESTEL-DEBORD (Patrick), La livraison des marchandises par le transporteur contre remise d'une lettre de garantie, Marseille Ed. Antenne Inter-transports, 1985.

PEYREFITTE (Léopold), Le commissionnaire de transport et les autres auxiliaires en droit français D. 1978. Chron. 213.

PONTAVICE (Emmanuel du.), La loi du 18 Juin 1966 et le Décret du 31 Décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et du transport maritime, J.C.P. 1967, I, 2063, N° 48.

PONTAVICE (Emmanuel du), L'informatique et les connaissances, DMF 1983, P. 376 et S.

PONTAVICE (Emmanuel du), Le connaissance maritime, clé de voûte du crédit documentaire MOCI N°- de Fév. 1983.

PONTAVICE (Emmanuel du) Le connaissance et l'informatique Annales IMTM, Marseille 1985, 223 et S.

POULLET (Yves), Les garanties contractuelles dans le commerce international, D.P.C.I sept. 1979, P. 387 et S.

POURRET (Gérard), La mainlevée des garanties internationales, Les Petites Affiches 1981 N° 40, P. 12-15.

POURRET (Gérard), Les cautions de marchés réglementées en droit français : cautions et garanties à première demande, Petites Affiches du 19 Juin 1992.

POURRET (Gérard), L'apparition des garanties à première demande dans le décret du 15 Décembre 1992 portant simplification du code des marchés publics, Les petites Affiches du 9 Juin 1993, N° 69, P.11-13.

PRÛM (André), Application de l'adage « *fraus omnia corrumpit* » à propos des garanties à première demande, D.P.C.I. 1987 tome 13 N°1, P.121-127.

REMOND-GOUILLOUD (Martine), L'influence du rapport caution-débiteur sur le contrat de cautionnement, J.C.P. 1997, I-2850.

REMOND-GOUILLOUD (Martine), La lettre de garantie pour absence de connaissance : une institution en quête de qualification, BT 1986, P.69 et S.

REMOND-GOUILLOUD (Martine), Intérêt pas d'action d'un effet pervers du connaissance maritime, Note sous cass. Du 7 Avril 1987, D. 1987. P.471.

REMOND-GOUILLOUD (Martine), Du droit de disposition, DMF 1990, P. 587-594.

RIGGS (J.H), La lettre de crédit « Standby en tant que garantie bancaire aux Etats-Unis RDAI N° 3, 1990,P.393-400.

RIVES-LANGE (Jean-Louis), Existe-t-il en droit français des engagements abstraits pris par le banquier ?. Rév. Banque N° 454, 1985. P.902-912.

RODIERE (René), Les documents des contrats d'affrètement et de transport et la réforme de 1966, DMF 1967, P.195 et S.

RODIERE (René), Fonctions du connaissement DMF, 1968, P. 590 et S.

RODIERE (René), Une nouvelle invention : la commission de transit BT 1970 P. 330 et S.

RODIERE (René), La réforme de 1966 à l'épreuve des tribunaux, BT 1971, P. 406 et S.

RODIERE (René), L'association du destinataire au contrat de transport, BT 1976, P. 360 et S.

SAUVAGE (Francis), La notion de faute lourde dans le contrat de transport maritime ou terrestre, D.H. 1932, chron .25 N° 74 et S.

SCAPEL (Christian), Interruption et suspension de la prescription annale du fait du transporteur maritime, DMF 1977, P.259 – 266.

SIMLER (Philippe), Cautionnement : définition et caractères Juris-Cl, Paris, ed techniques 1990 29 P.

SIMLER (Philippe), Les solutions de substitution au cautionnement, JCP 1990, Ed E 15659 ou JCP 1990 Ed N N° 42 I P. 387 et S.

SIMLER (Philippe), Règles Uniformes de la Chambre de Commerce International relatives aux garanties sur demande, Petites Affiches 13 Mai 1992, P. 25 et S.

SOYER (Jean-Claude), Le Droit Nouveau des Contrats d'affrètement et de Transports Maritimes, RTD com 1967 P 1 – 26.

STOUFFLET (Jean), La lettre de garantie international in « L'évolution du droit des sûretés Colloque de Deauville 1981, Rév. Jur Com N° spécial Fév. 1982, P. 76 – 81.

TASSEL (Yves), Le connaissement, titre représentatif des marchandises ADMAS 1993, P. 205 et S.

TASSEL (Yves) Les documents maritimes autres- que le connaissement Mélanges Henry Blaise, Paris, Economica, 1995 P. 399 – 417.

TASSEL (Yves), Les réformes apportées par les Règles de Hambourg au régime juridique du connaissance, Annales de l'IMTM Nov.1992, N° Spécial P. 33 – 48.

TASSEL (Yves) A propos de la lettre de garantie à la livraison, Note sous cass com 11 jan 1994, DMF 1994 P. 449 et Note sous C. Aix 12 Jan 1995 DMF, 1995 P 808 et S.

TANTIN (Jean-François), Livraison sans production du connaissance : Le Problème de la prescription de l'action contre le transporteur maritime, Note sous cass com 09 avril 1996, DMF 1996, 1030 et S.

TE NDLER (Roland), le cautionnement reine éphémère des sûretés, D.S. 1981 Chron. 129.

TETLEY (William), Contre – lettres d'indemnités et lettres de garantie, DMF 1988, P. 258 et S.

TILCHE (Marie), Documents de transport : négociabilité et représentativité, BTL 1994, P. 617 et S.

TILCHE (Marie), Documents de transport : Hiérarchie et anarchie, BTL 1997, P. 397..

TINAYRE (Alain), La fraude maritime et le connaissance, DMF 1983, P. 365 et S.

