

L'EFFICACITÉ DE LA LETTRE DE GARANTIE

Le processus conduisant à sécuriser une créance maritime peut prendre plusieurs formes : le gestionnaire de sinistres pourra demander une lettre de garantie, faire pratiquer une saisie conservatoire sur le navire, demander une garantie bancaire, transiger sur un montant avec le P&I Club.

Le courtier va préférer l'acte le plus efficace en fonction d'éléments à l'instar du montant des dommages, de la fiabilité du P&I Club, du temps qu'il lui ait imparti avant que le navire quitte son dernier port de déchargement.

Ainsi, par exemple, face à un club à primes fixes, qui ne présente pas la certitude de solvabilité des P&I Clubs faisant parti de l'International Group²³, une demande de garantie bancaire sera préférée.

Par ailleurs, devant une demande de lettre de garantie solide mais concernant un dommage peu important, le P&I Club pourra proposer au gestionnaire de transiger sur un montant. Ici il faut que le P&I Club ait la certitude, *primo facie*, que le dommage relève de la responsabilité du transporteur.

L'acte choisi devra ainsi garantir la créance maritime de manière adéquate.

Néanmoins, dans la plupart des cas, le gestionnaire aura à choisir entre une demande de lettre de garantie ou faire pratiquer une saisie conservatoire.

Comme relevé plus haut, la saisie conservatoire reste le moyen juridique ultime pour sécuriser une créance maritime en ce qu'elle contraindra l'armateur à garantir la créance maritime, via son P&I Club ou une banque, sans que le créancier ait forcément besoin de démontrer le bien fondé de sa créance.²⁴ Elle engendrera donc l'immobilisation du navire et pourra, dès lors, provoquer une dégradation des relations entre les acteurs impliqués.

C'est pourquoi la pratique a tendance à privilégier le recours, au moins dans un premier temps, à la lettre de garantie qui permettra d'assurer l'objectif de sécurisation de la créance tout en permettant au navire de poursuivre son voyage et donc d'entretenir les

²³ Association regroupant un certain nombre de P&I Clubs et qui a pour fonction principale la prise en charge collective des sinistres supérieurs à 10 millions de dollars, mais également l'échange d'informations sur les clubs et leurs membres et la représentation internationale des intérêts des armateurs.

²⁴ En droit français, l'article L.5114-22 du Code des transports prévoit que « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire d'un navire » alors que la Convention pour l'unification de certaines règles en matière de saisie conservatoire de navires de mer du 10 mai 1952 l'autorise pour les créances maritimes listées en son article 1.1.

relations commerciales entre les ayants droits à la marchandise et l'armateur, même en présence d'un sinistre et donc d'un litige potentiel. Cependant, la saisie conservatoire sera l'issue en cas d'échec de la négociation et provoquera l'émission d'une lettre de garantie, qui aura cette fois-ci pour objet non plus l'empêchement de la saisie conservatoire mais sa mainlevée.

La lettre de garantie sera souvent privilégiée en ce qu'elle présente **une certaine supériorité factuelle par rapport à la saisie conservatoire (Section 1)**. Cependant, la **saisie conservatoire persistera (Section 2)**, aussi bien pendant la négociation de la lettre de garantie qu'en cas d'échec de la négociation.

Section 1 : La supériorité factuelle de la lettre de garantie

L'enjeu ici est de réussir à résoudre amiablement le litige né à la suite de la constatation du dommage.

A ce titre, l'émission d'une lettre de garantie se fait, en tout cas de manière immédiate, gratuitement et sans recours à une juridiction. Les termes sont ainsi fixés amiablement par les parties, ce qui ne sera pas forcément le cas en pour la saisie conservatoire.

Cette dernière va provoquer des frais d'avocat, engagés localement, et parfois des coûts judiciaires supplémentaires en fonction de la procédure applicable dans le pays où elle est exercée. La saisie va également coûter un temps précieux aux parties, dont l'activité est soumise aux exigences du commerce international, à savoir la rapidité et la fluidité. Enfin, si les parties n'arrivent pas à trouver un terrain d'entente quant à la mainlevée de la saisie conservatoire, les modalités de cette dernière leur échapperont et seront fixées par le juge du port de déchargement, ce qui aura, dans certains cas, pour effet d'affaiblir la prévisibilité juridique dans laquelle le commerce international doit fonctionner.

Ainsi, il est clair que la lettre de garantie présente une incontestable supériorité factuelle notamment parce qu'elle permet la résolution amiable d'un litige tout en étant **extrêmement flexible (I)** et en apportant une **sécurité juridique (II)** vitale aux parties.

