

---

COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL

---

LETTRES DE GARANTIE

CONFÉRENCE DE

R I J E K A

C O N F E R E N C E

LETTERS OF INDEMNITY

---

INTERNATIONAL MARITIME COMMITTEE

---

LETTRES DE GARANTIE - - LETTERS OF INDEMNITY.

-----

-----

- Gar 01 Draft Resolution of the AMERICAN Association
- Gar 1 Replies of the SWEDISH Association
- Gar 2 Réponses de l'Association YOUGOSLAVE
- Gar 3 Replies of the YUGOSLAV Association
- Gar 4 Réponses de l'Association FRANCAISE
- Gar 5 Replies of the GERMAN Association
- Gar 6 Réponses de l'Association ALLEMANDE
- Gar 7 Replies of the SPANISH Association
- Gar 8 Réponses de l'Association BELGE
- Gar 9 Replies of the JAPANESE Association
- Gar 10 Réponses de l'Association MAROCAINE
- Gar 11 Réponses de l'Association SUISSE.
- Gar I2 Remarks of the NETHERLANDS Association

-----

MARITIME LAW ASSOCIATION OF THE UNITED STATES.

Draft Resolution regarding Bills of Lading and Letters  
of Indemnity proposed by the Maritime Law Association  
of the United States

---

1. THE CONFERENCE, bearing in mind that the unimpaired credit of the Bill of Lading as a document of title to goods has become essential to international commerce.
2. RECOGNIZING (1) that many types of goods are normally shipped with external appearances which give rise to dispute as to whether the goods are in apparent good order and condition, (2) that in the course of handling before shipment on ocean vessels small damages frequently occur and (3) that after completion of loading honest disputes may occur as to the number of packages and other particulars, which disputes frequently cannot be resolved without expenses and delays which would unduly burden the flow of commerce,
3. RECOGNIZING, THEREFORE, that there are many circumstances in which it is not correct to issue unclausured bills of lading
4. RECOGNIZING, MOREOVER, that the requirement of unclausured bills of lading as a necessary credit document in connection with international sales of goods has, as a matter of commercial necessity, given rise to the artificial practice of issuing unclausured bills of lading against letters of indemnity given by shippers, without which practice international commerce would be seriously hampered unless the rigid requirement of unclausured bills of lading is relaxed,
5. RECOGNIZING, ALSO, that in accepting unclausured bills of lading in connection with credit transactions, Banks and consignees rely not merely on the description of the goods contained in such bills of lading, but, more importantly, on the legal obligation of the carriers to make good any inaccuracies in such description, and most of all on the legal obligation of the shippers to ship goods complying with the terms of the contract of sale, and
6. RECOGNIZING, FINALLY, that the practice of issuing unclausured bills of lading against letters of indemnity in commercially justified cases has increasingly led to the use of the same device in unjustifiable cases, resulting in serious frauds, an evil which causes losses and expense to consignees, underwriters and shipowners and

which must be stamped out by all possible means, but that it is not feasible by legislation to distinguish between justifiable and unjustifiable cases.

7. PUTS ON RECORD the unanimous agreement of the meeting that it is necessary to change the credit requirements of international sales to deal correctly with the needs of modern commerce in such a way as to avoid the necessity of issuing letters of indemnity against unclausured bills of lading in circumstances hitherto considered commercially justifiable and thus making feasible the prevention of this practice in all circumstances;

8. RESPECTFULLY URGES the International Chamber of Commerce to add to its "Uniform Customs and Practice for Commercial Documentary Credits" a new Article 18A to read as follows :

" ARTICLE 18 A. If the credit contains the provision, 'shipper's supplemental indemnity acceptable', shipping documents bearing reservations as to the apparent good order or condition of the goods or the packaging may be refused except in the case of Sea or Ocean bills of lading which shall be accepted if accompanied by a 'Shipper's Supplemental Indemnity' in the form attached hereto (so made out as to give indemnity against the reservations contained in such bill of lading), duly executed by the shipper and by the carrier".

9. SUGGESTS to the International Chamber of Commerce that, concomitant with the adoption of the proposed Article 18 A, Article 11 of its "Uniform Customs and Practice for Commercial Documentary Credits" be amended by the insertion of "shippers" before "carriers" in the next to last line of said Article.

10. PROPOSES for the consideration of the International Chamber of Commerce the form of Shipper's Supplemental Indemnity attached hereto,

11. RESPECTFULLY POINTS OUT to the International Chamber of Commerce that such a combination of clausured bill of lading and supplemental indemnity would give security fully equal to an unclausured bill of lading and avoid the difficulties caused by the present practice,

12. INSTRUCES the Bureau Permanent to transmit copies of these proceedings to the International Chamber of Commerce and to all other organizations which publish definitions of trade terms, to follow what is done and to keep the members of the International Maritime Committee informed of all developments.

PROPOSED FORM OF  
SHIPPER'S SUPPLEMENTAL INDEMNITY

/s \_\_\_\_\_ B/L. No. \_\_\_\_\_

Dated at \_\_\_\_\_ on \_\_\_\_\_

Letter of Credit No. \_\_\_\_\_

The above mentioned bill of lading contains the following reservation relating to the goods :

(quote the texte of the reservation)

Notwithstanding the above-quoted reservation, the undersigned shipper considers that it is in the best interest of the buyer that the goods be delivered under the applicable contract of sale and paid for under the above letter of credit because at the time of shipment :

(strike out inapplicable words)

(a) The condition of the goods complied with the requirements of the contract of sale and the reservation is due to a difference of opinion between the carrier and the shipper.

(b) The (i) leading marks, (ii) number, (iii) quantity and (iv) weight of the goods were/was in fact as stated in the bill of lading without the reservation and the reservation is due to a difference of opinion between the carrier and the shipper.

(c) The damage giving rise to the reservation was negligible and could not be remedied without disproportionate (i) expense, (ii) delay to the goods, (iii) delay to the vessel.

Accordingly, in consideration of the acceptance of this undertaking to supplement the above-mentioned bill of lading, the shipper agrees fully to indemnify the consignee, endorsee or holder of said bill of lading in respect to all loss, damages and expenses arising or resulting from the goods being damaged, short, slack or differently marked at the time of shipment, to the extent that such damage, shortage, or slackage or difference in marks is indicated by the above-quoted reservation.

In consideration of the acceptance of this undertaking to supplement the above-mentioned bill of lading, the carrier hereby undertakes fully to indemnify the consignee, endorsee or holder of said bill of lading in respect to all loss, damages and expenses arising or resulting from the goods being damaged, short, slack or differently marked at the time of shipment to the extent that such damage, shortage, or slackage or difference in marks is indicated by the above-quoted reservation reserving its right to a like indemnification from the shipper.

In consideration of the carrier's giving the undertaking set forth above, the shipper hereby represents to the carrier that under the terms of the above letter of credit the use of a supplemental indemnity in this form is authorized by the buyer and undertakes fully to indemnify the carrier in respect to all loss, damages and expenses arising or resulting from the giving of such undertaking.

---

Shipper

---

Carrier

SWEDISH MARITIME LAW ASSOCIATION.

ANSWER TO THE DRAFT RESOLUTION REGARDING  
BILLS OF LADING AND LETTERS OF INDEMNITY PROPOSED BY  
THE MARITIME LAW ASSOCIATION OF THE UNITED STATES.

The Swedish Association of International Maritime Law has been requested to state the Swedish view on a draft resolution regarding Bills of Lading and Letters of Indemnity proposed by the Maritime Law Association of the United States.

The US Association first proposed that the neglect from the carrier's side to clause Bills of Lading, if he finds any shortage or bad condition of the goods or their packaging, should be criminalized through a special international convention. The Draft Resolution now proposed by the US constitutes a further development of the suggestions presented by the US delegation to the special committee at the CMI conference in Madrid on the 19th September 1955.

At this committee meeting the Swedish delegate expressed the view of the Swedish Association on this subject.

Before dealing with the US draft resolution now in question and its details, the Swedish Association finds it useful to make some observations as to the background and the present position of this problem, which as yet has not been solved, mainly owing to great practical obstacles. Both according to the Bill of Lading Convention of 1924 and most domestic laws the carrier shall make reservations in the Bill of Lading as to the apparent defective condition of the goods and their packaging and their numbers, quantity and marks, which he has had reasonable means of checking. He has, however, no duty to express his own opinion about such things as the sufficiency of the packaging.

The carrier's observations about the condition of the goods and packaging and also as regards number, quantity and marks sometimes give rise to so-called marginal clauses. Such clauses can be defined as super-imposed clauses outside the ordinary Bill of Lading clauses. Such marginal clauses may be harmless or of a more serious nature.

Article 18 of the Documentary Credits Rules of 1951 adopted by the International Chamber of Commerce Article reads as follows :

- " Shipping documents bearing reservations as to the apparent good order and condition of the goods and the packaging may be refused.
- " A clean shipping document is one which bears no superimposed clauses
- " expressly declaring a defective condition of the goods or packaging.





" The following should not be considered such reservations :

" a) clauses which do not expressly state that the goods or packaging are unsatisfactory, e.g. "second-hand cases", "used drums", etc.

" b) clauses which emphasize carriers' non-liability for risks arising through the nature of the goods or the packaging;

" c) clauses which disclaim on the part of the carrier knowledge of contents, weight, measurement, quality, or technical specification of the goods.

" Unless otherwise specified in the credit or inconsistent with any of the documents presented under the credit, banks may honor documents stating that freight or transportation charges are payable on delivery. "

The principle is thus that reservations whereby the order and condition of the goods or the packaging are criticized make the bill of lading unclean whereas other expressions, which do not contain criticism do not have such an effect.

The rules now quoted have unfortunately not been adopted by the banks in Great-Britain. They are inclined to regard a bill of lading as unclean, as soon as it contains a marginal clause, even if this clause would be permissible under the rules of the International Chamber of Commerce.

When the carrier feels it his duty to make remarks in the bill of lading concerning the condition of the goods or their packaging, he should as far as possible try to phrase it so that the bill of lading is not considered as unclean according to the rules of the International Chamber of Commerce.

Sometimes, if the carrier encounters a new type of packaging, such as cardboard cases where wooden cases were previously used, he might be inclined to insert in the bill of lading for example the words "insufficient packaging". This, however, would certainly make the bill of lading unclean and in consequence thereof unacceptable to the bank as representative for the buyer. By using the word "insufficient" the carrier expresses his own personal opinion about the quality of the packaging. This opinion is of little or no value, if the carrier has no experience of the sufficiency of the new type of packaging. At all events the word "insufficient" means an appraisal which is not up to the carrier to make. The expression "insufficient packaging" only tells the buyer of the goods that something is wrong, which may, however, not be the case. Should cardboard cases be used for goods, for which wooden cases have hitherto been the usual packaging, then the carrier gives the buyer of the goods a more valuable piece of information by clausuring the bill of lading "cardboard cases" than by using the expression "insufficient packaging". The main point is, however, that the expression "cardboard cases" does not in itself make the bill of lading unclean, which "insufficient packaging" does.

As already said, it is naturally in the interest also of the carrier to give the marginal clause such a wording that the bill of lading remains clean. There may, however, be shortage or the



condition of the goods or their packaging may be such that the carrier does not fulfil his duty to make reservations in the bill of lading concerning such contingencies without using words or expressions, which make the bill of lading unclean. Even if the shortage or damages are small and of very little importance -and these cases are in the great majority- the carrier has to make reservations in the bill of lading. Otherwise he will be responsible to the holder of the bill of lading. It is under these circumstances that the shipper very often asks the carrier to omit the reservation against a guarantee from the shipper (back-letter or letter-of-indemnity) by which the shipper undertakes to indemnify the carrier for the consequences of his neglect to clause the bill of lading.

It has not so far been possible to find any remedy against the practice of back-letters but this practice would certainly be reduced, if the International Chamber of Commerce could increase the number of permissible marginal clauses. If English banks could find their way to adopt the rules of the International Chamber of Commerce, this would undoubtedly mean a further reduction in the number of back-letters issued.

The question, whether the carrier's neglect to clause the bill of lading, if he finds any shortage or bad condition of the goods or their packaging, is criminalized according to Swedish law, has been widely discussed in Sweden lately. Before the insertion 1948 in our Criminal Code of certain stipulations there was almost no fear in shipping circles that such neglect would constitute a criminal offence unless the neglect was of so serious nature that it constituted a fraud. The rule in the Swedish Maritime Code that the shipper is bound, if the person entitled to delivery so demands, to inform him whether a letter of indemnity has been issued and of the contents thereof has been taken as a proof that the back-letter practice is acknowledged and even accepted by the laws of Sweden.

A study of the Swedish Criminal Code in its present wording reveals, that the neglect to clause the bill of lading in cases, when the carrier has a duty to do so, may constitute not only one but even two criminal offences, viz. untruthful certifying and fraud. Since 1948 untruthful certifying is criminalized in Sweden in cases where it endangers the value of evidence. The punishment for these crimes can be rather severe, and the circle of employees and officers of a company involved may be so wide that even members of the Board of Directors may become subject to punishment. Even if the shipper may be more severely punished than the carrier, the consequences can also be very serious for the carrier, which he must consider if the question of not clausing a bill of lading arises.

The mere stating that the system of using back-letters may constitute a crime is no solution of this very important and complicated problem.

It would be of the utmost value for the shipping industry of the world and even for all world trade depending on sea-transports,

if the problem here in question could be solved. As this is, however a question with mainly practical aspects, no proposal of a solution can be accepted unless based on the present practice relating to documents of credit. No great deviations from the international practice of drafting and negotiating bills of lading seem to be possible.

The rules of the International Chamber of Commerce Article 18 quoted above have created a limit between marginal clauses i.e. clauses making the bill of lading unclean, and clauses without such an effect.

The Maritime Law Association of the United States has stressed the importance of regarding bills of lading as clean, even if reservations have been made about shortage or defects, provided that the damage arising therefrom is so small that it is of no importance as regards the actual shipment as a whole and that the bill of lading is accompanied by a "Shipper's Supplemental Indemnity" proposed.

At the meeting of the Marginal Clause Committee in Madrid in September 1955, the U.S. delegate put forward a solution along these lines. The intention was then, that the banks should be entitled to accept a bill of lading accompanied by a Supplemental Indemnity in due form, even if the buyer did not mention anything in the letter of credit about such Supplemental Indemnity being acceptable to him.

In the draft now proposed by the U.S. Association a condition has been added which is of essential practical importance, i.e. that the banks should not be entitled to accept for the buyer's account a bill of lading accompanied by a Supplemental Indemnity unless they have been authorized to do so in the letter of credit. The proposed addition, called Article 18A, reads as follows :

" If the credit contains the provision "shipper's supplemental indemnity acceptable", shipping documents bearing reservations as to the apparent good order or condition of the goods or the packaging may be refused except in the case of Sea or Ocean bills of lading which shall be accepted if accompanied by a "shipper's supplemental indemnity" in the form attached hereto (so made out as to give indemnity against the reservations contained in such bill of lading), duly executed by the shipper and by the carrier"

The main reason for the change of attitude in this respect in the present U.S. proposal in comparison with the Madrid proposal is supposed to have been the fear that Bills of Lading accompanied by Supplemental Indemnities should be forced upon unwilling buyers.

It is, however, obvious that from a practical point of view the value of the Supplemental Indemnity arrangement would be considerably reduced, if the buyer must declare in the letter of credit that he accepts such an arrangement. In many cases the buyer would probably -on his own initiative or when asked about it- not be inclined to accept a bill of lading accompanied by a Supplemental Indemnity. It would therefore be preferable to redraft the Article 18A of the said

rules and the wording of the proposed Shipper's Supplemental Indemnity to the effect that the bank would be allowed to accept for the buyer's account a bill of lading accompanied by a Supplemental Indemnity unless the buyer has forbidden such a procedure in the letter of credit. Such a wording would probably give the Supplemental Indemnity arrangement a much wider application and at the same time give safeguards to the buyer as it mentions expressly that the buyer may, if he wants, in his instructions to the bank forbid that such a bill of lading with a Supplemental Indemnity is accepted.

The "shipper's Supplemental Indemnity", mentioned in the proposed new Article 18A contains according to the U.S. proposal a statement by the shipper that in his opinion it is in the best interest of the buyer that the goods are delivered and paid for, because the reservation is based on facts which are doubtful or of small importance under the circumstances. The Shipper's Supplemental Indemnity contains three groups of reservations, among which those that are not applicable should be struck out.

The first group concerns reservations which are solely based on a difference of opinion between the carrier and the shipper as regards the apparent good order and condition of the goods. If both parties are honest in their opinions, there can generally not be any question of a defect of importance. The same may be said of the second group, which concerns marks, number, quantity and weight. As regards the third group it is supposed that a defect involving the damage mentioned in the reservation exists but that the damage is negligible and could not be remedied without disproportionate expense or delay to the goods or the vessel.

