

# Chronique de *Droit Bancaire Internationale*



**GEORGES AFFAKI**  
Maître de conférences associé  
à l'Université Panthéon-Assas  
(Paris II)  
**BNP Paribas**



**JEAN STOUFFLET**  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur émérite

## Jurisprudence française

### **Crédit documentaire réalisable par acceptation - élément constitutif de la réalisation - fraude - tiré accepteur porteur de l'effet - prévalence du rapport documentaire sur le rapport cambiaire - interprétation des règles uniformes.**

Un crédit documentaire réalisable par acceptation étant seulement exécuté par le paiement de l'effet accepté, la fraude, découverte antérieurement à ce règlement, fait échec à l'obligation de paiement de la banque acceptante au titre du crédit documentaire, hors la circonstance où cet effet serait présenté par un tiers porteur de bonne foi, non partie au crédit.

*Com. 11 octobre 2005, Crédit Lyonnais c. Canara Bank International Division, arrêt n° 1246, rejet du pourvoi contre Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 11 décembre 2003, arrêt n° 5571.*

1. Le crédit documentaire est un merveilleux instrument de paiement du commerce international par son adaptabilité à tous les besoins des parties. L'engagement irrévocable et autonome de la banque émettrice et de la banque confirmante assure l'exportateur de recevoir le paiement dès la présentation des documents conformes, quels que soient les aléas du marché ou les attermolements de l'importateur. Dans sa forme réalisable par paiement différé ou par acceptation, le crédit documentaire permet à l'exportateur d'offrir à son acheteur un différé de paiement puisque la banque ne paiera l'exportateur, et ne réclamera le remboursement à l'importateur, qu'à la date

de maturité du crédit. Cette date sera souvent calculée pour permettre à l'importateur de revendre la marchandise et se faire payer par ses propres acheteurs. Enfin, dans sa version réalisable par négociation, le crédit documentaire peut être structuré pour offrir à l'importateur le même différé de remboursement, tout en ne pénalisant pas l'exportateur par un paiement tardif. La banque chargée de la négociation paiera en effet le crédit documentaire entre les mains de l'exportateur dès la présentation des documents conformes, mais ne se fera rembourser par la banque émettrice qu'à l'échéance convenue. Ce différé de remboursement constituera un crédit par caisse que la banque négociatrice facturera, selon les instructions qu'elle aura reçues, à l'exportateur ou à l'importateur.

2. La quasi-totalité des crédits documentaires émis à travers le monde est régie par un corps de règles matérielles, uniformément appliqué au-delà des frontières, des cultures et des langues. Il s'agit des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU), rédigées par la Commission bancaire de la Chambre de commerce internationale et régulièrement révisées et complétées par des interprétations et des avis consultatifs. La version actuelle est entrée en vigueur en 1993 et porte la référence n° 500. Elle régit le crédit documentaire objet de l'arrêt rapporté.

3. Malheureusement, ces règles uniformes ne suffisent pas à assurer une homogénéité parfaite des solutions aux différends. Des îlots de divergences dans l'application des RUU subsistent dans la jurisprudence des tribunaux nationaux. Ils nuisent gravement à la sécurité et à la prévisibilité des opérations du commerce international. Un même aspect opérationnel donnant lieu à un différend est ainsi susceptible de faire l'objet d'une solution qui diffère selon la lecture que fera des RUU le tribunal saisi. De plus, si ce

1. L'auteur tient à remercier M<sup>e</sup> Nelly Darmon et M<sup>e</sup> Dominique Doise pour lui avoir communiqué le texte de l'arrêt dès sa parution. La Cour de cassation destine cet arrêt à la publication au Bulletin des arrêts, au bulletin mensuel sur le site internet de la Cour et en mention dans son rapport annuel. Le rapport du conseiller rapporteur, Mme Cohen-Branche,

est publié à RJDA 12/05, p.1139. L'arrêt a déjà été commenté au Dalloz 2005, p.2802, obs. Delpech et au JCP E 2005, p.1677, obs. Stoufflet qui adopte, dans sa note, une position partiellement différente de celle que nous exprimons dans cette chronique.

tribunal vient à estimer que le différend porte sur une matière qui est en dehors du champ des RUU – qui ne prétendent nullement à l'exhaustivité – la solution sera alors fonction du droit national que le tribunal déterminera comme étant applicable, droit qui, lui, n'est pas unifié.