TINAYRE (Alain), La lettre de transport maritime ou le serpent de mer, BT 1985, P. 473.

TINAYRE (Alain), La lettre de transport maritime ou le complexe documentaire, DMF 1988, P. 344 et S.

TINAYRE (Alain), Le "Sea-Way "Bill ou le droit maritime en question, DMF 1988, P. 164 et S.

TOSI (Jean-Pierre), L'adhésion du destinataire au contrat de transport-Mélanges Christian Mouly. Paris, Litec, 1998 Spécial, P. 175-192.

VASSEUR (Michel), A propos des garanties autonomes, Note sous cass. Com. 20 Déc. 1982 P. 365.

VASSEUR (Michel), Garantie indépendante- Encyclopédie Dalloz Répertoire Dr. Com. du 30 Avril 1984-12 P.

VASSEUR (Michel), A propos de la garantie à première demande, Note sous CA Paris 29 Jan 1981, J.P. 336 et Note sous cass. Com. 29 Avril 1986. D. 1987, P.4

VASSEUR (Michel), A propos de la garantie indépendante en droit bancaire V. Sommaires commentés : D. 1988. Som. 239.

VASSEUR (Michel), Dix ans de jurisprudence française relative aux garanties indépendantes : Présentation des projets de la CCI et de la CNUDCI-RDAI N° 3. 1990 P. 357- 392.

VINEY (Geneviève), Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle et faute lourde, D. 1975 Chron. P.263 et S.

VOISIN (Patrick), Les lettres de confort, Les Petites Affiches N° 146-5. 1987- P.5 et S.

IV - MEMOIRES, THESES ET MONOGRAPHIES

AHOUCANDJINOUDJOSSINOUD (Hospice), Contribution à l'étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime, Thèse, Aix-Marseille III, 1988, 221P.

AKPACA (Jonas), La livraison de marchandises dans les contrats internationaux de vente, de transport et d'assurance, Thèse Aix-Marseille III, 1997.

AMMAR (Daniel), Essai sur le rôle de l'engagement d'honneur, Thèse, Paris I, 1990.

ANCEL (P.), Les sûretés personnelles non accessoires en droit français et en droit comparé, Thèse, DIJON, 1981.

DAJOUX-OUASSEL (Catherine), La livraison et ses incidents dans le transport de marchandises par mer, Mémoire DESS, Aix, 1993.

DEGROOT-TORAILLE (Joëlle), La livraison des marchandises dans les transports maritimes, terrestres, aériens et fluviaux. Thèse, Aix-Marseille, 1982.

DIALLO (I. Khalil), Les conflits de lois en matière de transport international de marchandises par mer, thèse, Paris II, 1987.

FAES Kurt, Les lettres de garantie en droit comparé, Mémoire DESS, Aix, 1994.

GOUBEAUX (Gilles), La règle de l'accessoire en droit privé. Etude sur la Maxime "*Accessorium.Sequitur.Principale.*", THESE, NANCY, 1966.

GOUNOT (E.), Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé thèse, Paris, 1912.

HENRI (Xavier), La technique des qualifications contractuelles, thèse Nancy, 1992.

KOUAKOU (A.C.), La portée du caractère accessoire du cautionnement, thèse, Nice, 1985.

LARROUMET (Christian), Les opérations juridiques à trois personnes, thèse, Bordeaux, 1968.

MORLEY MAC (Lean Helen), Connaissance, lettres de garantie, transporteur et P. and I club, Mémoire DESS, Aix, 1988. 72P.

NUBUKPO (Christophe, Koffi), Les pays en voie de développement, usagers du transport maritime face au droit maritime, thèse, Paris II, 1984.

PIEDELIEVRE (Stéphane), Les garanties personnelles dans opérations bancaires internationales, Thèse, Paris XII, 1989.

Richard (Nicolas), Les garanties clubs, Mémoire DESS, Aix, 1998.

SABEH AFFAKI (BACHIR), L'unification internationale du droit des garanties indépendantes, thèse, Paris-Assas II, 1995.

SCAPEL (Christian), Le domaine des limitations légales de responsabilité dans le transport des marchandises par mer, Thèse, Aix-Marseille, 1973.

SERIAUX (Alain), La faute du transporteur, Thèse, Aix-Marseille III, 1981, Paris, Economica, 1998, Préface Pierre Bonassies.- 347P.

SIGALAS (Pierre-André), Le Cautionnement solidaire en matière civile, commerciale et cambiaire, Thèse, Aix, 1959.

SOBEIH (Nabil), la lettre de garantie internationale, Thèse, Paris I, 1989.

WATTIEZ (J.P.), Le cautionnement bancaire, Thèse, Paris, 1964.

VI- CONVENTIONS INTERNATIONALES, TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

A- CONVENTIONS INTERNATIONALES

- Convention internationale relative à l'unification de certaines règles en matière de connaissements signée à Bruxelles le 25 Août 1924.(LAMY TRANSPORT, Paris 2000)
- Convention des Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer signé à Hambourg le 30 mars 1978.(LAMY TRANSPORT, Paris 2000)
- Règles et usances uniformes de la Chambre de Commerce International (CCI) relative au crédit documentaire (Publication n° 500)
- Règles uniformes de la chambre de Commerce International (CCI) relatives aux garanties sur demande.(LAMY S.A. Mai 1993)

B- TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

- Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés du 17 avril 1997 (J.O.OHADA ; 01/07/1998 p. 1 ou au JORB n° spécial 20 bis du 15/10/1997.
- Loi sénégalaise n° 62-32 du 22 mars 1962 portant code de la marine Marchande – DAKAR, EDJA 1990.
- Loi française n° 66-4420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime JORF du 24 juin 1966, p. 5206.
- Ordonnance n° 74-24 du 14 mars 1974 portant Code de commerce maritime J.O.R.D n° 9
- Code Civil éd. Dalloz
- Code de Commerce éd. Dalloz
- Code des obligations Civiles et Commerciales. (COCC) annoté du SENEGAL (Voir troisième partie loi n° 76-60 du 12 Juin 1976. – Art 827-1077), Dakar EDJA, 1997

VI- Répertoire Sommaire de Jurisprudence Française sur la lettre de garantie maritime et la livraison sans titre et notes de doctrine 1887

- 1** – cass Civ 21 Nov 1887 D 1888 –1 – 390 – 1914
- 2** – cass Civ 4 Mars 1914 DP 1916 – 1 – 143 – 1925
- 3** – Trib Alger 26 janvier 1925 Dor Sup 3 – 218 – 1926
- 4** – C. Aix-en-Provence 20 Jan 1926 Dor Sup 4 – 200
- 5** – C Rouen 7 mai 1926, Dor sup, 4 – 452 – 1931
- 6** – Alger 30 Jan 1931 Dor Sup 9 – 345
- 7** – Trib Com Marseille 27 avril 1931 Dor Sup 3 – 267 – 1947

- 8** – Cass Civ 30Novembre 1947 D 1948, Som 1 – 1966
- 9** – Trib Com Nantes 28 Février 1966 « Navire Sendēja » DMF 1967 – 48 Note G. CHEREAU.
- 10** – Trib Com Havre (Référés) 14 Mars 1966 GAZ PAL 1971 (2^{ème} Sem) Doct P 336 Précédé Note DSC 1968
- 11** – Cass Com 15 Janvier 1968 DET, 6, 1985, 532 ou DMF 1968, 270 – 1971
- 12** – Trib.Com. Marseille 4 Mai 1971 DMF 1972, 165 – 1979
- 13** – C.Rouen 27 juin 1979 « Navire Margaret Johnson » DMF 1979, 735 Note Vannier (Maurice)
- 14** – Trib. Com. Marseille 11 décembre 1979 Scapel 1980 – 29 – 1980
- 15** – C. Aix-en- Provence 16 Septembre 1980 « navire Patricia » DMF 1981, 91 Note Achard (Raymond) 1981
- 16** – C-Aix-en Provence 10 Novembre 1981 Scapel 1984, 25 – 1982
- 17** – Cass.Com 24 Novembre 1982 « Navire Patricia » DMF 1983, 472 ou DMF 1984, 478 D 1984, inf. rap. 269, Note Vasseur (Michel)
- 18** – Trib. Com. Havre 26 Novembre 1982 « navire Saudi Express. » Nouv Rec Havre N°7 – 1983
- 19** – C.Aix-en- Provence 6 Janvier 1983 DMF 1984, 626
- 20** – Cass com 3 Novembre 1983 DMF 1984, 283 Note Achard (Raymond) 1984
- 21** – Cass. Com 7 Frévrier 1984 « Navire Brennero » DMF 1985, 25 ou BT 1984, 596
- 22** – C.Rouen 26 Avril 1984, DMF 1985 Som, 301
- 23** – C-Aix-en-Provence 27 Avril 1984, Scapel 1985, 6
- 24** – C. Bordeaux 12 Juillet 1984, DMF 1986, 28 Note Achard (Raymond)
- 25** – C-Aix-en-Provence 6 Septembre 1984 « Navire Mohac » DMF 1986, 157

- 26** – Trib.com Paris 26 Septembre 1984, Scapel 1985, 18
- 27** – C-Aix-en-Provence 03 Octobre 1984 « navire DIANA » DMF 1986, 160 – 1985
- 28** – C Paris 11 Janvier 1985 DMF 1986, 166 Note Achard (Raymond)
- 29** – C. Rouen 11 Avril 198 « navire Saudi-Express » BT 1986, 76 OBS Bonassies (Pierre) DMF 1987, 132 – 1986
- 30** – Cass. Com. 29 avril 1986 DMF 1987, 356 Note Lucas (P. Y.)
- 31** – Cass. Com. 25 Novembre 1986 DMF 1987, 358 ou DMF 1988, 234 – 1988
- 32** – C. Paris 26 Novembre 1986 Navires « AL-Hoceima » et Cap-Benat Som TM DMF 1988, 755
- 33** – C-Aix-en-Provence 29 Mars 1988 BT 1988, 680 DMF 1991, 233 – 1989
- 34** – C-Rouen 19 Octobre 1989 Navire « Gina's » DMF 1990, 96 Note Achard (Raymond) 1990
- 35** – Cass. Com. 20 Février 1990 BT 1990, 563 – 1991
- 36** – Cass. Com. 9 Juillet 1991 Navire « Gina's DMF 1992, 665 – 1992 –
- 37** – C. Toulouse 20 Février 1992 BT 1992, 48 – DMF 1993, 86 Som Bonassies – 1994
- 38** – Cass. Com 11 janvier 1994 DMF 1994, 449 Note TASSEL (Yves)
- 39** – C. Versailles 18 Novembre 1994 DMF 1995, 558, Note Lucas (P.Y) 1995
- 40** – C-Aix-en-Provence 12 Janvier 1995 DMF 1995, 808 Note TASSEL (Yves 1996
- 41** – Cass. Com. 09 Avril 1996 Navire « CNB Esprit » DMF 1996, 1030 Note TANTIN (Jean-François)
- 42** – C-Aix-en-Provence 7 Mars 1997 Navire « M.V.Tlemcem » DMF 1998, 146 Note DELEBECQUE (Philippe)

43 – Cass. Com. 17 Juin 1997 Navire « Happy Buccaneer », Rapport J.P. Réméry, DMF 1997, 725 et obs. Bonassies (Pierre) in Chr « le Droit Maritime Français en 1998 – DMF 1999 Hors Série N°3 Mars 1999 N° 72 P 57 - 1999

44 – C. Rouen (Aud. Sol.) 09 Novembre 1999 DMF 2000, 729, Note TASSEL (Yves)

INDEX ALPHABETIQUE DES MATIERES

Les numéros renvoient aux numéros des paragraphes

A

Acte sous seing privé, 79, 80

Action contre le destinataire, 181, 182, 183, 184

Action contre le transporteur maritime, 186, 203, 204, 205.