The shipper agrees to indemnify all those concerned in respect of the consequences of the facts, mentioned in the reservation. The carrier gives a similar guarantee and finally the shipper guarantees the carrier that he is authorized by the buyer to use the Supplemental Indemnity.

The Shipper's Supplemental Indemnity is meant to be attached to the bill of lading. By making the reservation about the goods in the bill of lading and quoting it in the Shipper's Supplemental Indemnity the risk for contradictions and errors seems to be eliminated.

This solution is the only one so far proposed, which meets all commercial considerations well enough to be possible of adoption in practice. Admittedly it does not cover all the cases where at present the shipowners omit to clause a bill of lading against receiving a back-letter. It is, nevertheless, intended to cover the unimportant cases of shortages or damages which, as stated above, are in the majority and especially those cases where, as pointed out in the Shipper's Supplemental Indemnity proposed by the U.S. Association, the reservation sometimes depends only on a difference of opinion.

As the procedure, suggested by the U.S. Association thus aims at enabling bills of lading to be regarded as clean in cases, when

it is only fair that they should be so considered, the U.S. proposal should be greeted as a valuable contribution to the present discussion in this matter. With regard to the obvious desirability of making the Supplemental Indemnity practice as widely spread as possible and thus of greater value to trade in solving the back-letter problem, the Swedish Association submits, however, that Article 18A, quoted above, should be redrafted so that the banks will be entitled, without special authorisation in the letter of credit, to accept for buyers' account bills of lading with Supplemental Indemnities, provided that this has not been forbidden by the buyer. While certain points of drafting may be doubtful and merit reconsideration, the U.S. proposal seems to us on the whole to be well worth further discussions. We recommend that the principles embodied therein be supported.

Stockholm, 16th July 1957.

For the Swedish Association of International  
Maritime Law

Kaj Pineus

Claës Palme

Cette légalisation des lettres de garantie justifiées, dont le but serait d'admettre les lettres de garantie "honnêtes" et empêcher celles qui sont malhonnêtes et frauduleuses, n'est pas -il est vrai- explicitement formulée dans le Projet de Convention, mais il est évident que c'est son but principal, c'est à dire que c'est précisé-ment par la légalisation des lettres de garantie honnêtes et partant l'abolition des frauduleuses, que la Convention désire éliminer ces dernières du trafic de marchandises international;

e/ que l'ancien texte de l'article 18 des Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires, en insistant sur les connaissances "nets" et déclinant tout connaissance qui pour une raison quelconque serait considéré comme "non net", avait comme conséquence l'émission de lettres de garantie remplaçant les connaissances nets comme document indispensable pour le recouvrement de l'accréditif. Par le Projet, tendant à modifier et compléter l'art. 18 des dites Règles, les banques seraient autorisées d'accepter des connaissances accompagnés de lettres de garantie, si cette autorisation leur est donnée par le commettant-acheteur moyennant une clause spéciale insérée dans l'accréditif.

Ce seraient, pratiquement, les motifs ressortant directement ou indirectement du Projet de Convention.

Quels sont les avantages de la nouvelle Convention, comparés à l'ancienne pratique, c'est à dire en quelle mesure celle-ci change la position des parties contractantes?

Si nous désirons analyser les possibles conséquences positives et négatives de cette Convention, il faudrait, de notre avis, considérer au préalable la situation actuelle de chacune des parties dans les contrats de transport dans les cas d'émission de lettres de garantie.

Il est évident que le système actuel de lettres de garantie est convenable au chargeur. En échange de la lettre de garantie il obtient un connaissance net, document indispensable pour effectuer le paiement contre la lettre de crédit. Le chargeur peut espérer que lors du débarquement de la marchandise dans le port de destination, les défauts de celle-ci échapperont à l'attention du destinataire qui ignore l'existence de la lettre de garantie, et aussi le fait que l'armateur dans le port d'embarquement avait des doutes concernant la quantité ou la qualité de la marchandise. Même si les défauts sont dûment constatés dans le port de destination et que le destinataire réussisse dans ses réclamations auprès de l'armateur, il n'est nullement sûr que l'armateur de son côté réussisse dans son action contre le chargeur, étant donné que tout dépend de la question si et en quelle mesure la lettre de garantie sera admise par le tribunal saisi.

Par conséquent, tout indique que dans la pratique actuelle, la lettre de garantie est un instrument en faveur du chargeur, lui permettant de recouvrer le crédit documentaire même si la marchandise est embarquée avec des défauts quantitatifs ou qualitatifs.

L'armateur de son côté est pratiquement couvert par la lettre de garantie du chargeur, car même si le destinataire réussit dans son action contre l'armateur, pour défaut ou détérioration de la marchandise, celui-ci peut (du moins s'il s'agit d'une lettre de garantie "honnête") se retourner contre le chargeur. D'autre part, l'armateur lui-même peut espérer, que le destinataire ne se rendra pas compte des défauts de la marchandise lors du déchargement.

La partie dont les intérêts sont menacés dans le système actuel, est le destinataire. Suivant l'accord secret entre le chargeur et l'armateur, le destinataire reçoit un connaissement net, sans aucune remarque concernant la quantité ou la qualité de la marchandise, tandis qu'il est évident -ou tout au moins l'armateur s'en doute- que la marchandise ne correspond pas aux énonciations sur le connaissement. Il est de toute évidence, que ce sera au détriment du destinataire, si lors du débarquement de la marchandise il ne constate pas les défauts de celle-ci, ou bien, même s'il les constate, s'il ne réussit pas à obtenir les dommages-intérêts de la part de l'armateur.

Quelle serait la situation si le Projet de Convention était accepté? La caractéristique fondamentale d'une telle situation serait, de notre avis, une amélioration remarquable de la situation du destinataire, parallèlement à une aggravation de la situation du chargeur et un accroissement considérable des différends entre armateurs et destinataires.

D'abord, toutes les fois qu'une lettre de garantie est émise, le destinataire en serait informé au préalable, avant l'arrivée de la marchandise au port de destination, étant donné que toute lettre de garantie serait jointe ouvertement aux connaissements. C'est que, dans la pratique, la conséquence de la nouvelle Convention serait la suppression de toute lettre de garantie qui ne serait pas jointe ouvertement aux connaissements. Ceci devrait être effectué -quoique cela ne soit pas formulé expressément dans le Projet de la Convention- de manière que les tribunaux ne reconnaîtraient la validité légale qu'aux lettres de garantie ouvertes et refuseraient leur protection aux lettres de garantie secrètes, dont le destinataire ignorerait le contenu et qui pourraient faire supposer une intention frauduleuse. A cet effet les tribunaux devraient traiter toute lettre de garantie secrète en "contra bonos mores" ce qui aurait inévitablement comme conséquence que les armateurs refuseraient l'acceptation de telles lettres de garantie, celles-ci étant sans valeur, ce qui, jusqu'à présent, n'était pas toujours le cas. Le "Lloyd's List Law Reports" du 10 avril 1957 cite un jugement intéressant en l'espèce, apporté par un tribunal anglais; ce jugement reconnaît la validité d'une lettre de garantie émise en échange d'un connaissement net (l'emballage était, selon toute évidence usé et non approprié) malgré le fait que le tribunal avait constaté l'existence d'un accord frauduleux secret (conspiracy) entre le chargeur et l'armateur dans le but d'induire en erreur le destinataire par l'émission d'un connaissement net. Le tribunal anglais a admis la validité de cette lettre de garantie et a condamné le chargeur à accorder à l'armateur la somme que celui-ci était obligé de payer d'abord au destinataire, en motivant cette décision par la considération que malgré l'accord



frauduleux existant entre les parties, le destinataire n'avait pas été endommagé.

Par la mise en vigueur de cette Convention -comme nous l'avons déjà souligné plus haut- toute lettre de garantie serait ouverte et par conséquent le destinataire serait informé d'avance du fait qu'il y a désaccord entre le chargeur et l'armateur concernant la quantité ou la qualité de la marchandise. D'après la Convention la possibilité d'un accord frauduleux entre chargeurs et armateurs serait donc écartée. Mis en garde d'avance, le destinataire peut entreprendre techniquement les mesures nécessaires afin de constater les défauts éventuels lors du déchargement de la marchandise. Au point de vue juridique, la situation du destinataire envers l'armateur quant à la possibilité de prouver les défauts de la marchandise dans un différend éventuel avec l'armateur, est de beaucoup affermie par les lettres de garantie ouvertes, tandis que celle de l'armateur est affaiblie dans la même proportion.

Toutefois, d'une façon générale, la situation de l'armateur ne subirait pas, d'après la nouvelle Convention, de changements significatifs. Il est vrai, que l'armateur peut s'attendre à un plus grand nombre de différends avec les destinataires, car il ne pourra, désormais tâcher dans le port de déchargement, de céler les défauts réels de la marchandise, et les destinataires, prévenus par les lettres de garantie ouvertes, contrôleront rigoureusement la livraison de la marchandise dans le port de déchargement et introduiront des réclamations et intenteront une action dans tous les cas où l'existence des défauts qui ont amené l'émission de la lettre de garantie sera constatée dans le port de déchargement (quelquefois même dans les cas où il n'y aurait pas de défauts). D'autre part, l'armateur serait sûr, d'après la nouvelle Convention, qu'il pourrait se retourner contre le chargeur, car la validité légale des lettres de garantie ouvertes ne pourrait plus être mise en question après leur "réhabilitation morale".

Ce qui, de notre avis, est essentiel cependant, c'est la situation aggravée du chargeur d'après le Projet de la nouvelle Convention.

C'est que, d'après la nouvelle Convention, les lettres de garantie perdraient leur caractère de documents douteux, tant du point de vue juridique que du point de vue de bonnes moeurs. Elles seraient légalisées, bien entendu sous condition qu'elles soient honnêtes et ouvertes. Il est donc très probable, que les armateurs, libérés des doutes quant à la validité légale des lettres de garantie et à la possibilité de se retourner contre le chargeur pour se dédommager de ce qu'ils auraient éventuellement versé aux destinataires, sûrs désormais que, moyennant la lettre de garantie, ils déclinerait tout risque, chercheront leur émission dans tous les cas tant soit peu justifiés, voire même dans des cas non justifiées. Se trouvant dans une situation sans issue, les chargeurs devraient donc émettre des lettres de garantie dans tous les cas où l'armateur l'exigerait. Il faudrait donc s'attendre à un accroissement considérable du nombre des lettres de garantie amené par l'acceptation de la Convention.

Parallèlement, il faudrait s'attendre à l'accroissement des différends entre armateurs et destinataires, car ceux-ci, comme nous l'avons déjà dit, prévenus de l'émission d'une lettre de garantie, seraient amenés à introduire, dans le port de déchargement, des réclamations bien fondées ou non, concernant la marchandise. De plus, il est à craindre, que les armateurs ne diminuent leur attention apportée au chargement et à l'arrimage de la marchandise, ainsi que leur garde, étant donné que, couverts par la garantie du chargeur, ils auraient la possibilité de faire peser les dégâts qu'ils ont causés eux-mêmes, en fin de compte sur le chargeur. De plus, couvert par la garantie certaine du chargeur, pratiquement l'armateur ne protégerait pas suffisamment les droits du chargeur, son débiteur garant, quand même du point de vue juridique le chargeur aurait toujours la possibilité de faire opposition au paiement.

D'après ce qui a été dit, la Convention frayerait le chemin à un grand nombre de conflits, et, dans son ensemble, aggraverait considérablement la situation du chargeur.

Toutefois, nous sommes d'avis, qu'en considérant ce problème il faudrait traiter à part les lettres de garantie émises à la suite de désaccords entre le chargeur et l'armateur concernant la quantité de la marchandise, et celles émises à la suite de désaccords quant à la qualité de la marchandise elle-même ou son emballage.

Selon notre avis, on pourrait discuter de l'application du système du Projet de la Convention uniquement sur les lettres de garantie concernant la quantité de la marchandise. C'est que dans les cas de tels manquants il y a une probabilité plus ou moins grande de constater objectivement la quantité réelle de marchandise dans le port de débarquement, par pesage ou par mesurage. Dans des désaccords de cette sorte, la constatation d'un manquant effectif dans le port de débarquement (abstraction faite de la possibilité de vol en cours de route) signifie, que le manquant existait déjà au moment de l'embarquement dans le port d'embarquement. Chez les lettres de garantie de cette sorte la situation du chargeur n'est donc pas aggravée considérablement, et "l'équilibre" des intérêts entre chargeur, armateur et destinataire n'est pas altéré en son essence.

Par contre, il est de notre avis, qu'il faudrait absolument éliminer de la Convention la possibilité d'émettre des lettres de garantie dans les cas de désaccords entre chargeur et armateur concernant la qualité de la marchandise et l'emballage. C'est que, contrairement aux manquants quantitatifs, la question de défauts de la marchandise et de l'emballage est extrêmement compliquée; il est difficile de constater lors de l'embarquement de la marchandise, avec toute objectivité et en expert, l'état et le conditionnement de la marchandise et de son emballage; d'autre part, de l'état de la marchandise dans le port de débarquement on ne peut pas tirer des conclusions concernant l'état de la marchandise dans le port d'embarquement, car celle-ci pouvait être détériorée en cours de route, et il est à craindre qu'au moment donné la partie dont la position est la plus forte, n'octroie son propre point de vue. D'une manière concrète, dans le port d'embarquement

l'armateur octroiera souvent au chargeur son opinion que la marchandise ou l'emballage n'est pas exempt de défauts, le contraignant ainsi à l'émission de lettres de garantie, même si en réalité de tels défauts étaient inexistantes. Prévenu par une telle lettre de garantie, le destinataire introduira des réclamations quant à l'état de la marchandise ou de l'emballage même là où elles seraient mal fondées, il découvrirait des défauts là où il n'y en aurait point, et de cette manière il obligerait souvent l'armateur ou le chargeur à la bonification sans fondement de la marchandise. En dehors de cela, dans les cas où la marchandise et son emballage accuseraient, lors de l'embarquement, de menus défauts et que l'armateur obtiendrait du chargeur des lettres de garantie fondées sur ces menus défauts, il est tout probable, que le destinataire se ferait dédommager par voie de recours contre l'armateur non seulement des dommages réels, dans leur étendue réelle, mais encore de la détérioration éventuelle de la marchandise en cours de route, voire qu'il profiterait de l'occasion pour constater dans le port de débarquement des défauts plus considérables qu'il ne serait justifiable d'admettre.

En résumé, nous sommes d'avis, qu'une Convention, envisageant l'émission de lettres de garantie en cas de désaccord entre chargeur et armateur concernant la qualité de la marchandise ou son emballage est inacceptable, car nous ne voyons pas de raison pourquoi remplacer le système actuel d'émissions de lettres de garantie, qui est, hors de doute, nuisible et injuste, en ce qu'il favorise le chargeur au détriment du destinataire, par un autre système, qui ne fait qu'invertir les rôles, c'est à dire favorise le destinataire au détriment du chargeur.

-----

YUGOSLAV MARITIME LAW ASSOCIATION

M A R G I N A L C L A U S E S

The Sub-Committee entrusted to study the question of marginal clauses has examined the Draft Convention in relation to bills of lading and letters of indemnity elaborated by the American Maritime Law Association and is so free as to submit the following remarks in connection with this draft.

The American Maritime Law Association did not attach detailed motivation to the Draft of the said Convention, so that the advantages of this Convention resulting from such regulations compared to the practice followed up to now, should come out clearly.

The wording of this Draft however gives it to understand - directly or indirectly - that the basis of departure is made of the following premises :

- a/ issuing a letter of indemnity is in some cases prejudicial from a commercial point of view. Such is the case when, between the shipper and the shipowner, an actual and objectively justifiable disagreement has occurred about the quality and quantity of the goods or about their packing and when the solution of those disagreements would involve high costs and a waste of time out of proportion.
- b/ on the other hand, in practice, letters of indemnity are often given in cases not justifiable from a commercial point of view, that is to say in cases where no objectively justifiable disagreements are concerned but, on the contrary, when both shipper and shipowner are aware that the statements in connection with the quantity and quality of the goods, as stated in the bills of lading, do not correspond to the state of things. Such a proceeding is in many cases similar to fraud and prejudices the final consignee, the carrier and the underwriters.
- c/ that it is desirable to put an end to such practice by all possible means, but that the legislator is not able to trace a limit between cases that do or do not justify the emission of a letter of indemnity.
- d/ that the problem could be solved practically - as the emission of letters of indemnity cannot be abolished completely - by having justifiable - that is to say "honest" - letters of indemnity emitted publicly, which would put an end to hidden prejudicial procedures through the fact that they would henceforth be joined to the bills of lading in the case of a disagreement, objectively to be justified between the shipper and the shipowner, according to the stipulations of this Draft Convention.