4. C'est précisément le cas de la question à laquelle la chambre commerciale eût à répondre dans l'arrêt rapporté : la banque confirmante qui a accepté et escompté une lettre de change que le bénéficiaire a tirée sur elle dans le cadre d'un crédit documentaire réalisable par acceptation, est-elle assurée de son droit au remboursement à maturité, que ce soit au titre des RUU ou au titre du droit du change, lorsqu'une fraude vient à être établie après l'acceptation, mais avant le paiement à l'échéance de l'effet ?

C'est la première fois que notre Haute juridiction a eu à répondre à cette question. La réponse qu'elle a choisie prend à contre-pied celle qui se serait imposée au titre d'autres droits, dont le droit anglais et le Code de commerce uniforme des États-Unis. Elle crée une dissension grave dans une application supposée internationalement uniforme des RUU.

5. **Les faits.** Le résumé laconique des faits dans l'arrêt rend leur compréhension malaisée. Il faut se reporter aux décisions des juridictions inférieures et connaître les caractéristiques de la fraude Solo qui était à l'origine du différend.

Sur ordre d'un importateur indien d'aluminium, la société Hamco, la banque indienne Canara Bank a émis le 18 mars 1998 un crédit documentaire réalisable par acceptation de traites payables à 180 jours de la date d'expédition. Le 25 mars 1998, le Crédit Lyonnais confirma le crédit. Le 30 mars 1998, le bénéficiaire français, Soficom, présenta au Crédit Lyonnais les documents requis au titre du crédit documentaire. Le 1<sup>er</sup> avril 1998, Soficom escompta ses traites non encore acceptées auprès d'une filiale du Crédit Lyonnais, la BDEI. Le 9 avril 1998, le Crédit Lyonnais jugea les documents conformes, accepta les traites tirées sur lui par le bénéficiaire, s'engagea à les payer à l'échéance le 15 septembre 1998 et transmit les documents à la banque émettrice.

À l'échéance, la BDEI présenta les traites qu'elle avait escomptées au Crédit Lyonnais pour paiement, mais celui-ci refusa le paiement, attendant d'être payé par la banque émettrice. Celle-ci opposa d'abord un report de l'échéance au 15 mars 1999 que le Crédit Lyonnais avait auparavant accepté<sup>2</sup>, puis invoqua le 24 septembre 1998 une fraude pour refuser de payer à maturité.

Notons à ce stade que la réalité de la fraude consistant en la falsification des documents d'expédition n'est

pas contestée par le demandeur. Notons aussi qu'à la date où la fraude était établie, le 24 septembre 1998, la banque confirmante n'avait toujours pas payé les effets qu'elle avait acceptés. Cette conduite est répréhensible en droit du crédit documentaire et se révélera fatale aux prétentions de la banque confirmante dans l'arrêt rapporté.

6. La fraude en question était l'une de nombreuses escroqueries organisées par la société Solo Industries Ltd., immatriculée dans l'Émirat de Sharjah, et ses complices, dont la société Hamco qui appartient au père du fondateur de la société Solo et principal instigateur de la fraude. Entre 1995 et 1999, Solo Industries et ses complices furent à l'origine de près de 700 ventes "fantômes", essentiellement de métaux, avec des documents d'expédition falsifiés qui trompèrent de nombreuses banques émettrices, négociatrices ou confirmantes de crédits documentaires. On estime les pertes financières de ces banques ou de leurs assureurs à un montant allant de 200 millions à 500 millions de dollars. Le recours sur des marchandises inexistantes ou contre les fondateurs des sociétés impliquées, insolubles, en prison ou en fuite, s'est rapidement avéré illusoire. Les banques impliquées dans les opérations documentaires ont donc engagé des actions en justice les unes contre les autres pour savoir qui devait assumer la perte finale : les banques qui avaient effectué un paiement au titre des crédits documentaires frauduleux ou celles qui avaient pris l'engagement de réaliser ces crédits. Le litige entre le Crédit Lyonnais et Canara Bank s'inscrit dans cette mouvance<sup>3</sup>.

7. Pour compléter les faits de l'arrêt, il faut indiquer que les réorganisations successives du groupe du Crédit Lyonnais ont conduit par la suite à la cession par la BDEI de son portefeuille, y compris sa créance de réalisation du crédit documentaire, au Crédit Lyonnais Forfaiting, autre filiale du Crédit Lyonnais, aux droits de laquelle le Crédit Lyonnais est venu lors de l'appel contre le jugement de première instance. Le tableau ne serait vraiment complet si le bénéficiaire, Soficom, n'avait pas été placé en liquidation judiciaire, rendant illusoire tout recours en répétition de l'indu<sup>4</sup>.

