

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE ET FINANCIER INTERNATIONAL



GEORGES AFFAKI
Professeur des
universités associé
Avocat à la Cour



**JULIETTE
MOREL-MAROGER**
Maître de conférences HDR
Université Paris Dauphine
– PSL Research University
– Cr2D



ALINE TENENBAUM
Maître de conférences
Faculté de droit
Université Paris-Est
Créteil

Crédit documentaire – Règles et usances de la CCI – Rapport entre la banque émettrice et la banque désignée (qualification) – Mandat – Obligation de transmettre les documents dans un délai raisonnable avec célérité – Responsabilité civile.

Cour d'appel de Singapour, 23 mai 2016, *Grains and Industrial Products Trading Pte Ltd c/ Bank of India and another*, [2016] SGCA 32.

Commentaire de Georges Affaki

1. Il est des arrêts qui annoncent le besoin d'une réforme des normes applicables. En matière de crédit documentaire, l'arrêt *Banco Santander* avait annoncé la réforme qui avait abouti dans les Règles et usances (RUU) 600 à la protection de la banque qui préparerait le crédit documentaire à paiement différé¹. C'est également le cas de l'arrêt *Bank of China* qui avait amené les RUU 600 à clarifier le concept de document original². L'arrêt *Grains and Industrial Products Trading* s'inscrit sans doute dans cette ligne d'arrêts qui bouleversent les dogmes. L'émoi qu'il a pu susciter dès son rendu ne laissera de choix à la Commission bancaire de la Chambre de commerce internationale que d'accélérer son processus de décision sur le besoin d'entamer la réforme des RUU 600 actuellement en vigueur.

2. **Les faits.** À la demande d'un importateur indien, Varun Industries Limited, la succursale de Mumbai de Indian Bank (la banque émettrice) a émis un crédit docu-

mentaire réalisable par acceptation, payable à la maturité de la traite 180 jours après son émission. Le crédit était régi par les RUU 600 et avait nommé Bank of India à la fois comme banque notificatrice et comme banque désignée auprès de laquelle il pouvait être réalisé. Le crédit stipulait une date d'expiration survenant le 26 mars 2012. Les documents d'expédition requis étaient assez classiques et leur conformité n'était pas débattue. Le crédit indiquait en outre que la banque désignée avait la possibilité « d'escompter » le crédit à la demande du bénéficiaire et qu'elle devait transmettre les documents « négociés » directement à la banque émettrice. Cette référence appuyée au paiement du crédit par anticipation reflétait la demande insistante de l'exportateur Grains and Industrial Products Trading (le bénéficiaire), une filiale du géant agroalimentaire Bunge, pour mobiliser sa créance à terme.

Comme c'est généralement le cas, Bank of India a notifié le crédit au bénéficiaire en ajoutant qu'elle le faisait « sans engagement ou responsabilité » et qu'elle pourrait envisager, à sa discrétion, de l'escompter³.

3. Le 16 mars 2012, le bénéficiaire a présenté les documents requis à la banque désignée. Celle-ci ne donna aucune réponse. Suivirent une série de relances du bénéficiaire et de sa maison mère demandant à la banque désignée de les tenir au courant de la situation et de procéder à l'escompte du crédit⁴. Tout au long de la procédure, la banque désignée a nié s'être engagée à escompter le crédit.

1. *Banco Santander S A c/ Banque Paribas* [2000] EWCA Civ 57, voir G. Affaki, « Le nouveau droit des crédits documentaires : les règles et usances 600 », *Banque et Droit*, n° 112, mars-avril 2007, pp. 3 et s.

2. *Glencore International AG c/ Bank of China* [1996] 1 Lloyd's Rep 135. Voir également *Kredietbank Antwerp c/ Midland Bank Plc.*, *Times*, 31 October 1997 (QBD).

3. *Bank of India* avait ainsi indiqué dans son avis de notification du crédit « shall be glad to consider and was prepared, at [its] option, to negotiate/discount documents/drafts drawn in compliance with the terms and conditions of the Letter of Credit » (arrêt, paragraphe 12).

4. « If the presented documents are clean, then pls [sic] provide the discounting details at your earliest convenience. »

4. Le 26 mars 2012, le crédit expira comme prévu. Ce n'est que près d'un mois plus tard, le 18 avril 2012, que la banque désignée transmet enfin les documents à la banque émettrice, l'informant par cet acte que des documents conformes avaient été présentés cristallisant le droit du bénéficiaire au paiement du crédit. La banque émettrice répondit aussitôt par un avis de rejet indiquant : « *Late negotiation. LC expired on 12 03 2012* ». Faisant sans doute une mauvaise application de l'article 16(c)(iii)(a) des RUU, la banque émettrice ajouta dans un message ultérieur qu'elle tenait les documents à la disposition de la banque désignée à ses propres risques.