This legislation on justifiable letters of indemnity which would aim at permitting "honest" letters of indemnity and forbidding those that are dishonest or fraudulent, is not -indeed - explicitly formulated in the Draft Convention, but it is obvious that this is its principal aim, that means that exactly through the legislation of honest letters of indemnity and consequently the abolition of fraudulent ones, that the Convention aims at eliminating the letter from international traffic of goods.

e/ that the old text of article 18 on Uniform Rules and Customs relating to Documentary Credits, by insisting upon "clean" bills of lading and rejecting any bill of lading that, for one reason or the other, might be considered "unclean" had as a consequence the issuing of letters of indemnity substituting clean bills of lading as an indispensable document for the recovering of the accreditive. By the Draft aiming at modifying and completing article 18 of said Rules, bankers would be authorized to accept bills of lading attached to letters of indemnity, if this authorization is given to them by the buyer, their client, provided that a special stipulation should be inserted in the accreditive.

Practically, these would be the motives which are directly or indirectly included in the Draft Convention.

Which are the advantages of the new Convention as compared to the old practice, that is to say, in what measure does this latter change the situation of the contracting parties?

If we want to analyse the possible positive and negative consequences of this Convention, the actual situation of each of the parties in the contracts of carriage in the cases of the emission of a letter of indemnity should, according to our view, be considered first.

It is obvious that the present system of letters of indemnity is convenient to the shipper. In return to the letter of indemnity he receives a clean bill of lading which is an indispensable document in order to make the payment against the letter of credit. The shipper is entitled to think that, when the goods are being unloaded in the port of destination, their defects may escape the attention of the final consignee, who ignores the existence of the letter of indemnity, and also the fact that the shipowner in the port of loading had doubts concerning the quantity or quality of the goods. Even if the defects are duly stated at the port of destination and if the final consignee succeeds as claimant against the shipowner, it is not yet certain that the shipowner will succeed when claiming against the shipper, as everything depends on when and in what measure the letter of indemnity will be admitted by the Court dealing with the case.

Consequently it is obvious that, as things stand now, the letter of indemnity is an instrument in favour of the shipper which enables him to recover the documentary credit, even if the goods are loaded with defects in quantity or quality.

The shipowner on the other hand is practically covered by the shipper's letter of indemnity, for, even if the final consignee succeeds when proceeding against the shipowner, for defect or deterioration of the goods, the latter may (at least when a "honest" letter of indemnity is concerned) take proceedings against the shipper. On the other hand the shipowner may expect the defects of the goods, when they are being unloaded, will escape the attention of the final consignee.

Those who are menaced in the present system are the final consignees. According to the secret agreement between shipper and shipowner, the final consignee receives a clean bill of lading, without any remark concerning the quantity or quality of the goods, whereas it is obvious - or at least such is the shipowner's opinion - that the goods are not in accordance with the stipulations of the bill of lading. It is quite obvious that the final consignee is wronged, if, when the goods are being unloaded, he does not state their defects or - even if he does state them - if he cannot obtain the indemnity from the shipowner.

How would things stand if the Draft Convention were accepted? The fundamental characterization of such a situation would in our opinion be a noticeable improvement of the situation for the final consignee together with an aggravation of the situation for the shipper and a considerable extension of the disagreements between shipowners and final consignees.

First every time a letter of indemnity is issued the final consignee would be notified beforehand, before the goods arrive at the port of unloading, for any letter of indemnity would be openly attached to the bills of lading. So the consequence of the new Convention would be - in practice - that any letter of indemnity that is not attached to the bill of lading is suppressed. This should be worked out - although this is not formulated in the Draft Convention - so that the Courts should admit as legal only open letters of indemnity and should refuse to protect the secret letters of indemnity of which the contents is unknown to the consignee and which may imply a fraudulent intention. To this effect the Courts should treat any secret letter of indemnity as "contra bonos mores" and this would inevitably involve that the shipowners will refuse to accept such letters of indemnity as those do not have value which has not always been the case up to now. The "Lloyd's List Law Reports" of April 10th 1957 quotes an interesting judgment of such a case rendered by an English Law Court; this judgment admits that a letter of indemnity issued in exchange of a clean bill of lading is valid (the packing was obviously used and not appropriated) although the Court had established that the shipper and the shipowner had had a conspiracy aiming at fooling the final consignee with a clean bill of lading. The English Court admitted the validity of this letter of indemnity and condemned the shipper to pay the shipowner the sum he was obliged to pay to the final consignee, explaining this decision by the consideration that, notwithstanding the conspiracy between the parties the consignee had not been wronged.

If this Convention is applied - as we mentioned it already - every letter of indemnity shall be open, and consequently the consignee will be informed that the shipper and the shipowner disagree about the quantity or the quality of the goods. According to the Convention a conspiracy between shippers and shipowners would be made impossible. The final consignee is warned beforehand, and can consequently take the technically necessary measures, in order to state the eventual defects of the goods when they are being unloaded. From a judicial point of view the situation of the consignee towards the shipowner in relation to the possibility of proving the defects of the goods when a disagreement with the shipowner arises, is greatly improved by open letters of indemnity, whilst that of the shipowner is weakened in the same proportion.

Generally however the shipowner's position would not, according to the new Convention, undergo important changes. It is true that the shipowner may count on more disagreements with the consignees for he will not be able henceforth to try to conceal the real defects of the goods and the consignees, who were warned by open letters of indemnity, will rigorously control the delivery of the goods at the port of destination and will bring in claims and take proceedings in every case where the existence of the shortcomings which brought about the emission of a letter of indemnity will be stated at the port of destination (sometimes even in the case when there are no defects). On the other hand the shipowner would, according to the new Convention, be certain that he can claim against the shipper for the legal validity as open letters of indemnity could not be disputed after they are "morally rehabilitated".

The essential fact, in our opinion, is the worse position of the shipper, according to the new Draft Convention.

The fact is, according to the new Convention, that the letters of indemnity would cease to be considered as doubtful documents from a judicial point of view as well as from the point of view of morals. They would be legalized, provided naturally that they are honest and open. Consequently it is highly probable that the shipowners who are free from doubts as to the legal validity of letters of indemnity and to the possibility to claim from the shipper the sum they eventually did pay to the consignees, who are certain that they avoid any risk by emitting a letter of indemnity, will henceforth seek their issuing in every case to be justified and even in cases not to be justified. As they are put in a deadlock, the shippers would be compelled to emit letters of indemnity each time the shipowner wants them. We will have to face a considerable increasing of letters of indemnity brought about by the Convention.

Parallely we must be ready to face the increase of disputes between shipowners and final consignees, for the latter, as we said before, as they have notified the emission of a letter of indemnity, would be brought to bring in claims concerning the goods at the port of unloading whether or not they are well founded. Moreover, it is to fear that the shipowners will pay less attention to the loading and storing of the goods, as well as of their custody, for, as they are covered

by the shipper's guarantee, they could render the shipper responsible for damages they themselves caused. Moreover, as they are covered by the genuine guarantee of the shipper, the shipowners would not practically protect sufficiently the shipper's rights - that is the rights of his debtor by guarantee - although from a judicial point of view the shipper would always have the possibility to oppose the payment.

According to what was said before, the Convention would open the way to a great number of conflicts and, on the whole, would make the situation of the shipper considerably worse.

However, we are of the opinion that, when considering the problem, we should make a distinction between the study of letters of indemnity that were issued because of a disagreement between shipper and shipowner concerning the quantity of the goods and that of letters of indemnity that were issued because of disagreements as to quality of the goods or of their packing.

In our opinion the application of the system of the Draft Convention could be discussed only upon the letters of indemnity concerning the quantity of the goods. In the cases of such shortages there is a greater or lesser probability in objectively stating the actual quantity of goods at the port of unloading by weighing or measuring. In such disagreements to state an effective shortage at the port of unloading (except the possibility of theft underway) means that the shortage already existed at the moment of loading at the port of loading. With letters of indemnity of that kind the shipper's situation is not made considerably worse and the "balance" of interests between shipper, shipowner and final consignee is not deeply altered.

On the other hand our opinion is that the possibility of issuing letters of indemnity in cases of disagreements between shipper and shipowner concerning the quality of the goods and of their packings should be banned from the Convention. The reason is that, contrary to the shortages, the question of defects of the goods or their packings is extremely complicated; it is very difficult to state objectively and with skill at the time the goods are being loaded the order and condition of the goods and their packing; on the other hand conclusions concerning the order of the goods at the port of unloading cannot be drawn from the order of the goods at the port of loading, for the goods might have undergone deterioration when on the way, and it may be feared that, at a given moment, the party with the stronger argument will impose his views. In an abstract way the shipowner will often, at the port of loading, impose his opinion on the shipper that the goods or their packings were not void of defects and will force him to issue a letter of indemnity, even if, in reality, such defects did not exist. Warned by such a letter of indemnity the final consignee will bring in claims concerning the order of the goods or of the packing, even when they are not grounded he will see defects where there may be none and in that way he will often oblige the shipowner or the shipper to give a groundless allowance for the goods. Besides, in cases where the goods and their packings would reveal, when being loaded, small defects and in the case where the shipowner would obtain letters of indemnity, because of these small defects from the shipper, it is very probable that



the final consignee would seek a compensation by way of recovery from the shipowner, not only for material damages up to their actual extent, but also for eventual deterioration of the goods occurred under way and even that he might take this opportunity to state, at the port of unloading, more considerable defects that would not be justified to admit.

Briefly, we are of the opinion that a Convention, when studying the emission of letters of indemnity in the case of a dispute between shipper and shipowner concerning the quality of the goods or their packings cannot be accepted, for we do not see any reason for replacing the actual system of letters of indemnity which is, without any doubt, prejudicial and unjust, when favoring the shipper to the prejudice of the final consignee, by another system which only interverts the parts, that is to say that it favours the final consignee to the prejudice of the shipper.

-----

.....

ASSOCIATION FRANCAISE DE DROIT MARITIME

---

RAPPORT SUR LE PROJET PRESENTE PAR L'ASSOCIATION  
AMERICAINE RELATIF AUX LETTRES DE GARANTIE

---

Au cours de sa conférence de Madrid en septembre 1955 le Comité Maritime International a décidé la mise en étude par les Associations Nationales d'un avant-projet déposé par l'Association américaine sur les lettres de garantie.

Il paraît inutile de rappeler ici, sinon d'un mot :

- que l'utilisation des réserves (ou clauses marginales) dans le connaissement est non seulement autorisé, mais est, dans certains cas, obligatoire de la part du transporteur maritime.
- que la présence des réserves rend le connaissement "unclean" et peut empêcher la mise en force des ouvertures de crédits documentaires.
- que sous certaines réserves, la validité des lettres de garantie est communément admise par la jurisprudence française.

L' Association américaine de droit maritime avait saisi la conférence de Madrid d'un avant projet de convention qui rendait possible de poursuites pénales l'auteur du connaissement contenant une déclaration fausse en ce qui concerne le nombre de colis ou de pièces, la quantité et le poids, l'état et le conditionnement apparents des marchandises. Cet avant projet n'ayant pas reçu l'approbation des membres de la Commission Internationale qui l'avait étudié, l'Association américaine y a substitué un second avant projet comportant une réglementation commerciale et civile des réserves et des lettres de garantie. C'est en définitive sur cet avant projet que l'Association française est amenée à donner son avis.

Cette proposition s'analyse essentiellement en la création d'un document dit "Shipper's supplemental indemnity" dont la traduction française proposée est : "Garantie supplémentaire du chargeur" qui devrait être joint au connaissement contenant des réserves et en une recommandation faite à la chambre de Commerce Internationale d'ajouter au texte de Règles et Usages sur le crédit documentaire établi par elle un article 18A où un second paragraphe à l'actuel article 18 en même temps que l'article II en serait modifié.

Au moment où le présent rapport est rédigé, l'Association française a eu connaissance des réponses de deux Associations nationales: l'Association suédoise et l'Association yougoslave.

La première, favorable à la proposition américaine, suggère une rédaction nouvelle de l'article 18A des Règles et Usages et encourage des discussions plus approfondies sur le projet de l'Association américaine.

L'Association yougoslave est défavorable à toutes réglementations de lettres de garantie en tant qu'elles visent les réserves qualificatives ou concernant les emballages; par contre, elle estime que les lettres de garantie émises au cas de désaccord entre chargeurs et transporteurs relatives aux quantités mentionnées au connaissement pourraient être l'objet d'une réglementation.

Si le résultat des travaux de l'Association belge nous est encore inconnu, nous ne pouvons pas passer sous silence d'une part la Mercuriale prononcée par Monsieur l'Avocat Général Vander Perren, en septembre 1956 qui conclut à la condamnation générale des lettres de garantie; d'autre part, les conclusions pratiques de la Fédération Maritime d'Anvers de décembre 1957 qui, admettant les lettres de garantie quantitatives, condamnant par ailleurs les lettres de garantie non quantitatives frauduleuses, a adopté le texte d'une lettre type de garantie non quantitative, non frauduleuse.

Enfin, afin que ce rapide historique soit complet, il est indispensable de mentionner qu'en octobre 1957, le Comité de connaissements nets de la Chambre de Commerce Internationale a adopté une résolution dont l'essentiel peut être ainsi résumé : Si acheteurs et vendeurs sont d'accord sur un marché tel que le capitaine devrait mentionner au connaissement des réserves sur la condition apparente des marchandises, ils devront le stipuler dans le contrat de vente et le crédit de banque; dans tous les autres cas, les contestations de bonne foi sur la condition, la quantité ou le montant des marchandises, sont préconisés des accords entre acheteurs et vendeurs permettant l'abolition des lettres de garantie; enfin, en attendant, le Comité des connaissements nets estime que les garanties actuelles fournissent une protection très réelle contre certaines pratiques dolosives.

Nous pouvons dès lors entrer dans le vif de notre propos.

Et d'abord, qu'est-ce que la lettre de garantie? Nous ne pouvons mieux faire pour le définir que de reprendre l'expression même dont s'est servi le Président Francis Sauvage dans le rapport qu'il présentait au nom de notre Association à la conférence du Comité Maritime International tenu à Amsterdam en 1927 : "La lettre de garantie ou contre lettre d'indemnité est un écrit secret délivré au Capitaine par le chargeur et par lequel celui-ci déclare garantir le transporteur contre toutes réclamations de la part du tiers, spécialement de l'acheteur, résultant du fait que la description des marchandises chargées telles qu'elles figurent au connaissement ne correspondrait pas à la marchandise débarquée".

Ceci posé, il paraît indispensable d'établir des distinctions entre diverses espèces de lettres de garantie.

1.- Distinction : Lettre de garantie frauduleuse et non frauduleuse.

L'unanimité doit se faire pour prescrire les premières qui n'ont pour objet, ainsi que le rappelle un récent jugement du Tribunal de Commerce de la Seine que de "tromper les tiers en délivrant un connaissement clean".

La même décision rappelle par contre que l'émission d'une lettre de garantie peut être justifiée par l'impossibilité pour le Capitaine de procéder à une reconnaissance rigoureuse des indications du chargeur; qu'elle équivaut à une renonciation anticipée au recours contre le transporteur et qu'elle est valable entre les parties.

Il apparait dès lors qu'il est inutile de régler par une convention internationale les lettres de garantie frauduleuses, l'arsenal des législations internes paraissant suffisant pour protéger les intéressés.

2.- Distinction : Des lettres de garantie quantitatives et qualitatives.

Apparemment, cette distinction vise uniquement l'objet des lettres de garantie; en réalité, elle se réfère aux parties au contrat de transport suivant qu'il appartient à l'une ou à l'autre de faire des déclarations ou des réserves.

Il est en effet capital de rappeler qu'en ce qui concerne l'état et le conditionnement des marchandises, c'est au transporteur sur la demande du chargeur qu'il appartient de délivrer un connaissement portant notamment "l'état et le conditionnement apparent des marchandises" (article 3, 3°, c de la convention de Bruxelles du 25 août 1924). C'est assez dire qu'il appartient au transporteur lui-même de vérifier cet état et ce conditionnement apparents avec les déclarations du chargeur.

Au contraire, c'est au chargeur d'indiquer les marques, nombre, quantité, poids des marchandises chargées et le transporteur ne peut refuser à le mentionner au connaissement que s'il a des raisons de soupçonner qu'il ne représente pas les marchandises actuellement reçues par lui ou qu'il n'a pas eu les moyens raisonnables de les vérifier.

D'autre part, il convient de rappeler que les Règles et Usances établis par la Chambre de Commerce Internationale ne s'impose aux parties que si vendeurs et acheteurs s'y sont référés dans leur contrat de vente, que leurs adoptions ne peuvent être rendues obligatoires et qu'enfin le Comité Maritime International n'est pas maître de les faire modifier à sa guise : Or précisément la résolution adoptée par la Chambre de Commerce Internationale en décembre 1957 manifeste la volonté de cet organisme de ne pas apporter de modifications aux Règles et Usances, alors que le projet de l'association américaine tend au contraire à y ajouter un article supplémentaire, à en modifier un autre et à soumettre à son approbation un texte de "garantie complémentaire du chargeur".