8. **L'arrêt.** La banque confirmante faisait grief à la cour d'appel d'avoir rejeté sa demande en remboursement contre la banque émettrice. Elle estimait que c'était à tort que la cour a jugé qu'elle n'avait pas réalisé le crédit au moment où la fraude a été établie, alors qu'elle avait déjà accepté les traites tirées sur elle par le bénéficiaire du crédit documentaire. La fraude intervenue après la réalisation du crédit documentaire, précisa-t-elle, ne pouvait faire disparaître l'obligation de remboursement de la banque émettrice.

2. L'acceptation par le Crédit Lyonnais de ce report ne manque pas d'étonner. En effet, en escomptant les traites, la BDEI avait décompté du montant de ces traites des intérêts pour la période de six mois à courir jusqu'à l'échéance indiquée sur les traites. En acceptant le report à pratiquement un an de la date d'escompte, le Crédit Lyonnais bouleverse l'équilibre financier de l'opération d'escompte. En tout cas, ce fut une excellente opération pour le bénéficiaire.

3. La fraude Solo a donné lieu à plusieurs arrêts, dont celui du Tribunal fédéral suisse du 1<sup>er</sup> juin 2004, G. Affaki et J. Stoufflet, Chro-

nique de droit bancaire international, Banque & Droit, 2005, n°99, p.80, et celui de la High Court of Singapore, 27 juin 2000, *Banque nationale de Paris v. Crédit agricole Indosuez*, inédit. Une action en justice introduite en 2002 auprès des tribunaux anglais par un consortium de banques confirmantes dirigé par Arab Banking Corporation contre First Union National Bank, banque émettrice de crédits documentaires objets de la fraude Solo, se solda par une transaction qui mit fin au litige.

4. Com. 18 octobre 1994, RTDcom 1995, p. 163, obs. Cabrillac.

9. La Cour de cassation rejeta le pourvoi par un attendu qui a la résonance d'un principe :

*"Attendu qu'un crédit documentaire réalisable par acceptation étant seulement exécuté par le paiement de l'effet accepté, la fraude, découverte antérieurement à ce règlement, fait échec à l'obligation de paiement de la banque acceptante au titre du crédit documentaire, hors la circonstance où cet effet serait présenté par un tiers porteur de bonne foi, non partie au crédit".*

S'il est avéré qu'à la date à laquelle la banque émettrice a invoqué la fraude, la banque confirmante avait déjà accepté les effets tirés sur elle, elle n'avait pas encore payé ces effets. Le crédit documentaire n'était donc pas réalisé. Établie avant la réalisation du crédit documentaire, la fraude empêche son paiement.

10. Il est fréquent que les crédits documentaires dits "à usance"<sup>5</sup>, c'est-à-dire les crédits documentaires réalisables par paiement différé et ceux réalisables par acceptation, soient escomptés avant leur maturité. L'exportateur veut bien accorder un différé de paiement à l'importateur. Mais il veut tout aussi bien mobiliser par un escompte rapide sa créance à terme sur la banque débitrice du crédit documentaire. Les forfaitiers entrent alors en action, achètent la créance future de réalisation du crédit documentaire, et soit attendent la maturité pour en obtenir paiement auprès de la banque débitrice, soit la réescomptent sur le marché secondaire des acceptations et des engagements de paiement différé. D'où l'importance pour ces forfaitiers de bien mesurer les risques qu'ils prennent, et notamment, d'identifier la partie sur laquelle pèse le risque d'une fraude établie après leur rachat de l'engagement à usance mais avant son échéance. C'est ce point que précise désormais en droit français l'arrêt rapporté.

11. La chambre commerciale a bâti son arrêt sur deux fondements : les RUU et le droit du change. Chacun de ces fondements a conduit la Cour à nier à la banque confirmante le recours en remboursement à l'encontre de la banque émettrice. Le premier fondement est convainquant. Le deuxième l'est moins, même s'il est conforme à une jurisprudence constante de la chambre commerciale quant à la prévalence du rapport fondamental sur le rapport cambial entre les parties au premier. Nous examinerons chacun de ces fondements et situerons ensuite la place de cet arrêt en droit comparé. S'agissant de normes internationales uniformes, ce dernier aspect revêt toute son importance.