5. N'ayant pas été payé, le bénéficiaire réclama le paiement à la banque émettrice et, séparément, indiqua à la banque désignée qu'elle était tenue d'honorer le crédit car n'ayant pas rejeté les documents dans le délai des cinq jours bancaires après leur présentation. La banque désignée répliqua qu'elle n'avait pris aucun engagement autonome d'honorer le crédit ; elle n'avait agi que comme banque d'encaissement. Le bénéficiaire intenta alors une action contre les deux banques en exécution de leur engagement de paiement. La banque émettrice réclama à titre reconventionnel des dommages-intérêts contre la banque désignée pour réparer le préjudice qu'elle subirait si elle venait à être condamnée à payer le crédit.

6. **En première instance**, le juge rejeta la réclamation du bénéficiaire contre la banque désignée en l'absence de preuve qu'elle aurait pris un engagement de confirmer, de réaliser ou de négocier le crédit. À l'inverse, il accueillit la demande du bénéficiaire à l'encontre de la banque émettrice qui était obligée d'honorer le crédit dès lors que son mandataire, la banque désignée, n'avait pas rejeté les documents dans le délai de l'article 14(b) des RUU. Il rejeta cependant la demande reconventionnelle de la banque émettrice à l'encontre de la banque désignée. Le juge nota que la banque désignée n'avait pas indiqué à la banque émettrice qu'elle refusait de confirmer ou de négocier le crédit, mais refusa la prétention de la banque émettrice qu'un tel engagement devait se déduire de l'article 8 (d) des RUU⁵. Sur ce point, on ne peut qu'être d'accord. Il s'agit là d'une pratique recommandée, mais non d'une obligation juridique en dehors d'une condition explicite.

7. **Les appels**. C'est contre cette décision que deux appels furent formés. Le premier appel, formé par la banque émettrice, soutenait que la présentation tardive qu'elle a reçue n'est pas une « présentation » au titre des RUU et, à titre subsidiaire, que la banque désignée devait la dédommager au cas où elle aurait à payer le crédit. Le deuxième appel, cette fois par le bénéficiaire, soutenait que la banque désignée devait être obligée d'honorer le crédit avec les intérêts de retard.

8. La première question qui s'impose est de savoir si la transmission par la banque désignée à la banque émettrice des documents présentés par le bénéficiaire est une présentation au titre des RUU. La procédure a permis de

révéler que la présentation conforme par le bénéficiaire à la banque désignée a été suivie d'échanges sur l'escompte du crédit. Tout au long de cet échange, la banque désignée n'a pas transmis les documents à la banque émettrice ni avisé de la présentation. La banque émettrice ne vint finalement à connaître de la présentation qu'à sa réception des documents le 18 avril 2012, soit près de quatre semaines après l'expiration du crédit. Le préjudice pour la banque émettrice peut facilement être imaginé. Devant la pression de son client donneur d'ordre au vu de l'expiration du crédit, la banque pouvait avoir relâché la sûreté qu'elle avait pu prendre pour garantir l'engagement de remboursement du crédit. La présentation du bénéficiaire était-elle irrégulière pour autant ?

9. La Cour commença par rappeler les termes de l'article 7 des RUU quant à l'engagement de la banque émettrice. Celui-ci indique sans ambiguïté l'obligation de la banque émettrice d'honorer le crédit si des documents conformes « *sont présentés à la banque désignée ou à la banque émettrice* ». Il s'agit là, on le sait, d'une différence majeure avec le schéma d'une contre-garantie indépendante où le bénéficiaire n'a de rapport qu'avec le garant de premier rang. En matière de crédit documentaire, il bénéficie des engagements autonomes et parallèles de la banque émettrice et de la banque confirmatrice, et dispose du choix de présenter les documents à l'une ou à l'autre. À cette fin, les RUU définissent à l'article 2 le terme « *présentation* » comme suit : « *Présentation signifie soit la remise des documents à la banque émettrice ou à la banque désignée en vertu d'un crédit, soit les documents ainsi remis* ».