Dès lors les conclusions de l'Association française de droit maritime sont les suivantes :

- 1°- Il paraît non souhaitable de réglementer la pratique des lettres de garantie par une convention internationale.
- 2°- Il paraît inutile en tous cas d'interdire par voie de réglementation internationale, quelle qu'en soit la source, les lettres de garantie frauduleuses qu'elles portent sur l'état ou sur le conditionnement des marchandises, ou sur leur quantité, marques et numéros.
- 3°- Il paraît difficile de légiférer sur les lettres de garantie quantitatives non frauduleuses.
- 4°- Par contre, il paraît souhaitable, bien que l'initiative de l'Association américaine ne porte qu'une solution limitée au problème de non-négociabilité du connaissement "unclean" que soit accueilli avec sympathie sa tentative de règlement les lettres de garantie qualitatives non frauduleuses et que soit poursuivie son étude.

Son avantage substantiel est en effet de substituer à la lettre de garantie occulte par nature ("secrète" pour reprendre l'expression du Président Sauvage en 1927) un document officiel et apparent accompagnant le connaissement et laissant paraître les réserves y figurant. Cependant, le texte du projet pourrait être amendé et complété :

- a) le texte proposé énumère limitativement les cas dans lesquels la "garantie complémentaire du chargeur" pourrait accompagner le connaissement comportant des réserves; il serait préférable que le chargeur au lieu d'être lié par une formule restrictive, dût mentionner explicitement les raisons pour lesquelles les défauts qui donnent lieu à des réserves, ne constituent pas à son jugement une inexécution de ses obligations de vendeur et une atteinte au droit de l'acheteur.
- b) l'annexion au connaissement d'une "garantie complémentaire du chargeur" devrait être mentionnée sur le connaissement lui-même afin qu'en cas de disparition du document, son existence soit néanmoins connue des tiers porteurs.
- c) Le transporteur afin de garantir son recours contre le chargeur devrait pouvoir exiger de celui-ci une caution "bancaire" et à défaut de pouvoir l'obtenir, il devrait pouvoir valablement refuser de contre-signer une garantie complémentaire; en effet, par cette contre-signature, le transporteur maritime se trouverait amené à avaliser à l'égard des tiers porteurs, les déclarations du chargeur; on conçoit dès lors qu'il ait le légitime désir de se prémunir des conséquences d'obligations qu'il assumera mais qui dépassent son rôle juridique de transporteur.

Le Rapporteur,  
Michel Dubosc

Le Président,  
James-Paul Govare

GERMAN MARITIME LAW ASSOCIATION

DRAFT RESOLUTION REGARDING BILLS OF LADING  
AND LETTERS OF INDEMNITY PROPOSED BY THE  
MARITIME LAW ASSOCIATION OF THE UNITED STATES

---

The proposal which has been laid before the Comité Maritime International by the Maritime Law Association of the United States to prevent the misuse of clean bills of lading has been closely considered. For reasons which are set out below the proposal cannot be supported in every respect. However, it is felt that the proposal provides a good basis for the discussions which the Comité Maritime International plans to devote to the subject matter.

In the opinion of this Association a realisation of the American proposal would be an advantage as far as it would lift the secrecy involved in the issuance of letters of indemnity. It would likewise remove the blame attributed to the misuse of letters of indemnity. The considerations which are set out under para 1 to 7 of the draft resolution are fully supported.

On the other hand this Association is of the opinion that the proposed procedure is not fully suitable to eliminate all the difficulties which overseas commerce has faced in the past. It is feared that a realisation of the American suggestions may cause other disadvantages the scope of which may equal those which are to be overcome today. To the particulars of the American plan the following considerations apply :

1.- The open use of letters of indemnity or - as expressed in the American draft - shipper's supplemental indemnities would make plain to the parties to the sales contract the kind of objection or dispute raised in connection with the loading of the goods. Basically, therefore, the introduction of the supplemental document in question would put the parties to the sales contract in the same position as if the respective clauses were part of the bill of lading. In the latter case the mere existence of such clauses in the bill of lading would not be sufficient cause for a claim against seller or shipper. Instead, the consignee would have to prove that the goods shipped have not been in the condition which has been agreed to in the sales contract. The additional liability incurred by the carrier by signing the shipper's supplemental indemnity would indeed provide the receiver with increased security. This security is asked, however, from someone who has no influence whatever on the condition of the goods at the time they are shipped and is not responsible for it because he is concerned with the transportation of such goods only. For these reasons the carrier would

be faced with a liability which is neither caused by contractual nor by tortuous responsibility.

2.- It is further felt that disadvantages may result from the proposed draft insofar as the suggested shipper's supplemental indemnity may stimulate the receiver to raise objections against the condition of the goods. The use of open letters of indemnity may also cause suspicions that the goods bear additional defects not mentioned in the letter of indemnity. This may be reason for importers and possibly also for the courts in recipient countries in all cases in which shipper's supplemental indemnities are issued to presume to the disadvantage of shipper and carrier that the goods are not in good order and condition as agreed in the sales contract.

On the other hand the introduction of open letters of indemnity may cause the carrier who for commercial reasons in the past has tried to avoid clausung the bill of lading in future to demand the issuance of letters of indemnity also in case of doubt simply in order to have recourse against the shipper. The carrier may also find himself in a position that the recourse which is reserved to him in the American draft may not be feasible. Ultimately, it seems possible that also the shipper instead of asking for unclean bills of lading may in future ask for supplemental indemnities. In such a way the carrier can be obliged to advance payments on damages.

3.- Objections against the American proposals may be raised also insofar as the contents of the shippers supplemental indemnity may cause mistakings between carrier and receiver as well as between carrier and shipper. This particularly applies if as a result of unprecise wordings of reservations doubts arise as to the scope of deficiencies which are to be covered by the guaranty. Finally, the introduction of the proposed procedure may not have the intended results because shippers in large circles may also in future insist on the issuance of clean bills of lading against letter of indemnity.

The realisation of the American proposal seems to necessitate the cooperation of the International Chamber of Commerce because it involves some alterations of its "Uniform Customs and Practice for Commercial Documentary Credits". Because of this consideration it should be pointed to the fact that since years the International Chamber of Commerce is concerned with the problems in question and quite recently has intensified its efforts for a solution. It may particularly be pointed to the results of quite recent considerations of the Working Party on Clean Bills of Lading. This Working Party has directed recommendations to the Committee on International Commercial Practice in which it is suggested to consider whether steps could be taken to enable the parties to the sales contract.

a) to state in detail the obligation of the seller, more especially on the points capable of giving rise to reservations on the bill of lading regarding marking, nature of goods, type of packing such as atmospherical rust, slight oxydation, unpacked or unprotected iron etc., and to draw up the bill of lading accordingly;

- b) to include these details of the sales contract in the conditions for opening documentary credits so as to avoid banks refusing bills of lading bearing clauses which, although superimposed, are nevertheless in conformity with the intentions of the buyer.

The Working Party has also recommended the Committee on Banking Technique and Practice of the International Chamber of Commerce "to examine the possibility of taking into account the real intention of principals by making the requirements for clean bills of lading stipulated in Art. 18 of the Uniform Customs and Practice for Commercial Documentary Credits more flexible".

In the opinion of this Association it must be considered within the scope of discussions of the Comité Maritime International whether or not the efforts of the Comité Maritime International and the International Chamber of Commerce which appear to be directed towards the same aim could be coordinated.

Hamburg, 29th September 1958.



ASSOCIATION ALLEMANDE DE DROIT MARITIME

PROJET DE RESOLUTION CONCERNANT LES CONNAISSEMENTS  
ET LES LETTRES DE GARANTIE PROPOSE PAR  
L'ASSOCIATION DE DROIT MARITIME DES ETATS-UNIS

---

La proposition soumise au Comité Maritime International par l'Association de Droit Maritime des Etats-Unis pour prévenir l'abus des connaissements nets a été soigneusement étudiée. Nous estimons pour les raisons que nous exposerons ci-dessous que cette proposition ne peut être soutenue à tous les points de vue. Toutefois, nous pensons que la proposition fournit une bonne base pour les discussions que le Comité Maritime International compte consacrer à ce sujet.

Notre Association est d'avis que la réalisation de la proposition américaine serait avantageuse pour autant qu'elle lèverait le secret dans lequel les lettres de garantie sont émises. De même elle écarterait les reproches adressés à l'abus des lettres de garantie. D'ailleurs nous appuyons pleinement les considérations exposées sous les paragraphes 1 à 7 du projet de résolution.

Par contre notre Association estime que la procédure proposée ne convient pas pleinement pour éliminer toutes les difficultés que le commerce d'outremer a affronté dans le passé. Nous craignons que la réalisation des suggestions américaines provoque d'autres désavantages dont l'étendue égalerait ceux que nous devons vaincre aujourd'hui. Nous pensons en plus devoir émettre les considérations suivantes sur les détails du plan américain.

1.- L'usage fait ouvertement de lettres de garantie ou, comme exprimé dans le projet américain, les garanties supplémentaires du chargeur montrerait clairement aux parties au contrat de vente quel genre d'objection ou de désaccord survint à propos du chargement des marchandises. Fondamentalement, l'introduction du document supplémentaire en question placerait les parties au contrat de vente dans la même position que si les clauses restrictives faisaient partie du connaissement. Dans ce cas la simple existence de telles clauses dans le connaissement ne serait pas une raison suffisante pour justifier un recours contre le vendeur ou le chargeur. Au contraire, le consignataire devrait prouver que les marchandises embarquées n'étaient pas dans la condition convenue dans le contrat de vente. La responsabilité supplémentaire encourue par le transporteur qui signe la garantie supplémentaire au chargeur procurerait en fait au réceptionnaire une sécurité augmentée. Cette sécurité est toutefois demandée d'une personne qui n'a aucune influence sur le conditionnement des marchandises au moment de leur embarquement et qui n'est pas responsable pour ce conditionnement étant seulement intéressé

au transport de ces marchandises. Pour ces raisons le transporteur serait placé devant une obligation qui ne proviendrait ni d'un contrat ni d'un quasi-délit.

2.- Nous pensons en plus que des désavantages pourraient résulter du projet proposé, pour autant que la proposition de garantie supplémentaire du chargeur pourrait stimuler le réceptionnaire à faire des objections contre le conditionnement des marchandises. L'usage des lettres de garantie ouvertes pourrait également faire soupçonner que les marchandises ont des défauts supplémentaires qui ne sont pas mentionnés dans la lettre de garantie. Ceci pourrait constituer une raison pour les importateurs et peut-être aussi pour les tribunaux des pays importateurs pour présumer au détriment du chargeur et du transporteur dans tous les cas où des garanties supplémentaires sont émises que les marchandises ne sont pas dans le bon conditionnement convenu dans le contrat de vente.

D'autre part, l'introduction de lettres de garantie ouvertes pourrait inciter le transporteur, qui dans le passé a toujours tâché pour des raisons commerciales d'éviter de clausurer le connaissement, à demander l'émission de lettres de garantie également en cas de doute et ceci simplement pour se réserver un recours contre le chargeur. Le transporteur peut également se trouver dans une position où le recours qui lui est réservé dans le projet américain n'est pas réalisable. Finalement, il semble possible que le chargeur aussi, au lieu de demander un connaissement clausé demande à l'avenir des garanties supplémentaires. De telle manière le transporteur peut être obligé d'effectuer des paiements sur les avaries.

3.- Des objections peuvent également être faites contre les propositions américaines parce que le contenu de la garantie supplémentaire du chargeur peut causer des méprises aussi bien entre le transporteur et le réceptionnaire qu'entre le transporteur et le chargeur. Ceci se vérifiera surtout, si par suite de réserves peu précises, des doutes surgissent quant à l'étendue des déficiences qui sont à couvrir par la garantie. Finalement, l'introduction de la procédure proposée peut ne pas avoir les résultats espérés, car les chargeurs dans de nombreux cercles pourraient à l'avenir insister également pour qu'on leur remette des connaissements nets contre une lettre de garantie.

La réalisation de la proposition américaine semble nécessiter la coopération de la Chambre de Commerce Internationale, car elle implique certaines modifications des "Coutumes Uniformes et Pratique des Crédits Documentaires Commerciaux". Ayant ceci en vue nous devons faire ressortir que la Chambre de Commerce Internationale s'occupe de ces problèmes depuis des années et que récemment encore elle a intensifié ses efforts pour arriver à une solution. Nous devons spécialement attirer l'attention sur les résultats des considérations récentes émises par l'Equipe de Travail des Connaissements Nets. Cette Equipe de Travail a fait des recommandations au Comité de la Pratique Commerciale Internationale dans lesquelles elle suggère qu'on étudie attentivement si des démarches ne peuvent être faites pour permettre aux parties du Contrat de vente :

- a) d'établir en détails les obligations du vendeur et plus spécialement concernant les points susceptibles de provoquer des réserves au connaissance tels que les marques, la nature des marchandises, le genre d'emballage comme rouille atmosphérique, oxydation légère, fer non emballé ou non protégé etc., et d'établir les connaissements en conséquence;
- b) d'inclure ces détails du contrat de vente dans les conditions pour l'octroi des crédits documentaires afin d'éviter que les banques refusent des connaissements portant des clauses qui, bien que superposées, sont néanmoins en conformité avec les intentions de l'acheteur.

L'Equipe de Travail a également recommandé au Comité de la Technique et Pratique Bancaire de la Chambre de Commerce Internationale d'examiner la possibilité de tenir compte de l'intention réelle des principaux en rendant plus souples les exigences des connaissements nets stipulées dans l'art. 18 des Coutumes Uniformes et Pratique des Crédits Documentaires Commerciaux.

Notre Association estime qu'on devrait envisager dans le cadre des discussions du Comité Maritime International si oui ou non les efforts du Comité Maritime International et de la Chambre de Commerce Internationale, qui semblent diriger vers le même but, peuvent être coordonnés.

Hambourg, le 29 septembre 1958.

SPANISH MARITIME LAW ASSOCIATION

## R e p o r t o n

LETTERS OF INDEMNITY AND MARGINAL CLAUSES IN BILLS OF LADING.I. - ANTECEDENTS.

At the General Meeting held by the International Maritime Committee at Madrid in 1955, the U.S. Maritime Law Association introduced a draft of Convention on this matter in conformity with the recommendations expressed at the Brighton Meeting 1954. On this draft the question was centered on the convenience of establishing that the fact of issuing fraudulent letters of indemnity ought to give rise to penal proceedings. As the American initiative did not meet with a favourable reception on various causes, the U.S. Association introduced a new draft in the form of a Resolution.

On this second draft to obviate the concerned problems and particularly that of the insertion of marginal clauses in the Bills of Lading causing them to be rejected in every case as credit documents, it is resorted to the expedient of issuing another additional document to restaure the confidence in the Bill of Lading with marginal clauses, that is, unclean. The document which is advocated as a solution consists in a "Shipper's supplemental indemnity". This supplemental indemnity is merely a visible letter of indemnity instead of the employed secret letters of indemnity.

Previously the British Maritime Law Association (1954) had published a report on "Marginal clauses on Bills of Lading", wherein an analysis was made of the difficulties arising among shippers, buyers Banks and Shipowners as a consequence of the clauses causing the Bills of Lading to be unclean.

Simultaneously other Organizations have tackled this problem. The International Chamber of Commerce as early as in 1929 adopted a resolution on the custom of handling letters of indemnity to the shippers. In following meetings, 1957, 1958 and 1959, the question has been again taken up. Also the International Union of Marine Underwriters in their Salzburg Congress of 1958 considered this question.

II. - SUMMARY OF THE POSITIONS HELD BY SOME COUNTRIES.Germany.

In this country, although the Bills of Lading may contain a clause reading "goods in apparent good order and condition on shipment"

and when delivery is made the goods appear to be damaged, the ship-owner is not thereby actual responsible for that damage. There exists only a presumption that the goods were delivered in good condition, this presumption not originating an effective right and it being possible to prove it was not accurate.

When the damage of the goods, obviously ought to have been perceived by the carrier or its conditioning was not a normal one and nevertheless the Bill of Lading is issued with obvious inaccuracy, the carrier is responsible. This is a case of a clear liability when the proof that the goods were shipped in a damaged condition has no effect at all.

The presumption that the goods as to nature quantity and apparent condition is in agreement with the description in the Bill of Lading refers only to qualities that can be appreciated by the carrier, not of course, to those referring to goods sealed in packages for instance.

The shipping lines as a rule show in the B/L. the actual condition of goods and packaging although in the cases when the shipper requires clean Bills of Lading they issue them so against a Letter of Indemnity.

The effectiveness, however, of a Letter of Indemnity depends upon the circumstances since if by issuing this letter it was intended to effect a fraud, the letter is certainly void.

The opinion which is known so far of the German Maritime Law Association on the American draft finds it advantageous from the viewpoint that it will unclose the secret attendant upon the issuing of Letters of Indemnity, eliminating also the present tinge of deceit which can be inferred from their use. Besides this they consider it inadequate as to procedure and suggest that since to put into practice the American proposal the cooperation of the International Chamber of Commerce is required, it must be intended to coordinate this work with that international Body.