Action des auxiliaires de transport, 231

Accord synallagmatique, 486-3

Action récursoire maritime, 198, 199, 200, 201.

Appel à garantie, 359

Affaire Compania Anonimia venezola de navegacion contre Edmond Rougier Sarl, 124,

Affaire " transit - cause et Cie", 438

Affaire navire " Brennero ", 451, 452

Affaire navire " C.M.B esprit " , 188

Affaire navire " Patricia " , 438, 439, 449.

Affaire " Barraud contre P. Echeveria " , 444

Affaire navire " Luis Diana et Cie " , 192, 193, 194.

Affaire navire " Margaret Johnson " , 443.

Affaire navire " sendeja " 130, 131, 132.

Affaire navire " butterfly", 133, 134, 135.

Affaire navire " Léon Prom " , 215, 216, 217.

Affaire navire " M.V . Tlemcen " , 223, 224

Affaire navire " Happy Buccaneer " , 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 444 bis, 456, 457, 458.

Affaire " Sté Polskie et consorts contre Sté Pillet " , 254, 255, 256, 257.

Affaire navire " Nedlloyd Weser " , 260, 261.

Affaire navire " pêcheur Breton " , 266, 267.

Affaire navire " Export challenger, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277.

Affaire " Sogema", 211, 447, 453.

Avarie, 25

B

Bénéfice de discussion, 327

Bénéfice de division, 328.

C

Cautionnement, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 336
 Cautionnement simple, 326.
 Cautionnement solidaire, 329, 330, 331
 Commissionnaire, 27
 Commissionnaire en douane, 94
 Commissionnaire de transport, 54
 Contrat de transport, 13
 Consignataire, 54
 Consignataire de navire, 62
 Convention de Bruxelles de 1924, 43.
 Connaissance , 20, 21, 35, 69
 Connaissance au porteur, 39
 Connaissance à ordre, 39
 Connaissance original, 40
 Contre - lettre d'indemnité, 63
 Contenu lettre de garantie, 73, 74, 75.
 Chargeur-expéditeur, 94, 95, 96.
 Crédit documentaire, 370

D

Délivrance, 18
 Destinataire, 25, 35, 36, 38, 41.
 Dol, 136.
 Déchéance limitation de responsabilité, 138, 139, 140, 143, 144, 145.
 Droit d'action exclusif, 39

E

Echange du connaissance original, 45,
 Exonération du transporteur maritime, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167
 Extinction de garantie, 364, 365, 366.

F

Faute délibérée, 29

Faute du transporteur maritime, 124, 125, 126.
 Faute inexcusable, 138.
 Faute lourde, 274
 Fonction de représentativité de la marchandise, 36
 Franchise portuaire, 25
 Franchise douanière, 25
 Frais d'escale, 25
 Frais de gardiennage, 25

G

Garantie accessoire, 412, 413, 414.
 Garantie autonome, 340, 341, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 415, 416, 417, 418, 419.
 Garantie sur demande justifiée, 356.
 Garantie de soumission, 342
 Garantie de paiement, 84.
 Garantie de remboursement d'acomptes, 342
 Garantie d'exécution ou de bonne fin, 342
 Garantie de retenue ou de maintenance, 342
 Garantie documentaire, 357
 Garantie internationale, 347, 348, 349, 350, 352, 358.

I

Incident de garantie, 360, 361, 362.

L

Lettre de garantie, 51, 52, 71, 78, 79, 80.
 Lettre de garantie bancaire ou solidaire, 56.
 Lettre de garantie pour absence de connaissance, 236.
 Lettre de garantie au chargement, 60, 61.
 Lettre de garantie-club, 66, 67, 68.
 Lettre de garantie glissante, 403

Lettre de garantie O.H.A.D.A, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 298, 299,
300, 301, 302, 305, 306, 307, 308, 309.
Lettre de garantie maritime à la livraison, 27, 304, 394, 395, 396, 397,
398, 399, 400, 401, 403, 405, 406.
Lettre de garantie Stand-by, 368, 371.
Lettre d'intention, 332, 333, 334, 335, 338.
Livraison, 35, 39.

M

Mentions lettre de garantie, 82.
Mentions de la lettre de garantie internationale, 354.

O

Obligation du transporteur maritime, 35.
Obligation de payer une somme d'argent indéterminée, 171, 172, 173,
174, 175, 176.

P

Païement de surtaxes portuaire, 49
Païement de surtaxes douanière, 49
Prescription annale, 185
Prescription, 179, 180, 208, 228, 229.
Prescription décennale, 208, 209

R

Règles de HAMBOURG de 1978, 44.
Règles de La Haye, 6
Règle de visby, 8, 138
Restitution de la lettre de garantie, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249,
250, 251, 252, 253, 254, 483.