10. Il en résulte qu'une présentation conforme à la banque désignée fait naître un engagement autonome de paiement de la part de la banque émettrice, exigible à la maturité du crédit, exactement comme si la présentation avait été faite à ses propres guichets. La rigueur de ce principe est d'ailleurs rappelée à l'article 35 des RUU qui dispose : « *Si une banque désignée décide qu'une présentation est conforme et transmet les documents à la banque émettrice ou à la banque confirmatrice, que la banque désignée ait ou non honoré ou négocié, une banque émettrice ou une banque confirmatrice doit honorer ou négocier, ou rembourser cette banque désignée, même si les documents ont été perdus entre la banque désignée et la banque émettrice ou la banque confirmatrice, ou entre la banque confirmatrice et la banque émettrice.* »

11. Contrairement à l'argument soutenu par la banque émettrice, l'engagement d'honorer le crédit naît à la présentation des documents conformes à la banque émettrice ou à la banque qu'elle a désignée, que celle-ci ait accepté sa désignation ou non et qu'elle se soit engagée à honorer le crédit ou non. C'est là les termes explicites de l'article 7(a) des RUU.

12. Quant à l'argument selon lequel la banque émettrice aurait subi un préjudice du fait de la transmission tardive par la banque désignée, il ne peut influencer sur le droit acquis du bénéficiaire d'obtenir le paiement du crédit dès lors qu'il a effectué une présentation conforme. S'agissant d'une matière essentiellement contractuelle, il aurait été loisible de convenir autrement. Ce ne fut pas le cas.

13. Avec raison, la Cour refusa de voir dans les échanges engagés entre le bénéficiaire et la banque désignée quant à l'escompte du crédit un quelconque facteur détracteur

5. « *If a bank is authorized or requested by the issuing bank to confirm a credit but is not prepared to do so, it must inform the issuing bank without delay and may advise the credit without confirmation.* »

du principe susvisé. En particulier, elle refusa d'y voir une transformation du rôle de la banque désignée qui deviendrait, dès lors, un agent collecteur agissant pour le compte du bénéficiaire et perdrait ainsi le pouvoir d'engager par ses actes son mandant initial, la banque émettrice. La présentation des documents par le bénéficiaire à la banque désignée était donc bien une « présentation » au titre des RUU.

14. **La banque désignée agit-elle comme mandataire de la banque émettrice ?** Même si les RUU n'abordent pas la question de la qualification juridique des rapports contractuels entre les parties au crédit, une réponse affirmative ne fait aucun doute. C'est à la demande de la banque émettrice la désignant que la banque désignée accepte de recevoir les documents présentés par le bénéficiaire. L'acceptation peut être explicite ou, généralement, implicite en prenant possession et en examinant les documents qui lui sont présentés. Les actes de la banque désignés engagent la banque émettrice tant pour le démarrage du délai des cinq jours bancaires à compter du jour suivant la présentation⁶ que pour les conséquences d'une décision erronée d'omettre de dénoncer une irrégularité dans la présentation⁷. Tous ces actes de la banque désignée engagent la banque émettrice. Peut-on douter qu'il s'agit d'un mandat ? Déjà jugée par les tribunaux français⁸, la majorité des juges formant la Cour d'appel de Singapour s'est ralliée à cette qualification de bon sens. La minorité exprimée par l'avis dissident du juge Chan Sek Keong SJ, Doyen de la Cour et ancien premier président, a préféré y voir un rapport de crédit de la même nature que celui qui lie la banque émettrice et le donneur d'ordre. Il y a là une confusion, due sans doute au fait que la banque désignée peut également ajouter sa confirmation. Dans ce cas, elle octroie un crédit à la banque émettrice et peut réclamer son remboursement au titre du rapport de crédit qui se superpose au mandat. Or, en l'espèce, Bank of India, s'était limitée à lever les documents et à les transmettre à la banque émettrice. Il est difficile d'y voir un quelconque crédit.

15. Trois objections furent soulevées par la banque émettrice contre la qualification de mandat. Avec raison, elles furent rejetées. La première tient au fait que le mandat exige le consentement du mandataire, alors que Bank of India n'a jamais accepté explicitement les instructions reçues de la banque émettrice. Cependant, la Cour relève que la banque désignée a agi d'une manière qui ne laisse aucun doute sur son acceptation des instructions, notamment en recevant les documents présentés par le bénéficiaire au titre des RUU. Le même sort fut réservé à l'autre argument de la banque émettrice soutenant que la notification du crédit par la banque désignée avait été faite « sans engagement » ce qui, selon elle, excluait qu'elle ait donné effet aux instructions reçues⁹. À le sup-

poser pertinent, cet argument ne peut être opposable à la relation avec la banque émettrice qui n'était pas partie à l'échange. Enfin, on a pu lire qu'une banque notificatrice ne peut être considérée comme mandataire de la banque émettrice, ne fût-ce que parce que le crédit est considéré comme étant irrévocablement émis lorsqu'il est transmis à la banque notificatrice, même si elle ne l'a pas encore relayé au bénéficiaire¹⁰. L'argument ne porte pas non plus, car il s'agit là d'une adaptation contractuelle du mandat, et non d'une négation de la qualification du rapport avec la banque désignée, fût-elle également notificatrice¹¹.