### Belgium.

In the report of this country it is stated that bearing in mind the rigid banking requirements to consider a B/L. as clean, the letters of indemnity respond to a practical usefulness.

Belgian doctrine and jurisprudence have since long established a clear distinction between a sound and valid Letter of Indemnity and a fraudulent and void one. The fraudulent ones of course are to be rejected but not so those aiming only to eliminate marginal clauses derived from honest uncertainty either as to quantity or even as to quality.

United Kingdom.

When facing the problem of the clauses that render impossible the negotiation of B/L., British shipowners understood that the more adequate system to solve it consisted in establishing agreements on a number of clauses uniform in their wording and meaning of which may be clear in the commercial use. Also to get that such clauses may be as simplified and as few as possible and that shippers establish in their selling contracts the necessary arrangements so that the Banks do not oppose any difficulties to Bills of Lading containing such typical clauses.

Letters of Indemnity issued to contradict a formally stated declaration as it is the condition of the goods described in the Bill of Lading following the British law does not have any validity because of the estopped theory which is applied by the Tribunals in matters of proof and forbids the intent of contradict any previous statement which is absolutely unambiguous.

France.

The fact that the marginal clauses are frequently inserted in the Bill of Lading and that this action prevents establishing of documentary credits has caused that even subject to some exceptions, the Letters of Indemnity are admitted.

Concerning the American proposal, the French Maritime Law Association is against the regulation through a Convention of the Letters of Indemnity although it is in favour of aiming at getting that the Bills of Lading can be negotiated and in this direction the studies must be continued on qualitative non fraudulent Letter of Indemnity.

Italy.

Following Italian Law the carrier must hand over a Bill of Lading wherein among other data must be that of "nature, quality and quantity of the goods to be carried as well as number of packages and marks to distinguish them". If it is impossible to comply with this condition the relevant exceptions are to be stated.

Issuing of Bills of Lading containing untrue information against handing the Letter of Indemnity as a counter-part is an ominous practice.

A system must then be found which avoid having to resort to such a practice.

Italian jurisprudence has not given a clear opinion on the value of the Letter of Indemnity but doctrinally it is thought that even if we are dealing with an honest Letter of Indemnity, it would have no value bearing in mind the positive law in force.

It is thought that the matter in question is not as sufficiently elaborated by now as it would be necessary to take it to an international regulation and it would be convenient that, as previous step to this purpose agreements would be reached within the various nations among the different categories of interests involved.

The solution that could be advocated having as a basis the Italian positive law could be to extend the legal concept of "Bill of Lading" which is considered as "regular". (It is somewhat the concept of "clean") although it could contain marginal clauses whenever these were typical ones and prescribed by the very law (admissible clause).

### Sweden.

The Swedish Maritime Law Association in the analysis they have made of the American proposal are in favour of it and suggest a new wording for Art. 18 of the "Regulations on Documentary Credit of the International Chamber of Commerce".

These Regulations in their present wording establish a limit between the admissible marginal clauses; i.e. those through which the Bill of Lading does not become unclean and those, through which the Bill of Lading becomes unclean.

In Sweden it is a fact that the Letters of Indemnity exist and even the custom of issuing Letters of Indemnity is legally acknowledged in spite of the circumstance that issuing a Bill of Lading containing untrue data may constitute the fault of fraud and false certification.

They consider the American proposal as a valuable contribution to obtain the elimination of the secret Letters and to get through the "supplemental indemnity" that the Bill of Lading may be clean when reasonably there is not any cause for the contrary.

### Switzerland.

In this country and considering that the Bill of Lading is a document to be negotiated, if it is therein stated that the goods are in good order and condition the carrier cannot intend in case of damage the proof that it was shipped already in damaged condition.

The practice of other maritime countries as to accepting Letters of Indemnity exist also in Switzerland and these would be possibly admitted by the Tribunals.

As to the possibility of the problem of marginal clauses in Bills of Lading being solved through a Convention, the Swiss Association finds it to be difficult. They thought that through agreements between the concerned people and the adoption of certain uniform regulations both as to clauses in the Bills of Lading and as to banking practices, and also collaborating with other bodies such as the International Chamber of Commerce some way ahead can be done to reach a solution.

### Yugoslavia.

The Yugoslav Association is against the American proposal because through its documents of a questionable value as Letters of Indemnity are at present, on being dignified would be multiplied since they would be always required by the carrier.

On the other hand, as they could always be known they would give rise in almost all cases to claims to the receiver, repeated afterwards by the receiver against the shipper. In brief, they would give rise to a remarkable increase in litigations.

Through this proposal it would be reached that the present system in their side of unfairness benefiting the shipped against the receiver would invert such unfairness now against the shipper.

The regulation of Letters of Indemnity referring to qualitative exceptions or referring to conditions of packaging cannot be admitted! On the contrary the regulations of those originated by disagreements as to quantity could be actually submitted to regulation.

### Spain.

The liability of the carrier in the maritime transport is governed by the Act of 22nd December 1939 which embodies essentially the rules of the Brussels Convention of 25th August 1924 ratified on the 2nd June 1930. Consequently the issue of a Bill of Lading requires the apparent description of the goods this giving rise to the presumption that such a description is an accurate one.

The Letters of Indemnity issued with fraud to exonerate from the liability caused by having made a false statement at the Bill of Lading, are not valid, and cannot be invoked since they are against the good customs and find themselves within the general prohibition of the Art. 1.255 of the Civil Code.

Their validity as a probatory means would have to be examined closely in each case in virtue of the circumstances of lawfulness that originated their issue and furthermore, in the case of representing an obvious contradiction with the data given as right in the Bill of Lading, they would run against the doctrine of the unlawfulness of contradicting one's own acts, which is repeatedly applied in the jurisprudence.



From the penal point of view, in order that the false statements could be prosecuted, it ought to be demonstrated very clearly that there existed a delictual intentionality both as to the false description contained in the Bill of Lading and as to the intention of causing a damage on deceiving.

As to the validity of the exonerating clauses of a very general type appearing in the Bill of Lading the jurisprudence holds that these clauses, of which the most typical one is that stating "weight, contents, quality and condition of the goods unknown" are considered as licit, as a consequence of the rapidity with which the maritime transport develops, but originate only a displacing of the onus of proof in favour of the carrier (SS.T.S. 11th November and 10th and 14th December 1949, 31st March and 22nd October 1957).

### III.- RECAPITULATION.

From the positions held by the various countries, that have been summarily extracted, it can be deduced, within a certain variety, the common factor of an unanimous wish to reach a solution of the problem of the Letters of Indemnity and also that, for this solution the Comité Maritime International have to rely upon the collaboration of other specialized Bodies, particularly with the International Chamber of Commerce, to be able to reach some effectivity in their work.

It can as well be gathered as almost a general one the solution that the most advisable course of action would be to reach an extension of the concept of "clean Bill of Lading" even containing marginal clauses provided these may state actually true conditions of the goods acceptable to the buyer.

The reporting Commission think that prior to exposing the conclusions that they have been reached a succinct explanation must be made of the work carried out by the "Working team on clean Bills of Lading" of the International Chamber of Commerce. On blaming the practice of handing Letters of Indemnity against a clean bill of lading they stated that "as the Bill of Lading is the essential document in every commercial transaction, it ought to state an accurate description of the apparent order and condition of the goods"; in other words, that it is of a vital importance, in the interest of honest trade, that the Bills of Lading do not contain a false description of the condition or the quantity of the cargo.

The invariable requirement of a clean Bill of Lading do not always respond to the intention of the contracting parties, that intention being that of ensuing delivery of a merchandise in conformity with the contract and with the commercial customs relating to the concerned merchandise.

Leaving out of consideration the conventional concept of "clean Bill of Lading" which would induce to misunderstandings, it is suggested to consider and select clauses that through their being quite in accordance with the terms of the contract although causing of course the Bill of Lading to be unclean, let it nevertheless in a "sound" or "in order" condition.

At the February 1959 meeting the concept of "in order Bill of Lading" was outlined which concept seems to have sufficient specific weight as to be able to prevent the employ of honest or sound Letters of Indemnity even in those countries where their employ has become more generalized.

In brief it was agreed to make an enquiry with all National Committees to collect the answers to the following questions:

- a) Do you deem it desirable to promote the suppression of every Letter of Indemnity handed against a clean Bill of Lading?
- b) In the affirmative, do you think that total suppression of the Letters of Indemnity can be done without any prejudice resulting thereby to the shippers' interests as the Bills of Lading bear exception as to quantity and quality provided such exceptions are consistent with the selling contract?
- c) Do you think that these difficulties may arise with regard to third parties particularly in the case of sale of floating goods?
- d) Please enumerate, stating the branch or category concerned, the clauses susceptible to be superimposed and giving rise to Letters of Indemnity.

Bearing in mind the aim of this work, the working Commission have considered, in spite of the conclusions finally reached at, that they must answer affirmatively in an explicit way to all the points in the preceding questionnaire stating the following remarks:

As to point a) in the enquiry, by making it clear that whenever the concept of "clean Bill of Lading" be extended or better replaced with that of "negotiable Bill of Lading" or "in order" or "sound".

The Bill of Lading will be in such conditions when the clauses it contains are "typical" or "standard" clauses.

To point b) in effect and provided that in the banking orders reference is made to the condition of the goods, correct as to the selling contract and to which the "typical Clauses" refer.

To point c), these clauses would just give rise to a greater confidence on this type of sale.

The typical clauses we consider acceptable are those pointed out by the British Maritime Law Association in pa. III n° 1 of their known Report (1954).

It is also to be pointed out that the International Union of Marine Underwriters in their Saizburg Congress (1958) recalled the support that this Union decided to give to the American draft for a Convention regulating the "supplementary guarantees", in spite of the fact that from the underwriting viewpoint, such a Convention was not quite satisfactory, it only representing the advantage that through it the guarantees were apparent.

At this same Congress the work of the International Chamber of Commerce was considered, and it was underlined that it is aimed not to determine the cases when the Letters of Indemnity are considered sound (honest) but to reach an enumeration of the exception clauses not preventing the negotiability of the Bill of Lading. Logically Letters of Indemnity were fully blamed.

#### CONCLUSION.

The Commission of the Spanish Maritime Law Association that took over considering the questions deriving from the American draft for a Resolution on Bills of Lading and Letters of Indemnity think, after a careful examination of the more frequent circumstances of the traffic in Spain, as well as the antecedents of the case and the qualified opinion contained in the reports of other national associations, that the ideal aim to which it must be contributed to solve these problems could be :

- a) 1. Uniform adoption of exception clauses that through their stating simply the apparent accuracy of the goods would not disqualify the Bill of Lading for the purposes of negotiability. (within these clauses both quantitative and qualitative ones are comprised).
2. This list of admitted clauses, necessarily would have to be adopted and made known for every special trade and since they will refer to terms or concepts that could be the object of various acceptations, an acceptation would have to be adopted for the words susceptible of ambiguity (f.e. the term "corrosion", the term "humidity", etc.).
- b) In case this solution is not possible, to adopt the system of visible Letters of Indemnity or Shipper's supplementary guaranty in accordance with the American Resolution.

ASSOCIATION BELGE DE DROIT MARITIME

COMMISSION DES LETTRES DE GARANTIES  
-----

R A P P O R T

I. JURISPRUDENCE ET DOCTRINE BELGES.

Le rapport présenté par l'Association Belge de Droit Maritime à la Conférence de Madrid, en septembre 1955, concluait en ces termes :

" Il faut, avec les plus récentes doctrines et jurisprudences belges, rejeter les lettres de garantie qui peuvent tromper les tiers, mais admettre celles qui tendent à éviter l'insertion de clauses marginales et restrictives dans les connaissements, par suite d'erreurs ou de contestations dans le comptage et par suite de l'incertitude d'un fait, lorsque le doute est sérieux et qu'une vérification n'est pas possible au moment de l'embarquement. "

Depuis la Conférence de Madrid de septembre 1955 la jurisprudence belge s'est enrichie. Un arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 24 novembre 1955 (J.P.A. 1957, 77) a déclaré nulle une lettre de garantie remise, en toute bonne foi, à un armement, en échange d'un "reçu pour embarquement", qui mentionnait la réception par cet armement - dont les bonnes intentions ne pouvaient pas davantage être suspectées, tandis que la parfaite honorabilité de son co-contractant devait dissiper jusqu'au moindre doute - de 609 tonnes de ronds-à-béton destinées à être embarquées, alors que seulement 219 tonnes étaient arrivées à Anvers, les parties étant sincèrement convaincues que la quantité restante serait livrée par le fournisseur et embarquée avec les 219 tonnes.

La Cour a fait observer que dans le cas qui lui était soumis, la lettre de garantie détruisait les énonciations du connaissement relatives à la quantité reçue et constatait l'accord des parties pour inscrire sur papier quelque chose qui n'était pas conforme à la réalité.

Par ailleurs, on peut affirmer que jamais encore un tribunal belge n'a déclaré nulles et contraires à l'ordre public, en vertu des articles 1131 et 1133 du Code Civil et 91 de la loi maritime toutes les lettres de garantie, sans distinction.

La mercuriale prononcée par Monsieur l'avocat-général Vander Perren, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Appel de Bruxelles, le 15 septembre 1956 (J.P.A. 1957, 3), a replacé au premier plan de l'actualité, la vieille question si souvent débattue des lettres de garantie.

L'éminent magistrat s'est déclaré convaincu de la nécessité d'une interdiction générale des lettres de garantie, qu'elles soient saines ou frauduleuses, qu'elles concernent les marques, nombre, la quantité, le poids ou l'état et le conditionnement apparent des marchandises embarquées. Il a recommandé une prohibition légale, basée sur l'ordre public. Et pour que puisse prévaloir cette solution radicale, il juge souhaitable la conclusion d'une convention internationale qui exterminerait, une fois pour toutes, les lettres de garantie, en les déclarant radicalement nulles et sans effet, même entre parties contractantes, les Etats adhérents s'engageant, en outre à reprimer la pratique des lettres de garantie par des sanctions pénales.

On ne peut qu'approuver la sévérité du réquisitoire de Monsieur l'avocat-général Vander Perren, lorsqu'il vise un usage abusif et, partant, blâmable, des lettres de garantie. Mais que les lettres de garantie "honnêtes", qui ne peuvent pas nuire aux tiers et dont la pratique a toujours paru innocente et justifiée, puissent être confondues, sous le signe de la même réprobation, avec les lettres de garantie frauduleuses, condamnées de tous temps, cela semble pour le moins très contestable.

## II. LA PROPOSITION AMERICAINE.

A Madrid, la délégation des Etats-Unis, a formulé une nouvelle proposition dont le texte a été amendé depuis lors (6 mars 1956) et qu'étudient actuellement les différentes Associations Nationales.

Ce projet de "Résolution" est accompagné d'un commentaire qui, très objectivement, indique les avantages de la proposition mais aussi les désavantages qu'elle comporte. Ceux-ci sont nombreux et ils sont tels que pratiquement le système imaginé ne nous paraît pas en mesure d'apporter au problème des clauses marginales, une solution acceptable.

(1) Le transporteur s'engage sans contre-partie, alors qu'il n'y est pas tenu, à garantir au porteur du connaissement le remboursement de dommages existant déjà avant l'embarquement alors que l'acheteur n'a jamais ignoré ces dommages antérieurs à la mise à bord. Dans les cas où le signataire de la nouvelle lettre de garantie est devenu insolvable, le transporteur devra exécuter son engagement vis-à-vis du destinataire.

(2) Le recours du transporteur contre le chargeur, basé sur la lettre d'indemnité proposée, ne sera-t-il pas bien souvent illusoire parce qu'il devra prouver qu'il était tenu de dédommager le porteur du connaissement ou encore parce que le signataire est devenu insolvable.

- (3) Le fardeau de la preuve incomberait à l'acheteur. Ce serait à lui à prouver que les dommages, dont la réparation est demandée, sont la conséquence de l'une des circonstances indiquées dans la garantie.
- (4) Si des dommages supplémentaires se produisent au cours du transport et qu'ils ont une cause dont le transporteur ne répond pas, il y aura lieu de procéder à une ventilation. Le réceptionnaire ne risque-t-il pas de ne rien récupérer à charge du vendeur, faute de preuve de responsabilité dans le cadre de la garantie.
- (5) Le système américain ne tranche pas la question essentielle de savoir si le chargeur aura le droit d'imposer au transporteur l'acceptation d'une garantie et l'émission d'un connaissement net. Dans la négative il faut se demander si beaucoup d'armateur l'accepteront. Dans l'affirmative on impose au transporteur de nouvelles responsabilités sans texte de loi.
- (6) La proposition américaine semble partir de l'idée que, si elle est suivie, l'acheteur aura les mêmes avantages que ceux qu'il a actuellement lorsqu'un connaissement, contenant une réserve sur l'état de la marchandise, est présenté à la banque qui a ouvert le crédit documentaire. Cette conception paraît inexacte. Tout le mécanisme du crédit irrévocable est au contraire axé sur le principe que le banquier ne peut rien payer si les documents font supposer que les marchandises ne répondent pas à la description qui en est faite dans la lettre de crédit, en vue d'éviter à l'acheteur les aléas d'une action en remboursement. Or, conserver les fonds (parce que le connaissement est unclear) ou exercer une action en dommages-intérêts contre un armement, ce n'est évidemment pas la même chose.
- (7) A Madrid le délégué britannique, Mr. Hoffman, a dit avec raison qu'il fallait craindre "that in practice the United States proposal would create another Letter of Indemnity and it would certainly create a further document to be examined by importers".