S

Succédané du connaissance, 83.
Surtaxes portuaires, 25
Sûreté, 286-1
Sûreté personnelle, 486-2

Stipulation pour autrui, 16.

T

Titre représentatif de la marchandise, 69

Transitaire, 27, 54

V

Valeur caf, 94

Vente aux enchères publiques, 25

TABLE DE MATIERES

	Para	Pages
DEDICACE		I
REMERCIEMENTS		II
SIGLES ET ABREVIATIONS		III
INTRODUCTION GENERALE	1	1
<u>PREMIERE PARTIE</u> : LA REALITE MATERIELLE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON	35	15
TITRE I : LA LETTRE DE GARANTIE ET L'ABSENCE DE CONNAISSEMENT.....	35	15
CHAPITRE I : La livraison maritime et le recours à la lettre de garantie.....	38	16
SECTION I : Les sources légales et réglementaires régissant la livraison	42	17
PARAGRAPHE I : En droit international	43	18
A - La convention de Bruxelles de 1924	43	18
B – Les règles de Hambourg de 1978	44	18
PARAGRAPHE II : En droit interne	45	19
A – Le droit maritime français	45	19
B – Le droit maritime béninois	46	20
SECTION II : Le recours obligé à la lettre de garantie à la livraison	48	21
PARAGRAPHE I : Justification et mécanisme	48	21
A – Justification	48	21
B - Mécanisme	50	22
PARAGRAPHE II : Définition et variétés de la lettre de garantie. ..	51	23
A – Notion sommaire de la lettre de garantie à la livraison	51	23
1 - Essai de définition	52	23

2 – Les variantes de la lettre de garantie à la livraison	53	24
a - La lettre de garantie simple	53	24
b - La lettre de garantie bancaire dite solidaire	56	26
B - Autres variantes de lettres de garantie utilisées dans le transport maritime	59	27
1 - La lettre de garantie au chargement	60	27
a - Définition	60	27
b - Portée	61	27
c – Critiques de la lettre de garantie au chargement	63	28
2 - La lettre de garantie-club	65	30
a - Définition	66	31
b - Analyse	67	31
 CHAPITRE II : LA PHYSIONOMIE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON	 70	 33
 SECTION I : L'identification physique de la lettre de garantie	 71	 33
 PARAGRAPHE I : La forme de la lettre de garantie	 71	 33
PARAGRAPHE II : Le contenu de lettre de garantie	73	34
A – Présentation matérielle	74	35
1 – Le modèle de la Financial Bank Bénin	74	35
2 – Le modèle de l'I.D.I.T.	75	36
B – Commentaire et analyse	76	37
 SECTION II : L'analyse a priori de la lettre de garantie à la livraison	77	38
 PARAGRAPHE I : La lettre de garantie, un titre formel	 78	 38
A – La lettre de garantie un acte sous seing privé	80	39
B La constance des mentions de la lettre de garantie	82	39

PARAGRAPHE II : Les fonctions attachées à la lettre de garantie	83	40
A - La lettre de garantie, un succédané du connaissement	83	41
B - La lettre de garantie, une garantie de paiement pour le transporteur ou son représentant	84	42
TITRE II : LA VITALITE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON	85	43
CHAPITRE I : LES OPERATEURS MARITIMES ET LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON	87	44
SECTION I : Le transporteur maritime et la lettre de garantie maritime à la livraison : cas de la COBENAM .	88	45
PARAGRAPHE I : La procédure	90	45
A – Le chargeur – expéditeur favorable à la délivrance sans titre au réceptionnaire	93	46
B - Le chargeur – expéditeur défavorable à la délivrance sans titre au réceptionnaire	96	47
1 – En cas d'encombrement de l'espace portuaire cotois.....	97	48
2 – Cas de marchandises soumises à une procédure d'enlèvement directe	98	48
PARAGRAPHE II : Observations	99	49
SECTION II : Les autres opérateurs maritime et économique dans la pratique de la lettre de garantie	103	50
PARAGRAPHE I : Les auxiliaires au service du navire : Cas de la SAGA-SENEGAL.....	104	51
A – La procédure	105	51
1 - Le cas général ou le respect à la lettre des instructions de l'armateur	107	52
2- L'exception ou la mise en veilleuse des instructions de l'armateur	108	53
B - Observations	109	53

PARAGRAPHE II : Les auxiliaires au service de la		
marchandise : Cas de la Bank of Africa Bénin.....	111	54
A- Procédure	112	55
1- Cas d'une opération payable à vue.....	113	56
2 - Cas d'une opération payable à terme.....	114	56
B- Observations.....	117	58
CHAPITRE II : Le juge et la lettre de garantie à la livraison	120	59
SECTION I : L'expérience française	121	59
PARAGRAPHE I : Le juge français face à la spécificité et à l'usage	122	60
de la lettre de garantie		
A – Du principe de l'acceptation de la lettre de garantie pour		
défaut de connaissance	123	60
1 - L'acceptation de la lettre de garantie : une faute du		
transporteur	123	60
a – La reconnaissance de la faute	123	60
b – Nature de la faute commise	129	62
b- ¹) Affaire navire "SENDEJA"	130	62
b- ²) Affaire navire		
"BUTTERFLY".....	133	65
c- Observations.....	135	67
c- ¹) La faute entraînant déchéance de la limitation de		
responsabilité sous le régime de la convention de 1924	136	67
c- ²) La faute entraînant déchéance de la limitation de		
responsabilité sous le régime des règles de Visby de 1968.....	138	68
c- ³ La faute entraînant déchéance de la limitation de		
responsabilité sous le régime de la loi française du 23 décembre	143	71
1986 modifiant la loi de 1966		
2- La lettre de garantie une pratique tolérée au transporteur	149	74
3- La lettre de garantie une pratique libérant le transporteur de sa		
responsabilité.....	157	77