16. **Conséquences de la qualification de mandat.** La conséquence de la qualification de la relation interbancaire de mandat est de retenir à la charge du mandataire un devoir d'agir avec diligence, soin et efficacité¹². La banque désignée qui agit sur les instructions de la banque émettrice (ou confirmatrice) doit ainsi examiner les documents qui lui sont présentés avec attention. En cas d'irrégularité, elle doit suivre la procédure de rejet stipulée à l'article 16 des RUU. Si sa négligence n'impacte pas le droit du bénéficiaire à l'encontre de la banque émettrice, elle expose la banque désignée à devoir réparer les conséquences de sa faute selon les principes de la responsabilité civile. Or, précisément, ayant échoué dans son argument que la banque désignée n'a pas agi comme son mandataire, la banque émettrice a avancé l'argument subsidiaire que son mandataire lui doit réparation du préjudice résultant de la transmission tardive des documents. En somme, le retard dans la transmission par la banque désignée des documents à la banque émettrice est une faute contractuelle, car une violation des RUU, qui oblige la banque désignée à réparer le préjudice causé en conséquence.

17. L'argument rappelle les conclusions d'un arrêt récent de la Cour d'appel britannique : *Fortis Bank SA/NV and another v Indian Overseas Bank (IOB)*¹³. En l'espèce, Fortis avait confirmé un crédit émis par IOB. À la présentation par le bénéficiaire de documents qu'elle a jugés conformes, Fortis a payé le crédit et a transmis ces documents à IOB pour remboursement. IOB identifia des irrégularités et refusa de payer Fortis. Au terme d'échanges infructueux, Fortis réclama à IOB de lui renvoyer les documents refusés, ce qui ne fut effectué que près de quatre mois après leur présentation. La question posée à la Cour britannique était de déterminer si l'obligation édictée à l'article 16(c) (iii)(c) implique, implicitement, un devoir de célérité dans le renvoi des documents. L'article en question stipule : « [L'avis de rejet doit stipuler] [...] que la banque renvoie les documents ».

18. La Cour britannique choisit une approche téléologique (*purposive approach*) pour interpréter cette disposition selon les bonnes pratiques et les attentes légitimes des opérateurs. Elle décida que pour donner un sens à l'obligation de renvoi des documents, il faut que cette

6. RUU art. 14(b) et art. 2.

7. *Amarnath Sanganaria c/ Sonali Bank* (2003) AIR (CAL) 255 at [22] ; *Southern Ocean Shipbuilding Co Pte Ltd c/ Deutsche Bank AG and another* [1993] 3 SLR(R) 86 at [50].

8. Com. 28 janvier 1992, 89-19651 et 89-19925, voir D. Doise et V. Mayer, « Le crédit documentaire », *Lamy contrats internationaux*, n° 632.

9. Voir paragraphe 3 supra.

10. J. Byrne et al., *UCP600: An Analytical Commentary*, Institute of International Banking Law & Practice, 2001, p. 36.

11. Com. 21 juin 1960, Bull. IV n° 248, D. Doise et V. Mayer, *op. cit.*, n° 631.

12. *Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher and others* [1986] 2 All ER 488 at 507. On retrouve en droit français les mêmes concepts de diligence et de loyauté dérivés de l'article 1991 du Code civil. Voir Com. 18 octobre 1971, JCP G 1972 II 17053.

13. [2010] 2 All ER (Comm) 28 et, en appel, [2011] 2 All ER (Comm) 288.

obligation soit remplie dans un « délai raisonnable ». Dans le contexte, ce délai raisonnable doit impliquer une célérité raisonnable.

19. Dans l'affaire *Grains and Industrial Products Trading*, la Cour de Singapour approuva l'approche retenue par la Cour britannique. Visant l'article 15(c) des RUU qui exige que la banque désignée transmette à la banque émettrice ou à la banque confirmatrice les documents qu'elle a jugés conformes et a payés ou négociés, elle considéra que cette transmission doit s'effectuer avec célérité : « documents should be forwarded by a nominated bank under Art 15(c) promptly once it has assessed that the presentation is complying and it honours or negotiates the credit, and [...] this means by the end of the next business day after the determination has been made unless there are compelling reasons for any delay ».