Bref, l'Association Belge de Droit Maritime craint que la proposition américaine ne fournisse pas une solution du problème des lettres de garantie.

III. LE POINT DE VUE DES MILIEUX MARITIMES ANVERSOIS  
ET LA SOLUTION PRATIQUE QU'ILS ONT DONNÉE AU PROBLÈME DES  
LETTRES DE GARANTIE POUR LA NON-INSERTION  
DE CLAUSES NON QUANTITATIVES.

---

A.- Les lettres de garantie pour clauses quantitatives.

On distingue généralement entre les lettres de garantie délivrées pour éviter l'insertion de clauses quantitatives dans les connaissements et celles ayant pour but d'éviter l'apposition de clauses quantitatives. Les milieux maritimes anversois estiment que les lettres de garantie pour clauses quantitatives sont d'une utilité incontestable. Elles ne donnent lieu à aucune difficulté. Jurisprudence et doctrine les considèrent comme licites, lorsqu'il existe entre le transporteur et le chargeur une différence d'opinion réelle et honnête quant au nombre de colis ou à la quantité embarquée et que les circonstances ne permettent pas la vérification.

Depuis plusieurs années, les milieux maritimes anversois font usage d'un formulaire de lettre de garantie pour la non-insertion de clauses quantitatives, sans avoir jamais rencontré la moindre difficulté.

B.- Les lettres de garantie pour clauses non-quantitatives.

Les lettres de garantie pour clauses non quantitatives, mais qualitatives, sont unanimement condamnées et à juste titre, lorsqu'elles ont un but frauduleux.

Par contre, les lettres de garantie pour clauses non quantitatives, mais à caractère non frauduleux, trouvent de nombreux défenseurs. Il existe de nombreux cas dans lesquels le caractère non frauduleux d'une lettre de garantie même non quantitative, ne peut être contesté. Nous songeons, par exemple, aux lettres de garantie destinées à faire disparaître des clauses relatives à la rouille atmosphérique ("slightly rusty", "atmosphérickally rusty", "slightly atmosphérickally rusty", "goods arrived in open trucks, atmosphérickally rusty"). La plupart de ces lettres de garantie peuvent être considérées comme parfaitement loyales, à moins qu'il ne soit connu que les acheteurs à destination considèrent la rouille (par exemple) comme un défaut diminuant la valeur de la marchandise. Dans un cas pareil, la lettre de garantie devient frauduleuse.

Certes, il n'est pas toujours facile de tracer la limite entre l'intention frauduleuse et l'intention honnête.

C'est en tenant compte de cette difficulté, qu'une Commission comprenant des membres de trois groupements représentatifs de la vie maritime anversoise, la Fédération Maritime, le Groupement des Agents Maritimes d'Usines et l'Union des Expéditeurs, a rédigé le texte d'une lettre de garantie pour clauses non quantitatives n'affectant pas la valeur de la marchandise.

C.- La lettre de garantie pour clauses non quantitatives n'affectant pas la valeur de la marchandise.

Ce texte unifié s'inspire de la préoccupation d'en limiter l'emploi strictement aux cas où les intéressés sont convaincus qu'il n'y a aucune fraude en jeu et de voir entourer la bonne exécution des engagements pris, d'un minimum de garanties :

- le signataire donne l'assurance la plus formelle que la clause restrictive mentionnée dans le mate's receipt et dont le libellé exact est rappelé dans la lettre de garantie, ne correspond à aucune moins-value de la marchandise;
- il s'engage ensuite à indemniser le capitaine de toutes conséquences directes et indirectes qui pourraient résulter pour lui de la non-insertion de la susdite clause dans le connaissement, cet engagement valant pour une période de 14 mois à partir de la date de la délivrance des marchandises au porteur du connaissement, sans toutefois que ce délai puisse être inférieur à toute prescription généralement quelconque en vigueur dans le pays de débarquement, augmentée de deux mois, le tout sans préjudice aux effets d'une suspension du délai légal de la prescription.
- l'agent du navire, détenteur de la lettre de garantie, s'engage à demander aux armateurs de lui signaler d'urgence toute réserve ou réclamation qui pourrait être formulée par le réceptionnaire, porteur du connaissement, et à en prévenir le signataire de la lettre de garantie
- il s'engage également à inviter les armateurs à ne procéder à aucun règlement, sans avis préalable donné en temps utile au signataire de la lettre de garantie,
- enfin, les différends qui pourraient surgir, contre toute attente, sont soumis à deux arbitres, dont l'un sera désigné par la Fédération Maritime d'Anvers et l'autre par l'Union des Expéditeurs d'Anvers et/ou le Groupement des Agents Maritimes d'Usines. Si ces deux arbitres, ainsi nommés, ne parviennent pas à se mettre d'accord, un troisième arbitre sera désigné par les deux arbitres déjà nommés, à la requête de la partie la plus diligente. Dans ce cas, les trois arbitres formeront un collège. Ces arbitres statueront comme amiables compositeurs et en dernier ressort. Les parties s'engagent à accepter cet arbitrage et à exécuter la sentence arbitrale sans aucune réserve.



Les trois groupement intéressés ne se sont pas seulement mis d'accord pour arrêter le texte de lettre de garantie qui vient d'être analysé. En vue d'assurer la bonne exécution des engagements souscrits, ils ont fait voter par leur assemblée générale une motion, en vertu de laquelle tout membre qui ne ferait pas honneur à sa signature, soit en refusant de soumettre le litige au Collège arbitral, soit en refusant d'exécuter la sentence rendue, fera l'objet de sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'à l'exclusion, avec publication des motifs.

Les rédacteurs de la lettre de garantie pour clauses non quantitatives n'affectant pas la valeur de la marchandise, savent que la solution qu'ils ont donnée au problème n'est pas parfaite, mais ils considèrent qu'elle constitue un sérieux progrès par rapport à la situation qui existait auparavant. D'ailleurs, les résultats obtenus sont satisfaisants, puisque depuis la mise en vigueur, en février 1958, de la nouvelle lettre de garantie non quantitative, aucun différend n'a dû être soumis au collège d'arbitres.

Pourquoi la solution donnée au problème n'est-elle pas parfaite?

Parce que l'assurance formelle donnée par le signataire que la clause restrictive du mate's receipt ne correspond à aucune moins-value de la marchandise, n'empêchera pas un tribunal de déclarer la lettre de garantie nulle s'il est établi qu'elle cache un vice apparent réel de la marchandise ou de son emballage.

L'article 91, A, § III, 3°, litt. c. oblige le transporteur à indiquer dans le connaissement son appréciation au sujet de l'état et du conditionnement apparent des marchandises qu'il embarque. Dès lors, il n'appartient pas au chargeur de déclarer quels sont l'état et le conditionnement apparent des marchandises. C'est au transporteur, et à lui seul, qu'il incombe de juger si, en raison de l'état défectueux de la marchandise ou de son emballage, l'insertion de réserves dans le connaissement s'impose. Le transporteur appréciera nécessairement lui-même si ces réserves impliquent une moins-value de la marchandise.

En conséquence, la lettre de garantie devra être déclarée radicalement nulle, comme contraire à l'ordre public, par application des articles 1131 et 1133 du Code Civil et de l'article 91, A, § III, 3°, litt. c. de la loi maritime, si l'accord qu'ont réalisé le transporteur et le chargeur, a contribué effectivement à la dissimulation d'un vice dont la marchandise était atteinte avant l'embarquement et a eu pour effet de tromper un tiers. Ce tiers peut être le destinataire qui, sur le vu du connaissement sans réserves, a payé la marchandise qu'il croyait en parfait état et apte à subir un transport maritime normal. Ce tiers peut aussi être l'assureur-transport appelé à savoir supporter les conséquences d'une avarie qui préexistait au chargement, puisqu'il sera prouvé vis-à-vis de lui, par le connaissement, que la marchandise était en bon état au moment de l'embarquement.

On ne doit pas non plus se cacher qu'il n'est pas impossible qu'un jour, un signataire d'une lettre de garantie se montre récalcitrant et décide de s'adresser à un tribunal aux fins de faire déclarer nulle la sanction prise à son égard par son Groupement professionnel et d'obtenir réparation du tort prétendument subi. Il n'est pas exclu non plus que sa demande soit accueillie, s'il réussit à établir que la lettre de garantie incriminée avait, en réalité, une cause illicite. Car jamais nos Cours et Tribunaux ne voudront admettre la validité d'une sentence arbitrale ou d'une décision d'une assemblée générale, couvrant une entente entre parties contre un tiers, dont la cause serait illicite.

Ces diverses considérations permettent de conclure que le système imaginé par les Groupement représentatifs des milieux maritimes anversois, - système appelé à rendre de grands services, parce qu'il répond aux exigences de la vie commerciale - n'est pourtant pas une solution parfaite, susceptible d'être proposée aux Associations nationales de droit maritime.

On peut dire qu'il constitue plutôt un palliatif, dont l'utilité, dans la pratique, n'est pas contestable, et dont le maintien s'impose, sous l'empire des règles qui, actuellement, déterminent les conditions de négociabilité des connaissements.

En fait, les efforts communs devraient tendre à déterminer quelles sont les clauses quantitatives ou qualitatives que le capitaine ou l'agent du navire sera autorisé à inscrire sur le connaissement et quand et dans quelles conditions cette insertion sera permise, sans que ces clauses ne rendent le connaissement non négociable par une banque.

La Chambre de Commerce Internationale est assurément qualifiée pour se pencher sur l'épineux problème des clauses marginales et des lettres de garantie, mais il n'est pas douteux que sans l'étroite collaboration du Comité Maritime International, il ne sera pas possible d'élaborer des règles uniformes internationales, destinées à régir non seulement les conditions des crédits documentaires, mais aussi les connaissements.

Les milieux maritimes anversois considèrent que supprimer toutes les lettres de garantie avant l'avoir trouvé et fait admettre dans le monde des moyens adéquats qui permettraient la négociation en banque de connaissements actuellement réputés non-nets ("unclean") serait porter de graves entraves au commerce international.

Ils rappellent d'ailleurs que la Cour d'Appel de Bruxelles, dans un arrêt du 24 novembre 1955 (J.P.A. 1957, p. 77) a elle-même reconnu que "la doctrine et la jurisprudence ne contestent pas la validité de certaines lettres de garantie, parce qu'elles répondent aux exigences de la vie commerciale, qu'elles n'affectent pas l'essence même du connaissement et ne peuvent nuire aux droits des tiers".

Le Comité National Belge de la Chambre de Commerce Internationale s'est penché récemment sur le problème des lettres de garantie. Après consultation des divers milieux intéressés, il a établi un rapport particulièrement clair et documenté, constituant une réponse à un questionnaire concernant les lettres de garantie.

Il considère, lui aussi, qu'il est souhaitable de promouvoir la suppression de toute lettre de garantie remise contre connaissance net, mais qu'il est impossible de décréter actuellement la suppression pure et simple de toutes les lettres de garantie, sans qu'il n'en résulte de très graves préjudices.

-----

La commission a pris connaissance d'une note de Monsieur Leo Van Varenbergh; elle l'a examinée et a décidé de l'annexer à son rapport afin que les autres associations, membres du Comité Maritime International puissent en prendre connaissance.

Leo Van Varenbergh  
secrétaire-rapporteur

Jacques Van Doosselaere  
rapporteur

Leon Gyselynck  
Président

- Suggestion -

en matière de lettres de garantie

-----

Le problème des lettres de garantie a fait l'objet de tant d'efforts de règlement que l'on peut se demander s'il ne faut pas envisager l'opportunité et la possibilité d'une solution par la voie d'une convention internationale, convention qui déterminerait dans quels cas une lettre de garantie peut être valablement émise.

- - -

En fait, le noeud du problème est l'art. 3 § 3 des Règles de La Haye. Cette disposition oblige le capitaine à délivrer au chargeur un connaissement mentionnant l'état et le conditionnement apparent des marchandises alors que le tiers porteur du connaissement - qui n'a pas conclu le contrat de transport et qui n'a pas vu les marchandises lors du chargement - pourra rendre le capitaine responsable de toute différence entre la description fournie par le connaissement et l'état réel des marchandises au moment du déchargement.

Certes, on ne peut pas envisager la possibilité de modifier cette obligation du capitaine, quoique dans beaucoup de cas elle soit difficile à remplir. Ce qui peut être envisagé c'est d'élaborer un système par lequel un capitaine hésitant peut être contraint à émettre un connaissement net. Pareil système présenterait le grand avantage non seulement d'obtenir des connaissements nets mais de mettre le capitaine à l'abri de tout reproche d'avoir émis un connaissement net dans un cas où l'on peut douter actuellement du droit d'émettre pareil connaissement.

- - -

Lettres de garantie quantitatives.

Ici aucun problème ne se pose. Deux cas peuvent se présenter : ou bien la différence de quantité constitue un véritable manquant et dans ce cas la signature d'un connaissement net constitue un véritable faux dont le seul but est de porter préjudice au tiers porteur, ou bien il s'agit d'un manquant minime, d'une erreur de comptage présumée à laquelle on ne peut remédier par un nouveau comptage dont le coût est prohibitif; dans ce dernier cas la lettre de garantie est dénuée de toute intention de nuire au tiers porteur du connaissement.

La lettre de garantie quantitative peut donc constituer un document valable dans la mesure où le chargeur prouve qu'il peut raisonnablement admettre qu'il s'agit d'une erreur de comptage. Pareille preuve pourrait être fournie par la production de documents établissant qu'un comptage préalable a été fait et a abouti aux chiffres

mentionnés dans le connaissement.

Ainsi rien ne s'oppose à ce que le caractère licite de pareilles lettres de garantie soit confirmé sur une échelle internationale.

### Lettres de garantie qualitatives.

La situation est plus complexe en ces matières. En effet, il ne s'agit plus d'une erreur matérielle qui - suivant le terme consacré - ne fait pas compte. On a affaire à une appréciation, à un jugement de valeur; le capitaine doit vérifier si la description des marchandises donnée par le chargeur est conforme à la réalité et certifier que tant l'état que le conditionnement apparent des marchandises sont "bons".

En fait, il faut écarter ici les cas où le capitaine estime que la description est incomplète puisque cette circonstance ne fait que déplacer le problème; ainsi le capitaine qui ajouterait à la description "drums" "second hand drums" ne change rien à la situation puisque la signature du connaissement aboutirait à une déclaration suivant laquelle ces "second hand drums" sont en bon état et constituent un bon conditionnement.

Bref, la difficulté qui surgit est celle qui consiste à savoir si l'état et le conditionnement sont bons. Comme les intéressés chargeurs et transporteurs, ne disposent d'aucune indication légale au sujet de ce qu'il faut entendre par bon état et conditionnement apparent, il est inévitable que les divergences de points de vue apparaissent. L'émission de lettres de garantie met souvent un terme à cette divergence de points de vue puisqu'elle procure aux chargeurs un connaissement net et puisque par la garantie le capitaine ne peut subir aucun préjudice à la suite du fait d'avoir abandonné son opinion initiale.

Ainsi, les lettres de garantie auxquelles on vient de faire allusion ne portent pas sur une défectuosité réelle mais sur une défectuosité possible. Ce sont ces lettres de garantie qu'il faut essayer d'éliminer. En effet, dans les cas où il y a une divergence réelle entre les faits et la description donnée par le connaissement il y a des faux qu'aucune loi ne peut protéger. En fait, le problème des lettres de garantie couvrant une différence d'opinion constitue le véritable problème; par ailleurs, c'est à ce même problème que l'Association britannique de droit maritime s'est attachée. Elle l'a résolu par une clause type qui malheureusement ne fournit pas de solution sur le continent.

### Palliatifs.

En fait la solution à réserver aux lettres de garantie couvrant des différences d'opinion est toute prête, il suffira de faire trancher cette différence d'opinion. Toutefois, le problème peut paraître insoluble si l'on pense que toute procédure tendant à

arriver à un accord entre les parties entraînera inévitablement un retard dans l'expédition du lot litigieux ou dans le départ du navire.

Bref, il faut trouver le temps nécessaire pour faire trancher la différence d'opinion sans retarder l'acheminement des marchandises. Or, il serait erroné de croire qu'on ne dispose jamais du temps nécessaire pour se mettre d'accord; dans beaucoup de cas les lots sont visibles à quai avant la mise à bord et le connaissement ne doit être émis que 24 heures après l'embarquement effectif. L'idée est donc celle-ci: en faisant trancher un nombre inévitablement limité de différences d'opinion, une sorte de jurisprudence pourra se créer qui évitera des lettres de garantie, même dans les cas où le temps de faire trancher la différence d'opinion fait défaut.