a) illustration.....	157	77
b) Observations.....	162	79
B – Le juge et l’engagement du garant.....	168	81
1 – L’engagement du garant cosignataire limité au quantum	169	82
2 - L’engagement du garant cosignataire illimité au quantum mais déterminable	170	82
a – La reconnaissance de l’obligation de payer une somme indéterminée.....	171	83
b – Les modalités d’applications pour l’évaluation de l’obligation indéterminée	174	84
PARAGRAPHE II : Le juge et l’extinction de la garantie	178	85
A - La prescription.....	179	86
1) Cas de la prescription brève.....	180	86
a) L’action contre le signataire de la lettre de garantie « cas du destinataire »	181	86
b) L’action en responsabilité contre le transporteur pour livraison irrégulière	186	88
b- ¹) les textes applicables	186	88
b- ²⁻¹) L’affaire navire « CMB esprit »	188	89
b- ²⁻²) L’affaire Luis Diana et Cie.....	192	91
c) Cas d’interruption et de suspension de la prescription annale du transporteur maritime	195	93
c- ¹) L’action récursoire maritime	198	94
c- ¹⁻¹) Les textes applicables	198	94
b) c- ¹⁻²) Illustrations.....	202	95
c- ¹⁻²⁻¹) L’action récursoire du transporteur maritime	202	95
c- ¹⁻²⁻²) L’action dirigée contre le transporteur maritime.	203	96

2- Cas de la prescription décennale	208	97
a-) L'hypothèse des actions contre les garants de la lettre et leurs ayants droit	209	98
a ⁻¹) justification de la mise en œuvre de la prescription décennale	209	98
a ⁻²) Analyse	211	99
b-) L'hypothèse de l'action contre le transporteur maritime	214	100
B ¹) Cas de l'action du chargeur	214	100
B ¹⁻¹) L'affaire navire « Léon-Prom »	214	100
B ¹⁻²) L'affaire navire « MV Tlemcen »	223	104
b ⁻²) Cas de l'action des auxiliaires de transport	231	107
b ^{-2 1}) Happy Buccaneer : du 1 ^{er} degré à la cour de cassation	232	108
b ⁻³ Happy Buccaneer devant la juridiction de revoie	240	112
B – La restitution de la lettre de garantie	113	243
1 – Principe en droit commun : application des articles 1282 et 1283 du code civil	244	113
a) Présomption de libération du débiteur suite à une remise de titre	245	113
a ⁻¹) Conditions de la libération	248	115
a ⁻¹⁻¹) La remise doit avoir été volontaire	248	115
a ⁻¹⁻²) La remise doit avoir été faite par le créancier ou son représentant au débiteur ou à son représentant	249	115
a ⁻² Il faut enfin que la remise ait eu pour objet le titre original sous seing privé ou la copie exécutoire	250	116
a ⁻³ Objet de la présomption	251	116
b) Effets.....	252	117
2 - La lettre de garantie, titre faisant exception ?	254	118
a) L'affaire société Polskie et le contrepied des articles 1282 et 1283 du code civil	255	118
b) Observations	256	119

SECTION II : L'expérience africaine dans le contentieux de la lettre

de garantie.	258	120
PARAGRAPHE I : L'expérience béninoise.	260	120
A- Affaire « Navire Nedlloyd Weser »	261	121
B-Analyse de la décision du juge	262	122
PARAGRAPHE II : Les expériences ivoirienne et sénégalaise	266	123
A - Le juge ivoirien et l'affaire "Pêcheur Breton"	266	123
1- Les éléments contenus dans l'affaire "Pêcheur Breton"	267	123
2- Analyse de la décision du juge.....	269	125
B- Le juge Sénégalais et l'affaire société Dakota Internationale Corporation contre Soaem ou navire	270	125
« Export Challenger »		
1-Les éléments contenus dans l'affaire navire « Export Challenger »	270	122
2- Analyse de la décision du juge	275	129
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	278	131

DEUXIEME PARTIE : LA REALITE JURIDIQUE DE LA LETTRE DE GARANTIE MARITIME A LA LIVRAISON	287	136
TITRE I : l'appréhension du concept de la lettre de garantie maritime a la livraison	289	138
CHAPITRE I : la lettre de garantie O.H.A.D.A, une variante présumée de la lettre de garantie maritime à la livraison	290	139
SECTION I : Notion et nature de la lettre de garantie O.H.A.D.A	291	139
PARAGRAPHE I : Enoncé de définition légale	292	140
PARAGRAPHE II : Nature a priori de la lettre de garantie ou de contre garantie	298	142
A- La nature controversée de la qualification juridique de la lettre de Garantie	299	143
B- La nature formelle du titre entretenant la garantie	301	144
SECTION II : Distinction de la lettre de garantie O.H.A.D.A d'avec la lettre de garantie maritime à la livraison	304	145
PARAGRAPHE I : La lettre de garantie O.H.A.D.A différente de la lettre de garantie maritime à la livraison dans sa conception.	305	146
PARAGRAPHE II : La lettre de garantie O.H.A.D.A différente dans son contenu et dans sa portée de la lettre de garantie maritime à la livraison	307	147
CHAPITRE II : La distinction de la lettre de garantie maritime à la livraison entre d'autres titres de garantie	310	151
SECTION I : les garanties classiques	312	151
PARAGRAPHE I : le cautionnement : caractères généraux	313	152
A- notion de cautionnement	314	152
1- Définition en droit interne Français	315	152
2- Définition en droit O.H.A.D.A	316	153
3- Observations	317	153
B- Mécanisme du cautionnement, comme technique de garantie	319	155
1- rapport créancier – débiteur	320	155
2- rapport caution - débiteur	321	156
3- rapport caution – créancier	322	156