I- Une procédure flexible

Formuler une demande de lettre de garantie est très simple : il suffit pour le gestionnaire de sinistres d'envoyer une demande au P&I Club de l'armateur, ou à son correspondant. La négociation pourra alors être conduite, via un échange de courriers électroniques et d'appels téléphoniques entre les deux interlocuteurs. Cela n'engage

aucun coût et ne prend, généralement, qu'un temps limité. En effet, il va s'agir pour les parties de s'entendre sur le montant et le contenu de la lettre de garantie et en général, la lettre de garantie sera émise dans les jours suivants la demande. Ainsi, au regard des exigences du commerce international, la lettre de garantie apparaît efficace.

Par ailleurs, l'établissement de la lettre de garantie est gratuit. Le P&I Club ne demandera rien au gestionnaire en échange de cette émission. La logique ici est différente de celle des banques lors de l'émission d'une garantie bancaire. Les organismes bancaires vont en effet non seulement demander une somme d'argent en échange de l'émission d'une telle garantie mais vont également se rémunérer via la perception d'un pourcentage déterminé du montant de la lettre, lors de son exécution. Les P&I Clubs, quant à eux, se contenteront de répertorier les lettres de garanties émises pour le compte de leurs membres afin d'adapter la franchise payée par ces derniers l'année suivante.

A ce titre, la lettre de garantie apparaît comme étant d'autant plus efficace par rapport à la saisie conservatoire, qui engendre des frais de justice et qui peut coûter jusqu'à 5 000 Euros dans des villes comme Tema.

L'efficacité de la procédure est également liée à sa flexibilité. Elle permet en effet de sécuriser une créance maritime sans engager la responsabilité de l'armateur. La négociation n'implique aucune reconnaissance de responsabilité du transporteur et le P&I Club ne paiera la somme garantie qu'à la condition que la responsabilité de son membre soit reconnue par une décision rendue par un tribunal étatique ou arbitral, ou par un accord amiable. Ainsi, cela va éviter d'aborder les questions de fond sur la responsabilité même des dommages, domaine où les parties auront le plus de mal à s'entendre, au moment de l'émission de la lettre de garantie. Il n'y a donc aucune conséquence directe, ni pour l'armateur, ni pour le P&I Club, à émettre ce type de garantie.

Cette flexibilité n'est pas le seul facteur d'efficacité de la lettre de garantie car en effet tout son intérêt réside dans le fait que sa souplesse ne l'interdise pas de poser un *cadre juridique sécurisant (II)* concernant la mise en jeu de la responsabilité du transporteur et la mise en œuvre subséquente de la garantie.

II- Une procédure sécurisante

La procédure de l'émission d'une lettre de garantie P&I instaure une sécurité à triple titre.

Cela va d'abord permettre aux parties d'éviter de se confronter aux juridictions et au droit locaux. En effet, la négociation amiable ne concerne que les parties, alors que la saisie conservatoire forcera le recours aux juridictions locales, ce qui parfois peut s'avérer problématique compte tenu de l'insécurité juridique existante dans certains pays. La lettre de garantie va donc dans l'intérêt des parties, qui veulent éviter le recours à des juridictions exotiques et lointaines. De même, et comme dit précédemment, la procédure de négociation va sécuriser la position financière des parties, qui n'auront pas à engager des coûts dans une procédure judiciaire.

Ensuite les parties vont définir, par les termes même de la lettre de garantie, le cadre légal des discussions futures. En effet, les lettres de garantie P&I prévoient de manière très fréquente le droit applicable ainsi que la juridiction compétente concernant le litige afférent à la responsabilité du transporteur. La définition de ce cadre légal va notamment empêcher, au moment de la mise en jeu de la responsabilité du transporteur, les discussions portant sur la juridiction compétente, cette dernière étant souvent le premier argument de défense des armateurs. Ainsi, les parties n'auront plus qu'à discuter directement de la responsabilité du transporteur, le reste étant donc déterminé *a priori*.

De même, la lettre de garantie prévoira le droit applicable et la juridiction compétente concernant l'exécution de la lettre de garantie, gage d'une prévisibilité juridique pour les parties.

Enfin, cela sécurisera les relations entre les différents protagonistes. Les traders et les transporteurs ont des relations étroites, le transport maritime et le commerce international étant largement interdépendants. Il est donc primordial de pouvoir débloquer une situation sans atteindre les relations entre les parties impliquées, fonction que la lettre de garantie remplit parfaitement, en ce qu'elle évite le recours aux tribunaux et empêche donc potentiellement les relations de se dégrader.

La supériorité factuelle de la lettre de garantie est donc avérée. Toutefois, cette efficacité n'empêche pas **la saisie conservatoire de rester présente (Section 2)**, à la fois lors des négociations et en cas d'échec de celles-ci.

Section 2 : La présence persistance de la saisie conservatoire

La saisie conservatoire reste d'abord un moyen de pression, implicite mais efficace, que le *courtier utilise pour pouvoir obtenir une lettre de garantie (I)*, notamment dans des ports comme Conakry où la mainlevée de la saisie peut prendre plusieurs mois.