### Présomption de conformité au "projet" de connaissement.

Ainsi, si nous écartons immédiatement les cas où le temps fait défaut, il nous reste de nombreux cas où les marchandises restent à quai avant l'embarquement et même avant l'arrivée du navire.

Comme la déposition des marchandises au quai d'embarquement ne se fait souvent qu'après la remise au transporteur des formules de connaissement dûment repliées par le chargeur et comme il y a des cas où ces marchandises séjournent à quai avant l'embarquement le transporteur, s'il le voulait, pourrait dans beaucoup de cas vérifier l'exactitude des détails fournis par les formules de connaissement ou par le permis d'embarquement.

On pourrait donc admettre que, si le transporteur ne formule pas d'objections au sujet de la description donnée, il est censé l'accepter comme conforme à la réalité et constituant un bon état et conditionnement.

Cette présomption devrait nécessairement être accompagnée d'un délai après lequel elle deviendrait opposable au transporteur. Ainsi, l'on peut s'imaginer que le transporteur dispose de la moitié du temps séparant la déposition au quai de l'embarquement effectif pour autant que ce laps de temps ne soit pas inférieur à un minimum d'heures "ouvrables" (12 pourraient suffire). En outre, il faudrait envisager la possibilité de dispenser le transporteur de l'obligation de faire des réserves écrites.

la

Le capitaine prouvera/nécessité de rectifier la description.

Toutefois, il ne suffit pas d'obliger le transporteur à faire connaître rapidement son point de vue. Il faut prévoir le cas où il n'y a pas d'accord entre le chargeur et le transporteur; dans ce cas il faut résoudre la question de savoir à qui incombera le fardeau de prouver l'état réel des marchandises et de démontrer le bien fondé de la qualification y donnée.

L'article 3 § 3 de la Convention sur les Connaissements impose au transporteur de délivrer au chargeur - si celui-ci le demande - dès la prise en charge, un connaissement mentionnant "l'état et le conditionnement apparent des marchandises". Suivant les critères généralement appliqués en matière de preuve, il appartient donc au transporteur de démontrer que le conditionnement et l'état dans lesquels les marchandises sont présentées ne sont pas conformes à la description donnée par le metteur à bord. En fait, il y a beaucoup de cas où le transporteur ou son capitaine estiment que la description n'est pas assez précise, pas assez explicite; des sacs peuvent être de 1 pli jusque 6 plis alors que les connaissements peuvent mentionner invariablement "sacs"; il en est de même des fûts qui peuvent être neufs ou de remploi. En outre, suivant le libellé des connaissements, le capitaine doit déclarer si cet état et ce conditionnement apparent sont "bons", c.à.d. aptes à subir, dans des conditions normales, le voyage projeté. Ici le capitaine peut éprouver des difficultés réelles d'appréciation et adopter une attitude hésitante. Par ailleurs, le système actuel impose au transporteur une charge d'autant plus considérable que dans beaucoup de cas il n'a pas la même formation et la même expérience que le chargeur pour émettre un avis au sujet de la qualification à donner au conditionnement et à l'état des marchandises. Il faudrait donc envisager la possibilité de renverser le fardeau de la preuve et ce malgré les dispositions de l'article 3 § 3 de la Convention sur les Connaissements.

Lors du déchargement des problèmes similaires se posent. C'est le destinataire qui fait les réserves; il lui appartient en outre de prouver la différence entre l'état indiqué au connaissement et celui constaté à la délivrance, mais c'est au transporteur qu'il appartient de prouver l'origine de cette différence s'il veut bénéficier d'un cas d'exonération de responsabilité.

Ainsi, en ce qui concerne le chargement, il pourrait appartenir au transporteur de faire des réserves pour des imprécisions de description; en outre, il paraît normal qu'il prouve la matérialité des faits qui font l'objet de ces réserves; ainsi il pourrait valablement faire valoir que le mot "fût" couvre tant des fûts neufs que des fûts de remploi et que, la solidité de ces deux espèces n'étant pas la même, il y a lieu de préciser de laquelle des deux il s'agit. Ainsi, il ne suffira pas au capitaine de refuser une description, il devra justifier le refus. Au cas où le désaccord subsisterait le tribunal ou les arbitres auraient à évaluer la validité de l'argument du capitaine. Ce système doit inciter les chargeurs à donner des descriptions aussi précises et aussi détaillées que possible.

Le chargeur prouvera que l'état et le conditionnement sont usuels.

La description étant complète, le capitaine peut estimer que l'état ou le conditionnement ne sont pas satisfaisants pour affronter le voyage projeté; il doit normalement être bien qualifié pour émettre un avis en ces matières. Toutefois, le capitaine étant présumé responsable de toute détérioration survenue en cours de route, il pourrait se montrer difficile et exiger des caisses pour le trans-

port de pommes de terre et de caisses blindées pour des films. Ainsi, on pourrait permettre au chargeur de prouver que l'état extérieur ou le conditionnement est usuel, compte tenu du transport envisagé; cette preuve justifierait l'émission d'un connaissement net.

Ce système de preuve risque de retarder les opérations de mise à bord. C'est la raison pour laquelle on pourrait permettre au transporteur de présenter au moment où il fait ses réserves une invitation d'assister à une expertise en préconisant la date, le lieu et l'heure. Le refus d'accepter pareille invitation, faite dans des conditions normales de préavis et de lieu, pourrait être considéré comme un accord de la part du chargeur sur les éléments de fait qui font l'objet de la réserve. Il ne paraît même pas indispensable de nommer un expert; en fait, il s'agit de désigner une personne dont l'avis sera accepté par celui qui l'a désigné.

### Arbitrage.

Cette possibilité de réunir des experts - interlocuteurs valables - ne garantit pas l'exclusion de toute différence d'opinion. Or, il est certain que toute liberté réelle en ces matières implique la possibilité effective de ne pas devoir s'incliner devant les arguments de l'adversaire. Cette liberté peut se manifester sous la forme de la possibilité de ne pas exécuter le contrat de transport projeté ou sous la forme de la possibilité de faire imposer son opinion par une décision arbitrale ou judiciaire. Toutefois, on pourrait contester le droit du chargeur de mettre fin à un contrat de transport pour le seul motif du désaccord sur la description à donner au conditionnement apparent des marchandises à transporter.

En effet, le plus souvent, cette description ne constitue pas un élément essentiel du contrat de transport. Le seul moyen normal est donc de soumettre le différend à un collège d'arbitres ou à un tribunal. Dans ce dernier cas la difficulté principale consiste à éviter tout retard dans l'embarquement ou l'émission des connaissements.

Le cas qui nous occupe actuellement présente des éléments permettant d'envisager une solution rapide. En effet, les discussions portent uniquement sur des éléments de fait, la description des marchandises à embarquer, le caractère usuel du conditionnement et son efficacité compte tenu du voyage envisagé. Ajoutons à cela que dans les cas où un différend surgit deux experts désignés par les parties en cause sont déjà intervenus. Les intéressés pourraient faire appel au tribunal qui devrait normalement désigner un collège d'experts et qui pourrait éventuellement imposer à ces experts de déposer leurs conclusions dans un laps de temps extrêmement court. Cette dernière condition est d'autant plus normale que les éléments de fait sont à la disposition des experts et que les questions à trancher sont peu nombreuses. Toutefois, la matière semble se prêter admirablement à être tranchée par un tiers expert-arbitre ou tout simplement à un tiers arbitre amiable compositeur. Ainsi, le tribunal ne devrait intervenir qu'au cas où il y



a possibilité d'accord sur la désignation.

Afin d'éviter tout malentendu il faut insister sur le fait que le système proposé ne pourrait être appliqué qu'au cas où il y aurait entre la déposition à quai et l'embarquement un décalage de 24 heures "ouvrables" - expression à définir ultérieurement (faut-il prendre les heures de bureau ou les heures de travail des débardeurs). Cependant, sous la réserve précitée, il peut y avoir matière à législation internationale; celle-ci aurait pour effet d'éviter l'émission d'un certain nombre de lettres de garantie et de donner un statut légal à celles qui sont indispensables au commerce international.

Leo Van Varenbergh

JAPANESE MARITIME LAW ASSOCIATION.

-----

Report on the Draft Resolution Regarding  
Bills of Lading and Letters of Indemnity Proposed  
by the Maritime Law Association of the United States.

---

The Draft Resolution regarding bills of lading and letters of indemnity proposed by the Maritime Law Association of the United States would certainly be helpful in eradicating the secrecy involved in the existing practice of issuing clean bills of lading against letters of indemnity and thus clarifying the condition of goods at the time of shipment by supplemental document of shippers. In other words, the possible fraudulent elements in the traditional practice might well be checked and prevented thereby.

As to commercially justifiable damage, however, the Draft Resolution merely provides for noting that the reservation is due to the difference of opinions between the carrier and the shipper. It goes without saying that such a vague expression leaves much room for controversy concerning its interpretation. Moreover, it is feared that the open use of letters of indemnity by the proposed Draft might create abuses and increase disputes. And the Draft Resolution would be unable to get rid of all the difficulties of the existing practice anyway.

In conclusion, therefore, this Draft Resolution should not be enacted because it would probably create more confusion.

-----

ASSOCIATION MAROCAINE DE DROIT MARITIME.

----  
LA LETTRE DE GARANTIE.  
----

----  
RAPPORT.  
----

- I. L'emploi de la lettre de garantie date d'avant la première guerre mondiale. Ce document, né des besoins mêmes du commerce international sert à écarter les inconvénients pouvant découler de réserves qu'un capitaine trop soucieux de ses obligations tient à inscrire sur un connaissement; soit parce qu'il n'a pas le temps d'effectuer une vérification suffisante de la marchandise; soit parce qu'il a des doutes sur l'état de cette marchandise qui lui paraît défectueuse.
- II. Le chargeur demande donc au capitaine du navire de ne pas mentionner ces réserves sur les connaissements émis et en échange de ce service il lui délivre un document, la lettre de garantie, par lequel il s'engage à relever et garantir ce transporteur de toutes les conséquences pouvant découler de l'état de la marchandise qui motivait ces réserves.
- III. La lettre de garantie en usage au Port d'Anvers, s'exprime textuellement ainsi :
- " Cette marchandise est embarquée sans responsabilité pour le navire à cause de la clause sur le reçu du Bord :
- " . . . . .
- " . . . . .
- " clause que les soussignés demandent de ne pas insérer dans les connaissements, ce dont ils assument toute la responsabilité.
- " Il est de plus convenu qu'en cas de réclamation à destination et de paiement quelconque qui aurait été fait de ce chef, les soussignés s'engagent à indemniser l'Armement en lui remboursant intégralement la somme payée sur simple présentation de la quittance délivrée par le réceptionnaire, le Capitaine étant dispensé de toute formalités judiciaires et n'ayant à fournir aucune autre pièce justificative."
- IV. Sous cette forme, la lettre de garantie constitue une contre lettre, n'ayant de valeur qu'entre chargeur et transporteur - et son usage a pour origine le refus des Banques d'effectuer des opérations sur connaissements portant une réserve quelconque, cette exigence provenant elle-même des instructions des acheteurs, donneurs d'ordre à l'ouverture de l'accréditif.

De la sorte la lettre de garantie dans son essence même, n'a pour but réel que la réalisation rapide d'une opération commerciale.

V. Cependant cette institution née de la pratique des affaires a donné lieu à de nombreuses controverses. Si à sa création, la lettre de garantie avait été comprise dans une intention honnête, comment son usage maintiendrait-il le but qu'elle s'était donné?

L'argument principal des adversaires consistait à soutenir qu'elle pouvait faciliter une collusion frauduleuse entre chargeur et transporteur au détriment des intérêts du destinataire et aussi de ceux de l'assureur de la marchandise. L'argument des partisans faisait prévaloir que la lettre de garantie était une nécessité du commerce international et qu'elle devait être maintenue.

A signaler que les partisans du début parmi lesquels les assureurs eux-mêmes qui ne se rendaient pas compte qu'ils pouvaient être les premiers lésés, les armateurs, et les banquiers, ces derniers se désintéressant de la question avouaient par là qu'ils n'étaient pas contre cette pratique - ont disparu aujourd'hui pour rejoindre le clan des adversaires les plus farouches. Il semble donc qu'à l'heure actuelle, seul le chargeur tiendrait à la délivrance d'une lettre de garantie dans la mesure où les Banquiers n'apporteraient pas un nouvel assouplissement à l'art. 18 des Règles et Usances relatives aux Crédits documentaires.

VI. Avant d'aborder l'étude de la lettre de garantie sur le plan strictement marocain, un tour d'horizon rapide en fera connaître l'évolution sur le plan international.

VII. La Convention de Bruxelles du 25.8.24 édictant les règles de la responsabilité du transporteur maritime sans inter-dire l'usage de la lettre de garantie, les Comités maritimes de divers pays ont dû par la suite se pencher sur cette question de contre lettre. Question qui depuis lors est à l'ordre du jour des programmes de toutes les Conférences Internationales sans avoir reçu de solution définitive.

Après les Conférences de Copenhague en 1923, de Londres en 1926, la Conférence d'Amsterdam en 1927 (du 1er au 4 août) a débattu longuement le sujet. M. Léopold DOR "comme tous ceux qui ont pris la parole au cours de la Conférence, distingue entre la lettre de garantie saine et la lettre de garantie frauduleuse qui cache un vice réel de la marchandise ou de son emballage ou un manquant réel et qui suppose une fraude concertée du chargeur et du transporteur."

Partisans et adversaires avaient défendu leur thèse et le résultat de cette ardente discussion fut le maintien de la lettre de garantie à condition d'y apporter la plus grande vigilance. De sorte que la porte restait ouverte à toutes les polémiques, car l'on ne voyait pas comment l'on pouvait rendre le document inoffensif?

VII. Par la suite les conférences de Brighton (1954) et de Madrid (1955) ont abordé l'étude de cette question mais sans prendre aucune décision. A noter que la délégation américaine à ces

deux réunions proposa un projet prévoyant des sanctions pénales en matière de délivrance des lettres de garantie frauduleuses. M. Potier indique que le Comité Central des Armateurs de France ainsi que la Chambre de Commerce Internationale ne se sont pas montrés favorables à l'adoption de ce projet, la Chambre de Commerce Internationale envisageant plutôt la solution dans l'établissement de règles plus souples pour les ouvertures de crédit.

IX. Or, l'article 18 des règles et usances en matière bancaire avait déjà modifié, dans le sens d'un assouplissement, en 1950, le Code en vigueur depuis 1933.

L'on a donc étudié une définition du connaissement net de nature à éviter les litiges auxquels donne lieu, actuellement l'apposition sur le connaissement par le transporteur maritime de diverses clauses. Cette définition est la suivante :

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

" Les connaissements seront considérés comme nets même s'ils contiennent des clauses :

" a) qui, sans constater expressément que la marchandise et/ou le conditionnement sont défectueux, suggèrent cependant que tel pourrait être le cas, par exemple : caisses de réemploi, fûts usagés etc....

" b) qui dégagent la responsabilité du transporteur pour les risques tenant à la nature de la marchandise et/ou du conditionnement.

" c) par lesquelles le transporteur déclare ignorer le contenu, le poids, les mesures, la qualité ou les spécifications techniques de la marchandise."

X. Il semble donc que ce soit non seulement auprès des Banquiers qu'il faille chercher un encouragement à la suppression de la lettre de garantie qui est en contradiction flagrante avec la Convention de 1924, mais aussi auprès des Transporteurs dont l'attention clairvoyante certes ne doit pas être faussée par un soi-disant manque de temps qui peut les entraîner à des réserves abusives.

#### LA LOI FRANÇAISE DU 2 AVRIL 1936.-

Aucune disposition formelle n'interdit expressément l'emploi de la lettre de garantie.

Mais les auteurs considèrent que la lettre de garantie constitue une infraction aux dispositions des articles 2 et 9 de la loi.

D'ailleurs M. SAUVAGE, adversaire de la lettre, dit bien :  
" La lettre de garantie est contraire à la fois au texte et à l'esprit  
" aussi bien de la loi française que de ma convention internationale,  
" avis partagé par M. Ripert qui déclare qu'en l'état de la loi du

" 2 avril 1936 il paraît impossible d'admettre que la valeur du  
" connaissement soit détruite par la lettre de garantie."

----

### LE MAROC.-

Au Maroc, comme dans tous les pays ayant une certaine activité maritime, la lettre de garantie se rencontre parfois, mais sans fréquence particulière.

Sur le plan jurisprudentiel, les Tribunaux marocains ne semblent pas avoir eu de multiples occasions d'en examiner le bien fondé ou la nature juridique.

Il serait cependant utile d'en étudier les contours et de la situer dans le cadre de la législation maritime marocaine.