c-3 La garantie documentaire	357	181
c-3-1 l'appel à la garantie	359	182
c-3-2 Les conditions de l'appel à la garantie	359	182
c-3-3 Les incidents de la garantie	360	183
c-3-4 Extinction de la garantie	364	186
d- Les lettres de crédit particulières dites "stand-by letters of credit"	367	188
d-1 Définition	368	188
d-2 Distinction d'avec le crédit documentaire	369	189
d-3 Ressemblance avec la lettre de garantie à première demande	373	190
SECTION II : caractéristiques des garanties autonomes et adéquation		
avec la lettre de garantie maritime à la livraison	375	191
PARAGRAPHE I : Synthèse des caractéristiques juridiques des		
garanties dites "autonomes"	376	191
A- Les textes	377	191
B- La doctrine et la jurisprudence	379	193
1- Les caractéristiques de la garantie commentées par Michel		
VASSEUR	380	193
a- Un engagement indépendant et non accessoire	380	193
b- un engagement de caractère bancaire	382	195
c- un engagement d'une somme d'argent	383	195
d- un engagement abstrait ou causé ?	384	196
e- un engagement "intuitu personae "	385	197
2- La nécessité de prise en compte d'une autre caractéristique :		
engagement déterminé ou indéterminé.....	387	198
a- l'étendue du montant de la garantie	388	198
b- stipulation d'un terme ou non ?	391	198
c- Nos observations	393	203
PARAGRAPHE II : la lettre de garantie maritime à la livraison,		
variété de garantie autonome ?.....	394	203
A- la lettre de garantie maritime à la livraison et le principe de		
l'indépendance de la garantie	395	204
1- le schéma de base de l'opération de garantie	396	204

2- place de la garantie par rapport au contrat principal (contrat de transport ou de vente)	397	205
B- La lettre de garantie maritime à la livraison et le rôle du banquier garant ou co-garant	401	208
C- La lettre de garantie maritime à la livraison : engagement déterminé ou indéterminé.....	402	209
1- indétermination quant au montant de la garantie	403	209
2- indétermination quant à la durée de la garantie	404	210
TITRE II : La mise au point d'une qualification juridique de la lettre maritime à la livraison	407	212
CHAPITRE I : A la recherche d'une qualification de la lettre garantie maritime à la livraison	408	213
SECTION I : l'apport doctrinal	410	214
PARAGRAPHE I : l'approche théorique	411	214
A- La lettre de garantie une garantie accessoire	412	214
B- La lettre de garantie une garantie autonome	415	216
C- Analyse mixte	420	218
PARAGRAPHE II : L'approche pragmatique	424	219
A- Le profil général de la lettre de garantie identifié par les forums du Havre et de Marseille.....	425	220
1- Un engagement illimité	425	220
a- quant au quantum	426	220
b- quant au temps	428	222
2- un engagement solidaire	429	223
3- Un engagement de rembourser à « première demande »	431	224
B- Analyse critique	434	226
1- Portée des deux forums	434	226
2- Des insuffisances observées	435	226
SECTION II : L'apport jurisprudentiel	437	228
PARAGRAPHE I : De la reconnaissance des particularités de la lettre de garantie	438	229
A- L'affaire transit-causse et Cie	438	229
B- L'affaire Daudruy ou Navire «Patricia »	439	231

PARAGRAPHE II : De la détermination de la qualification juridique		
de la lettre de garantie : Evolution	442	234
A- La lettre de garantie, une garantie accessoire	443	234
1- L'affaire navire « Margaret Johnson »	443	234
2- l'affaire Barraud contre P. Echeveria	443	236
3- L'affaire Société ALATAS AGENCIES contre SCTT et consorts		
ou Navire « Happy Buccaneer ».....	444	237
B- La lettre de garantie, une garantie autonome	445	239
1- Des espèces de juridictions inférieures	445	239
a- L'affaire LUIS Diana et Cie	445	239
b- L'affaire SOGEMA	447	240
2- La Cour de Cassation	448	241
a- Dans son état initial	449	242
a-1- L'affaire Daudruy ou Navire « Patricia» (suite).....	449	242
a-2- L'affaire Société Marseillaise de Groupage (S.M.G) ou Navire		
« Brennero»	451	243
b- Sous son état actuel	453	244
b-1- L'affaire « SOGEMA » (suite)	454	245
b-2- L'affaire navire « Happy buccaneer »	456	246
CHAPITRE II: La qualification préconisée pour la lettre de garantie		
maritime à la livraison : La garantie autonome	460	249
SECTION I : La lettre de garantie à la livraison, une garantie		
autonome irréfutable	461	249
PARAGRAPHE I : L'engagement de payer à première demande		
dans la forme	462	250
PARAGRAPHE II : Les conséquences liées à la mention		
« engagement de payer à première demande » ..	463	251
A- Conséquences vis-à-vis du bénéficiaire	464	252
B- Conséquences vis-à-vis du donneur d'ordre	467	253
1- C'est un engagement illimité au quantum	468	253
2- C'est un engagement illimité dans le temps	469	254
3- C'est un engagement solidaire	470	255