20. Si ce qui précède peut être considéré comme implicite à l'article 15(c) lorsque la banque désignée réalise le crédit (encore que la liquidation du délai à un jour ouvré paraît particulièrement hardie), la Cour transcenda la situation envisagée à l'article 15(c) pour appliquer l'obligation qu'il édicte également au cas où la banque désignée aurait jugé les documents conformes mais se serait abstenue de payer le crédit, faute d'engagement de confirmation. Le cas n'est pas couvert par les RUU. La Cour jugea néanmoins qu'une interprétation téléologique s'impose et qu'une obligation de transmission des documents avec célérité est due au nom d'un principe d'efficacité commerciale. Pour se rassurer sans doute dans sa décision sans précédent, la Cour ajouta que la même obligation s'impose par l'application des devoirs du mandataire de rendre compte de sa mission à son mandant.

21. La banque désignée était ainsi en tort en ayant attendu près d'un mois avant de transmettre les documents conformes à la banque émettrice. La Cour jugea

toutefois qu'aucun dédommagement n'est dû en l'absence d'un préjudice distinct de l'obligation de la banque émettrice de payer son crédit.

22. On rejoint la Cour aisément dans sa conclusion que la banque désignée qui s'est abstenue d'informer la banque émettrice de la levée des documents conformes et a attendu près d'un mois pour les lui transmettre sans excuse légitime n'agit pas conformément aux bonnes pratiques bancaires attendues par les opérateurs. L'inquiétude manifestée par la communauté bancaire est donc plus due au principe de lire dans les RUU des obligations qui n'y sont pas stipulées. L'arrêt *Grains and Industrial Products Trading* rappelle que les RUU ne sont pas exhaustives – aucun règlement ou loi ne peut d'ailleurs y prétendre. L'on ne peut non plus soutenir que le concept des pratiques bancaires internationales standards (ISBP) introduit dans les RUU 500 supplée aux éventuelles carences des RUU. La raison est que les ISBP ne sont édictées que pour donner des paramètres supplémentaires pour juger de la conformité des documents. Or, ce point n'était pas en litige devant la Cour de Singapour. C'est donc bien dans le droit applicable que l'on doit trouver la réponse. Lire dans les RUU une obligation de transmission rapide, voire en un jour ouvré, des documents conformes par la banque désignée à la banque émettrice en l'absence d'une disposition à cet effet crée un risque opérationnel dans les circuits de paiements bancaires qui sont standardisés selon les règles des RUU. L'arrêt de la Cour de Singapour risque de ne pas être suivi par d'autres tribunaux, créant ainsi une insécurité juridique préjudiciable au commerce international. Seule une révision des RUU précisant ce point et, en attendant, l'émission d'un avis technique ou d'un document de principe par la Commission bancaire de la Chambre de commerce internationale permettra d'y remédier. ■

Règlement Bruxelles I – Matière délictuelle – Lieu du fait dommageable.

Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), aff. C-12/15, 16 juin 2016, *Universal Music International Holding BV c/ Michael Tétéreault Schilling, Irwin Schwartz, Josef Broz*.

La lente et sinueuse construction jurisprudentielle relative à la compétence en matière délictuelle dans le cadre du Règlement Bruxelles I¹.

Commentaire d'Aline Tenenbaum

1. La règle de compétence européenne en matière délictuelle continue d'alimenter les questions préjudicielles posées à la CJUE. En matière délictuelle, aux termes

de la lecture combinée des articles 2 et 5.3 du Règlement Bruxelles I, le tribunal compétent est, au choix du demandeur, soit le tribunal du domicile du défendeur, soit le tribunal du lieu où le « fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Selon une solution fermement établie à l'occasion d'une action relative à un délit de pollution fluviale, le demandeur peut saisir sous couvert de la règle posée à l'article 5.3 soit le tribunal du lieu du fait générateur soit celui du lieu du résultat². En matière financière, la compétence spéciale optionnelle prévue à l'article 5.3 a déjà donné lieu à une série d'arrêts. La Cour de cassation française a notamment été interrogée à plusieurs reprises sur l'identification et la localisation du fait générateur et du résultat, en particulier à l'occasion d'actions intentées par des investisseurs ruinés à la suite de la liquidation de la Sicav LUXALPHA dans le sillage de l'affaire *Madoff*³.

1. Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance des décisions en matière civile et commerciale, JO L 12 du 16 janvier 2001. Ce règlement qui était applicable aux faits de l'espèce a été remplacé par le Règlement Bruxelles Ibis (Règlement (UE) n° 1215/2012, JO L 351 du 20 décembre 2012) qui reprend à l'identique la règle de l'article 5.3.

2. CJCE 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Mines de Potasse*.

3. Parmi les arrêts les plus remarquables de la Cour de cassation, v. Cass. Com., 12 juillet