Le dahir du 31 mars 1919, bien que plus ancien que toutes les législations maritimes actuellement en vigueur, contient une disposition reprise par ces législations (ce qui prouve, une fois de plus, qu'il constituait une loi d'avant garde), et qui paraît régler la question de la lettre de garantie.

L'article 264 frappe de nullité toute clause de connaissement ou titre quelconque de transport maritime créé au Maroc ou à l'étranger "et ayant directement ou indirectement pour objet, d'une part, de soustraire l'armateur à sa responsabilité, d'autre part, de déroger aux règles de la compétence ou de renverser la charge de la preuve."

Il faut observer que cette disposition a été reprise presque textuellement par l'article 9 de la loi du 2 avril 1936.

Il en résulte que la doctrine et la jurisprudence française relatives à l'interprétation de l'article 9 susvisé, seront applicables au Maroc, avec d'autant plus de rigueur, que le dahir maritime marocain prévoit, dans ses articles 267 et 268 que les dispositions qu'il édicte s'appliquent à tout transport de marchandises à destination ou en provenance du Maroc, même pour des connaissements créés à l'étranger, et que toute infraction à ces dispositions est sanctionnée par une amende.

Si l'on s'en tient à une interprétation rigoureuse de l'article 264 du dahir, la lettre de garantie devrait être entachée dans tous les cas de nullité et d'illicéité. C'est la conclusion à laquelle aboutissent les auteurs et plus spécialement M. le Doyen Ripert dans son traité de Droit Maritime.

La logique devrait donc conduire à prohiber en toutes circonstances l'usage de la lettre de garantie.

Or, l'on est obligé de constater, d'une part, que cette institution, qui n'a pas disparu et ne tend pas à disparaître, paraît répondre à certaines nécessités commerciales, et, d'autre part, que la jurisprudence en admet la validité dans certains cas.

Certaines décisions admettent que la lettre de garantie "se justifie seulement lorsqu'à raison de la rapidité des opérations imposées par l'exploitation rationnelle des lignes régulières, il n'est pas possible au capitaine de procéder avec une précision rigoureuse à la vérification des indications fournies par le chargeur avant l'embarquement. (Trib. Commerce Seine IO.3.58 D.M.F.1958 B.414)."

L'on remarque donc que cette décision ne fait pas une application stricte et absolue de l'article 9 de la loi du 2.4.36, correspondant à l'art. 264 D.C.C.M.

Elle fait appel à une notion différente tirée de la fraude - C'est donc que les articles 9 de la loi de 1936 et l'art.264 D.C.C.M. n'ont pas la portée absolue qu'on veut leur prêter.

Et cette interprétation pourrait même être renforcée si l'on se demandait dans quelle mesure la lettre de garantie, acte séparé, mettant en présence seulement chargeur et transporteur, peut être considéré comme une clause de connaissance ou titre quelconque de transport maritime.

En outre, elle n'a pas pour objet de soustraire le transporteur à sa responsabilité d'une manière définitive et générale, car en édictant l'article 264 D.C.C.M., le législateur a seulement voulu éviter que le transporteur ne soit à l'abri de toute réclamation d'où qu'elle vienne. Or, la lettre de garantie ne le soustrait pas à cette responsabilité, le transporteur demeurant tenu vis-à-vis du destinataire de réparer les conséquences de l'inexécution du transport, d'après les énonciations du connaissance.

Entre transporteur et destinataire, la valeur probante du connaissance demeure entière.

Certaines lettres de garantie utilisées au Maroc et dont le but est de laisser en présence destinataire et chargeur sont donc irrégulières.

En faisant appel à la notion de fraude pour faire échec à certaines lettres de garantie, la jurisprudence a ipso facto, écarté l'application rigoureuse de l'article 264.

Pour concilier les exigences d'une pratique qu'il paraît difficile de faire disparaître, avec la législation en vigueur et aussi pour éviter un abus de cette pratique, la solution peut être trouvée dans la voie qui est tracée par ce jugement du Tribunal de Commerce de la Seine.

La lettre de garantie continuera donc à être utilisée toutes les fois que les nécessités des opérations d'embarquement rapides ne permettront pas au capitaine de procéder à un examen rigoureux de

la marchandise, mais il appartiendra au capitaine de se montrer extrêmement prudent lorsqu'au lieu de mentionner des réserves, apparemment motivées sur le connaissement, il acceptera de délivrer un connaissement vierge, en contre-partie d'une lettre de garantie.

Sont à bannir :

a) les lettres de garantie ayant une portée générale, car elles tendraient à exonérer le transporteur de toute responsabilité y compris de sa propre faute. Il pourrait donc négliger de prendre les précautions élémentaires pour le transport de la marchandise et s'abriter derrière cette lettre, ce qui est inconcevable.

b) les lettres visées ci-dessus (mise en présence exclusive du chargeur et du destinataire).

c) les lettres de garantie desquelles il résulte que le transporteur a eu une parfaite connaissance de l'état des marchandises, des vices ou des avaries ou manquants apparents. Dans ce cas c'est par une véritable collusion frauduleuse avec le chargeur qu'il délivre un connaissement net.

Le capitaine ne devra donc accepter de lettre de garantie qu'à bon escient, compte tenu de chaque cas d'espèce : c'est-à-dire en considération de la moralité et du sérieux du chargeur, ou lorsque le capitaine se rend compte que ces réserves peuvent nuire à la bonne fin de l'affaire, alors qu'elles ne présentent qu'une importance relative très minime, soit par la quantité ou la valeur de marchandises objet de réserves par rapport à l'ensemble de la cargaison, soit en raison de la nature de ces réserves, résultant parfois d'un emballage inhabituel, apparemment sain et sur lequel le chargeur lui donne tous apaisements.

-----

Si au contraire l'on est amené comme certains le proposent, à l'interdiction absolue de la lettre de garantie, interdiction basée sur l'insécurité et le trouble profond qu'elle apporte au commerce international, il faudra donc,

- d'une part, modifier le fondement juridique de cette prohibition,

- d'autre part, apporter certaines améliorations à l'intervention des banquiers, et à la notion de connaissement net.



## SUR LE PLAN JURIDIQUE.-

Jusqu'ici, les Tribunaux condamnaient la lettre de garantie lors qu'elle leur paraissait frauduleuse, en acceptant celles qui semblaient être justifiées par les conditions d'embarquement et présentaient un caractère de sincérité.

Cette théorie, excluait l'application de l'art.264 D.C.C.M. (art.9 loi 1936), car elle permettait l'adoption d'une sorte de sou-pape (lettre saine), autorisant l'usage de la lettre de garantie.

Par contre, il existe une base juridique toute trouvée pour condamner définitivement la lettre de garantie; elle se trouve dans l'art.264 D.C.C.M. dont l'application - même dénuée de rigueur - exclut cet usage. Il suffira en effet de dire que cet article prohibe toute clause destinée à abolir ou à restreindre la responsabilité du transporteur, que cette restriction soit prise à l'égard du chargeur ou du destinataire ou des deux - En somme, il suffira d'appliquer le principe que le transporteur est responsable, sans exonération possible totale ou partielle vis-à-vis de tous ceux avec lesquels il a contracté - et le chargeur est de ceux-là.

Certes, il restera à dire si la lettre de garantie pour tomber dans le champ d'application de l'art.264. - est ou n'est pas une clause de connaissance ou de titre de transport. Mais la majorité de la jurisprudence la considère comme un élément même, annexe du contrat de transport, puisqu'elle lui applique la prescription de l'art. 263 D.C.C.M.

## SUR LE PLAN PRATIQUE.-

Cette application rigoureuse des principes juridiques aboutissant à l'interdiction de la lettre de garantie, ne doit pas faire perdre de vue qu'elle répondait dans certains cas à une nécessité du commerce.

Il faut donc que soient abolies les causes qui justifiaient l'utilisation des lettres de garantie dites saines : c'est-à-dire que l'insertion de réserves mineures ou générales ne constituent plus un obstacle à l'exécution du marché.

Pour cela, il faudra d'une part assouplir les clauses des règles et usances bancaires relatives aux connaissances, d'autre part, admettre que peut être considéré comme sain, un connaissance comprenant des clauses dites surajoutées, et consistant en des réserves mineures mais précises, d'une importance très faible en comparaison de la cargaison.

Un premier pas a été fait dans ce sens lorsqu'en 1950, l'article 18 des règles et des usances bancaires a considéré comme net, un connaissance (voir définition page 3).

mais une amélioration plus grande est encore suggérée, quant à la phrase initiale du 3ème paragraphe où les mots "ne devraient" seraient remplacés par "ne doivent", encore que cette modification ne soit pas un assouplissement sensible à l'art. I8 actuel, s'il est tempéré par la restriction "pour autant que les termes et conditions du crédit ne s'y opposent pas" (voir Revue Banque 1958, page 227 - "Connaissance net et lettre de garantie par M. Ch. Bontoux).

Une nouvelle rédaction de l'article I8 des règles et usances dans le sens de l'assouplissement proposé, aura pour conséquence d'imposer aux Banquiers un pouvoir d'interprétation des mentions portées au connaissance avant de réaliser l'accréditif. Et il est bien connu que les banquiers ne sont pas enclins à se laisser aller dans cette voie, car, si elle résoud le problème de la lettre de garantie, elle risque d'ouvrir le champ aux contestations entre les banquiers et leurs donneurs d'ordre, qui pourraient avoir une opinion divergente de la leur sur la portée des réserves inscrites.

Mais il n'existe pas de solution absolue et idéale susceptible de satisfaire tout le monde.

Et il paraît d'autant plus présomptueux de proposer une solution valable, après cette brève étude, que cette question a donné lieu à de nombreux échanges de vues, entre les juristes et les praticiens les plus éminents, appartenant au domaine du commerce et de l'assurance.

Nous pouvons cependant, de ce qui précède, dégager les trois idées suivantes, en manière de conclusion :

a) la lettre de garantie est à interdire sous toutes ses formes, car son utilisation a dégénéré et a abouti dans de nombreux cas, à une véritable collusion frauduleuse entre chargeur et transporteur, au détriment du destinataire, des assureurs et des banquiers.

b) Cependant, l'on doit admettre que dans certains cas, la lettre de garantie a répondu à une nécessité commerciale, facilitant la rapidité des opérations de chargement d'une marchandise dans le cadre de rapports honnêtes entre chargeur et transporteur.

Il ne paraît ni opportun ni équitable de pénaliser les utilisateurs de cette lettre de garantie dite "saine" et ne comportant que des réserves mineures.

c) En raison même de ce caractère, ces réserves doivent donc pouvoir être insérées dans le connaissance, sans pour autant le rendre "unclean".

Cette admission de réserves mineures au connaissance devra cependant être précédée d'une modification de l'article I8 des règles et usances en matière bancaire, afin que les

établissements financiers ne s'opposent pas au vu de ces réserves, à la réalisation des accreditifs qu'ils auront ouverts.

Il faut évidemment envisager d'établir une nomenclature des réserves dites mineures, ne rendant pas le connaissement "unclean". Il appartiendra aux parties intéressées (commerçants, banquiers, armateurs) de s'employer à mettre cette question au point.

Ainsi la lettre de garantie perdant sa raison d'être, tout document de cette nature serait ipso facto frauduleux par application de l'article 264 D.C.C.M., de même qu'il entraînerait l'annulation de l'assurance en vertu des dispositions de l'article 353 D.C.C.M.

L'on aboutit ainsi à la même conclusion que M. Bontoux, dans son étude susvisée, qui analysait une suggestion de M. Jaubert, Directeur d'une importante Cie d'Assurances française, tendant à imposer au chargeur de joindre au connaissement la lettre de garantie saine, et qui, en concluant que cette lettre de garantie perdait ainsi son caractère occulte et était désormais dénuée d'intérêt, ajoutait qu'il était préférable de l'interdire purement et simplement.

----

ASSOCIATION SUISSE DE DROIT MARITIME.

-----

Lettres de Garantie.

-----

Rapport.

-----

La jurisprudence suisse ne connaît pas de précédent en ce qui concerne les lettres de garantie, bien que les importateurs et exportateurs suisses, les banques suisses et les assureurs-transports du pays sont intéressés au problème. L'Association Suisse de Droit Maritime ne voudrait pas aller aussi loin et proposer la nullité de toutes les lettres de garantie, dont l'intérêt commercial existe toujours. Elle pense de même qu'une unification internationale du problème aurait un avantage pour éviter que la question de la validité ou de la nullité dépendrait de la jurisprudence de chaque pays. Ce qu'il faudrait établir, c'est la règle qu'une lettre de garantie "frauduleuse", établie en vue de tromper le destinataire, est nulle, mais que toute autre lettre de garantie établie dans des circonstances loyales devrait être valable devant les juridictions de tous les pays. Dans cet ordre d'idées la proposition de l'Association Yougoslave paraît être une bonne base de discussion. La lettre de garantie n'est valable que si l'établissement d'un tel document est mentionné clairement dans le connaissement afin que le destinataire en soit avisé. Si une telle mention ne figure pas dans le connaissement, la lettre de garantie est nulle. L'armateur en faveur duquel la lettre de garantie est établie est toujours en mesure de faire une telle mention dans les connaissements qu'il émet.

-----

MARITIME LAW ASSOCIATION OF THE NETHERLANDS.

REMARKS ON THE DRAFT RESOLUTION CONCERNING BILLS OF LADING AND LETTERS OF INDEMNITY, PROPOSED BY THE ASSOCIATION OF MARITIME LAW OF THE UNITED STATES OF AMERICA.

---

The Maritime Law Association of the Netherlands has examined the draft resolution proposed by the Association of Maritime Law of the U.S.A. and desires to make the following comments.

The Maritime Law Association of the Netherlands wishes to state at the outset that strong objections are taken to a system or to regulations which would undermine the value of the Bill of Lading, a document which in international trade should be as correct and reliable as possible. Therefore all endeavours designed to further the issue of correct and reliable Bills of Lading should be applauded. The Maritime Law Association of the Netherlands, however, has an open eye for the fact that Letters of Indemnity are a practical necessity in international commerce and is of the opinion that the practice of carriage of goods by sea cannot do without these documents. Abuse of Letters of Indemnity has occurred sporadically, namely in cases where these were issued and accepted in order to cover a false Bill of Lading. Such abuse has happily met with legal decisions declaring such Letters of Indemnity void and unenforceable. But the Association considers this occasional abuse insufficient reason to abolish or lead into other channels the present system which has, in many cases, a very useful effect.

The Association strenuously objects against the idea of a Treaty prohibiting Letters of Indemnity and of the incorporation of penal sanctions against them in the national legislations.

On the one hand this would abolish the Letter of Indemnity which fulfills a real need, without providing for any practical alternative, on the other hand these measures would have no effect exactly in those cases where they would be required most urgently because shipowners and shippers in countries not a party to the Treaty would be unaffected. The proposal would pass its mark because it would make it impossible for bona fide parties to utilize Letters of Indemnity in appropriate cases.

Whether or not it is possible and desirable to limit or abolish the necessity of issuing Letters of Indemnity, is at the moment under active investigation by the International Chamber of Commerce. Shippers, carriers, receivers, bankers and underwriters are taking part in this investigation. The results thereof have to be awaited.

The Netherlands Association cannot support the proposal of the Association of Maritime Law of the United States to make the existence of a letter of indemnity known to third parties by means of a Shipper's Supplemental Indemnity with the insertion of a new article 18 A in the Uniform Customs. The draft-resolution is unacceptable as it is based on the incorrect assumptions :

1. that serious frauds with regard to Letters of Indemnity are increasingly committed;
2. that the carrier has the obligation "to make good any inaccuracies" in the description of the Bill of Lading;

The Maritime Law Association of the Netherlands definitely does not consider the present system of issuing clean Bs/L. against Letters of Indemnity to be without objections. The Association is of the opinion, however, that the system is in practice working well and that abuses are only exceptional. It is therefore the conviction of the Association that a new system which would be substituted for the present one, should be guaranteed to be workable in practice and it should be evident that the new system will not again lead in practice to yet other undesired practices.

The resolution of the Association of Maritime Law of the United States definitely opens the road to such other undesirable practices. In the present system a clean Bill of Lading is practically only issued against a Letter of Indemnity in case of a difference of opinion between the carrier and the shipper as to the question whether or not some defect justifies the clausuring of a Bill of Lading and in cases of "trivial matters", whereas the system contained in the draft-resolution makes it legally possible to issue "Shipper's Supplemental Indemnities" in case the carrier and the shipper are in agreement with respect to the presence of defects. In such a case no clean Bill of Lading should be issued and the carrier should not be liable for such a defect.

Furthermore it is not inconceivable that certain receivers of cargo would institute proceedings in case a Shippers' Supplemental Indemnity was issued when they would not have done so normally. Finally there will no doubt arise cases where a slight defect already existing at the time of shipment and growing more serious during carriage will be a source of

serious disputes between the carrier and the shippers.

The Maritime Law Association of the Netherlands is for the reasons stated, of the opinion that the resolution should not be supported and that its adoption should even be actively opposed.

Amsterdam, August 1959.