De plus, la saisie conservatoire reste, sous réserve de la volonté de l'ayant droit, *l'alternative en cas d'échec des négociations (II)*, pour pouvoir sécuriser la créance maritime, notamment lorsqu'aucun accord sur une lettre de garantie n'a été trouvée au moment où le navire quitte son dernier port de déchargement.

Toutefois, l'initiative de la saisie conservatoire ne revient pas au gestionnaire de sinistres mais bien à l'ayant droit à la marchandise. Parfois, le gestionnaire doit même tempérer la volonté de ce dernier de faire saisir le navire, afin de laisser à la lettre de garantie la possibilité d'être émise.

I- La demande appuyée par la saisie conservatoire

Le courtier va proposer d'ouvrir la négociation de la lettre de garantie comme étant une alternative à la saisie conservatoire et cela ne doit rien au hasard car, en effet, l'objet même de la lettre de garantie est l'empêchement de la saisie conservatoire.

Ainsi, la saisie conservatoire pèsera sur les négociations, si elle est envisagée par l'ayant droit à la marchandise, dans le sens où elle sera un argument de taille entre les mains du gestionnaire pour obtenir la lettre de garantie. En effet, en cas de saisie conservatoire, le P&I Club sera non seulement potentiellement contraint d'émettre une garantie afin d'en obtenir la mainlevée mais fera également subir à son membre le coût d'une immobilisation et les conséquences qu'elle va engendrer, comme le retard dans les déchargements non encore opérés ainsi que l'impossibilité pour l'armateur d'exploiter commercialement son navire durant l'immobilisation.

La crainte pour l'armateur de voir son navire saisi incitera le P&I Club à ouvrir la négociation de la lettre de garantie puisqu'il représente ses intérêts. C'est d'autant plus le cas lorsque la mainlevée est longue à obtenir. C'est cette crainte qui va permettre l'ouverture de la négociation.

Lorsque la négociation amène le gestionnaire à négocier avec un correspondant P&I, cela peut être bénéfique, notamment lorsque le P&I Club est réticent à ouvrir la négociation ou à émettre une lettre de garantie car, en effet, le correspondant P&I est obligé de se conformer aux directives du P&I Club qu'il représente. Toutefois le correspondant pourra, s'il estime cela nécessaire, informer l'armateur du blocage potentiel afin que ce dernier contacte le P&I Club et lui demande expressément d'émettre la lettre. Il peut donc faire le lien entre le P&I Club et le Membre de manière efficace.

De même dans la situation où l'armateur est également le client du courtier, en vertu d'une police d'assurance corps, signée par l'intermédiaire du courtier mettant en place une couverture au profit du navire. Cette situation peut permettre au gestionnaire de sinistres de contacter la personne s'occupant de l'armateur, au sein même de son entreprise, afin qu'il appuie la demande de lettre de garantie auprès du P&I Club. Généralement cette proximité permet donc de faciliter l'obtention de la lettre de garantie. De plus, ce contact sera souvent l'occasion de clarifier les enjeux de l'émission de la lettre de garantie: l'objet d'une telle lettre est bien de sécuriser une créance maritime sans emporter une reconnaissance de responsabilité, chose qui n'est pas toujours limpide dans l'esprit des armateurs.

Néanmoins la situation, dans un pareil cas de figure, peut se tendre lorsque la saisie conservatoire est envisagée, car l'armateur ne comprendrait pas que son propre courtier en assurances maritimes soit à l'origine de la saisie conservatoire de son navire. Dans cette situation, le gestionnaire de sinistres se retirerait de la gestion du sinistre et notifierait aux assureurs de l'ayant droit à la marchandise, afin que ces derniers puissent prendre la suite de la gestion.

Dans tous les cas précédemment évoqués, la conduite de l'armateur sera guidée par la volonté d'éviter la saisie conservatoire, qui reste donc présente lors des négociations.

Toutefois, il est important de noter que le poids de cet argument dépendra largement de la faisabilité de la saisie conservatoire : si le montant du dommage est proportionnellement peu élevé par rapport au coût de la saisie conservatoire, la pratique de cette dernière restera illusoire.

Dans d'autres situations, la saisie conservatoire ne sera pas souhaitée par l'ayant droit à la marchandise, notamment en raison des liens, qui vont parfois s'assimiler à de la

dépendance économique, qu'il entretient avec l'armateur. En effet, l'ayant droit à la marchandise sera un exportateur ou un importateur, qui pourra dépendre des voyages effectués par l'armateur, surtout si cet armateur effectue des voyages en *trempling* qu'il est le seul à faire, alors que le transporteur pourra être rattaché à un groupe international. Ainsi, si le premier ne peut se passer du second pour exercer son activité, le second pourra ne pas être affecté par une rupture des relations commerciales avec le premier, mettant en exergue le déséquilibre dans le présent rapport de force.