SECTION II : La nécessité d'une réglementation appropriée de la		
lettre de garantie à la livraison	472	256
PARAGRAPHE I : Les personnes habilitées à prendre l'initiative de la		
réglementation	473	257
A- les personnes relevant des institutions universelle, régionale et		
communautaire	474	257
1- D'une institution universelle : L'O.M.I.....	474	257
2- Des institutions à vocations régionale et communautaire	475	258
B- Les personnes relevant des institutions maritimes béninoises.....	477	259
PARAGRAPHE II : Les traits spécifiques saillants du contenu de la		
nouvelle réglementation de la lettre de garantie		
maritime à la livraison	478	260
A- Le mécanisme de détermination du montant maximum de la		
garantie	479	261
B- La prévention d'une prescription précise pour l'action contre		
l'émetteur ou le co-garant de la lettre de garantie	481	262
C- La restitution de la lettre, condition de libération du garant	483	263
CONCLUSION GENERALE	485	266
Annexes		269
Bibliographie		318
Index alphabétiques		340
Table des matières		345



RECTORAT
Cabinet du Recteur

N° 53⁰-02/UAC/SG/CS

NOTE DE SERVICE
PORTANT AUTORISATION DE SOUTENANCE

Le Recteur, Président du Conseil Scientifique National des Universités du Bénin, conformément aux dispositions des articles 4 et 5 de l'Arrêté Rectoral N° 563-94/UNB/SG/VR-CAA/CS du 12 décembre 1994, et sur proposition de la commission ad hoc chargée d'étudier le dossier de Monsieur Gnonlonfoun A. Hospice DJOSSINOU AHOUANDJINOU, Professeur -Assistant à la Faculté de Droit et de Sciences Politiques, relative à la soutenance d'une thèse de Doctorat d'Etat en Droit Privé, autorise Monsieur Gnonlonfoun A. Hospice DJOSSINOU AHOUANDJINOU né le 06 août 1955 à Porto-Novo (OUEME), à soutenir publiquement une thèse de Doctorat d'Etat intitulée:

**"LA LETTRE DE GARANTIE A LA LIVRAISON EN MATIERE DE
TRANSPORT MARITIME : ESSAI D'UNE THEORIE GENERALE".**

Cette soutenance publique aura lieu le vendredi 28 juin 2002 dans la Salle de l'Audiovisuel du Collège Polytechnique Universitaire (CPU) d'Abomey-Calavi à 10 heures devant un jury composé comme suit :

Président : Prof. Messanvi FOLI, Université de Bénin (TOGO)

Directeurs de Thèses : 1- Prof. Isaac Yankhoba N'DIAYE, Université de CHEIK
ANTA DIOP de DAKAR (SENEGAL) Examinateur.
2- Prof. Conceptia DENIS OUINSOU, Université
d'Abomey-Calavi, (BENIN). Examinateur.

Rapporteurs : 1- Prof. Paul-Gérard POUGOUE, Université de YAOUNDE II
(CAMEROUN).

2- Prof. Christian SCAPEL. Université d'Aix Marseille III (France).

Membre : Prof. Dorothé Cossi SOSSA. Université d'Abomey-Calavi. Examineur.

Le Doyen de la Faculté de Droit et de Sciences Politiques est chargé de l'organisation matérielle de ladite soutenance.

Le Recteur



Professeur Agrégé Issifou TAKPARA

RESUME

La lettre de garantie à la livraison en matière de transport maritime : Essai d'une théorie générale

La lettre de garantie est un titre inventé et expérimenté dans les usages maritime et portuaire pour suppléer l'absence momentanée ou prolongée du titre régulier de transport maritime en l'occurrence, le connaissement lors de la livraison des marchandises.

La présente étude sur la lettre de garantie s'est attelée fondamentalement à résoudre deux problèmes importants.

Le premier concerne la pratique dangereuse de la lettre de garantie en l'absence de législation et de réglementation écrites sur la lettre tant au plan national qu'international.

Le second est relatif à l'incertitude sur la qualification juridique du concept de la lettre de garantie maritime à la livraison.

Pour aboutir à notre essai de résolution de ces problèmes ci-dessus évoqués;

d'une part, nous nous sommes inspirés de la pratique en cours chez certains opérateurs maritime et bancaire; de même, le traitement par les tribunaux du contentieux lié à l'usage de la lettre, nous a édifié sur les principaux problèmes auxquels sont confrontés les utilisateurs de la lettre de garantie maritime à la livraison ;

d'autre part, nous nous sommes référés à la doctrine et à la jurisprudence aux fins d'une approche juridique théorique de la lettre de garantie maritime à la livraison.

Au terme de cette analyse, nous avons proposé aux Pouvoirs Publics béninois un avant-projet de texte réglementant la lettre de garantie maritime à la livraison.

L'adoption et l'expérimentation de ce texte juridique marqueront à notre avis, un pas décisif vers la résolution des problèmes liés à la pratique de la lettre de garantie maritime à la livraison.

SUMMARY

The letter of guarantee on delivery in maritime transport. Approch of general Theory.

The letter of guarantee is a title invented and used in maritime and port transactions to compensate for the temporary or prolonged inexistence of the usual maritime title which is the bill of lading.

Our study of the letter of guarantee has basically focused on solving two principal problems.

The first one is concerned with the dangerous use of the letter of guarantee when there is no legislation or written regulation available whether at the national or international level.

The second one has to do with the uncertain legal qualification of the concept of letter of guarantee on delivery in maritime transport.

Our approach of solution to the above mentioned problems is based on categories of references :

- First, the practices in maritime transports and banking transactions. We were also inspired by court decisions on disputes related to the use of the letter of guarantee on delivery and the main problems faced by the users.

- Secondly, we also referred to text-books and case law in order to consider the legal theory approach to the letter of guarantee on delivery in maritime transport.

Our analysis has resulted in a proposition made to the political authorities in Benin regarding the adoption of legislation in matter of letter of guarantee on delivery.