Cependant, ce genre de situations n'est connu que par le gestionnaire de sinistres qui évitera d'exposer la situation de son client au P&I Club, avec qui il souhaite ouvrir une négociation.

Enfin, il est possible que le P&I Club reste insensible à cet argument car si la saisie conservatoire n'est pas souhaitable, elle n'est pas insurmontable.

La saisie conservatoire est donc un argument pour obtenir l'ouverture de la négociation de la lettre de garantie, mais elle sera également *l'issue en cas d'échec de la négociation (II)*.

II- La saisie conservatoire en cas d'échec de la demande

Si la demande de lettre de garantie est rejetée ou si la négociation ne peut aboutir avant la fin du déchargement dans le dernier port de déchargement du navire, le gestionnaire de sinistres n'aura pas d'autre choix, s'il veut sécuriser la créance maritime, que d'engager la saisie conservatoire du navire.

Ici le gestionnaire n'agit pas pour son compte, mais bien pour celui de l'ayant droit à la marchandise qui devra lui donner son autorisation pour faire pratiquer une telle saisie.

Une fois l'autorisation de l'ayant droit obtenue, le gestionnaire de sinistres va se tourner vers son réseau d'avocats afin de choisir l'un d'entre eux pour qu'il fasse saisir le navire dans le port où se trouve le navire.

Le choix d'un avocat local est primordial car, en effet, en Afrique par exemple, certains pays n'ont pas ratifié la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer du 10 mai 1952. C'est le cas notamment de la Mauritanie, du Ghana, du Nigéria, du Gabon ou de l'Afrique du Sud.

En revanche en Algérie, au Cameroun ou en Côte d'Ivoire, la Convention trouvera à s'appliquer.

Généralement, une fois l'ordre donné, le gestionnaire de sinistres va suivre les négociations entre l'avocat choisi par ses soins et le P&I Club du transporteur Membre qui devront aboutir à l'émission d'une lettre de garantie autorisant la mainlevée de la saisie conservatoire. Toutefois, si les parties ne peuvent pas s'entendre sur une telle garantie, il faudra saisir la juridiction du port où le navire a été saisi pour que le juge prononce les modalités de la mainlevée de la saisie conservatoire. Cette situation est lourde et implique souvent des délais ainsi que des coûts très importants. De plus, tout au long de la procédure, le navire sera immobilisé, ce qui signifie l'impossibilité pour l'armateur d'exploiter commercialement son outil de travail. Ainsi, en plus des coûts, le manque à gagner peut vite devenir considérable.

Par ailleurs si le transporteur affrète le navire, il devra payer au fréteur des indemnités définies par la charte-partie. En effet, la charte-partie prévoit des jours de planche qui correspondent au délai qui est imparti à l'affréteur pour décharger la marchandise dans chaque port. Au moment où les jours de planche sont épuisés, « *le navire entre en surestaries, le terme désignant à la fois le nombre de jours pendant lesquels le navire va être en dépassement des jours de planche, et l'indemnité que l'affréteur devra, de ce chef, verser au fréteur* ». ²⁵ Cette indemnité est souvent importante.

Enfin, cette situation va tendre les relations entre l'ayant droit à la marchandise et l'armateur, qui auront plus de mal à retravailler ensemble par la suite.

L'efficacité juridique de la saisie conservatoire n'est pas à prouver : elle est le moyen ultime pour obtenir une garantie à la créance maritime mais elle reste délicate à mettre en œuvre d'un point de vue commercial.

Même si le gestionnaire de sinistres, en tant que représentant des intérêts de l'ayant droit, n'a pas à prendre en compte ces considérations commerciales, la saisie conservatoire ne sera jamais envisagée d'emblée, mais restera l'issue en cas d'échec des négociations.

L'efficacité de la lettre de garantie résultant ainsi de la négociation, passe donc principalement par sa supériorité factuelle, même si la saisie conservatoire restera présente constamment dans le processus de négociation et sera la voie de secours à utiliser en cas d'échec des négociations.

²⁵ P. Bonassies et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 3^e éd., 2016, p.632, n°801

Ainsi, l'opportunité de formuler une demande de lettre de garantie se justifie par une situation qui se caractérise par l'existence de dommages importants et un contexte qui n'empêche pas une telle demande d'aboutir. L'efficacité de la lettre de garantie se démontre par sa supériorité factuelle en ce qu'elle apporte la possibilité de sécuriser une créance maritime par une procédure flexible, simple, gratuite et sécurisante d'un point de vue juridique.

Une fois ces éléments acquis, il va s'agir **d'analyser la conduite de la négociation de la lettre de garantie (TITRE 2)**.