12. **Le recours en remboursement au titre des RUU.** S'agissant d'un crédit documentaire confirmé, les RUU définissent l'obligation de la banque confirmante dans le

cas d'un crédit réalisable par acceptation comme consistant en l'acceptation des traites tirées par le bénéficiaire sur elle et leur paiement à l'échéance (article 9(b)(iii)(a)). Il s'agit bien là d'une obligation cumulative : accepter et payer à l'échéance. L'acceptation en soi n'est pas la réalisation de l'obligation de la banque confirmante au titre du crédit documentaire ; elle doit être suivie par le paiement à l'échéance pour que la banque confirmante soit libérée valablement<sup>6</sup>. Le moment de réalisation du crédit documentaire par acceptation est donc bien le moment où les effets acceptés sont payés à maturité et pas avant. Une fraude établie *avant* ce paiement est donc une fraude établie *avant* la réalisation du crédit documentaire. Elle doit alors faire échec à l'obligation de paiement au titre du crédit documentaire<sup>7</sup>.

13. Pourtant, la banque confirmante s'est bien gardée de citer dans son pourvoi l'article 9(b)(iii)(a) des RUU<sup>8</sup>. Elle lui a préféré l'article 9(a)(iii)(b) qui traite des obligations de la banque émettrice dans le cas d'un crédit documentaire par acceptation. Cette disposition dicte à la banque émettrice dans le cas où les traites seraient tirées sur une banque différente, de les accepter ou de les payer si la banque tirée ne les accepte pas ou refuse de les payer à l'échéance.

L'option procédurale ainsi choisie par la banque confirmante était vouée à l'échec. L'article 9(a)(iii)(b) instaure en effet une garantie accessoire et subsidiaire au profit du bénéficiaire : dans le cas où la banque tirée refuserait d'accepter ou de payer les effets que le bénéficiaire aurait tirés sur elle, la banque émettrice aurait l'obligation de s'y substituer en acceptant ces effets puis en les payant à maturité. Par contre, l'article 9(a)(iii)(b) ne traite pas du remboursement de la banque confirmante par la banque émettrice. Les RUU ont prévu une autre disposition à cet effet : l'article 10(d) :

*"En désignant une autre banque ou en autorisant la négociation par toute banque ou en autorisant ou en invitant une autre banque à ajouter sa confirmation, la banque émettrice autorise cette banque à payer, à accepter une ou plusieurs traites ou à négocier, selon le cas, contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit, et s'engage à rembourser cette banque conformément aux dispositions des présents articles".*

14. Il faut se garder de lire l'article 10(d) des RUU comme cristallisant l'engagement de remboursement de la banque émettrice à l'acceptation par la banque confirmante des traites. Cet engagement est suivi d'un codicille important : "conformément aux dispositions des présents articles". Or, parmi ces articles figure précisément l'article

5. Terme repris de l'anglais "usance", généralement utilisé pour se référer à la période de maturité d'un effet de commerce. Le terme anglais est probablement dérivé du latin vulgaire "usantia".

6. C'est d'ailleurs l'application de la règle générale en droit du change : l'acceptation d'une lettre de change ne constitue pas un paiement, Com. 16 juin 1981, Bull. n°275. En effet, on ne peut exclure que le tiré défaille à son obligation de paiement à maturité ; seul le paiement de l'effet par le tiré libère l'acheteur. En jurisprudence du Commonwealth, voir *Hindley & Co v Tothill, Watson & Co* (1894) 13 NZLR 13, at 23, et en jurisprudence américaine, *Bank of United States v. Seltzer*, 251 NYS 637, at 644 (1931). Voir aussi l'article 3-310 du Code de commerce uniforme des États-Unis.

7. Il s'agit là d'un principe incontesté tant en droit français qu'en droit comparé : Com. 23 Octobre 1990, Bull. IV, n°242; Aix-en-Provence, 28 juillet 1988, D.1989 somm. 197, obs. Vasseur. Le principe est le même dans les garanties indépendantes : Com. 19 mai 1992, D. 1993 somm. 103, obs. Vasseur ; Com. 29 mars 1994, D.1995 somm. 20, obs. Vasseur. Il est aussi reconnu dans les droits étrangers : Cour de justice civile de Genève, 29 septembre 1983, D. 1984 somm. 94, obs. Vasseur ; Cour d'appel britannique, *United Trading Corp. et Murray Clayton Ltd. c. Allied Arab Bank et al.*; *Murray Clayton Ltd. et SAFSA, Ltd c. Rafidain Bank et al.*, [1985] 2 Lloyd's LR 555.

9(b)(iii)(a) qui indique bien que l'engagement de la banque confirmante est d'accepter les traites *et* de les payer à maturité. À défaut de paiement à maturité, il ne saurait être question de « remboursement ». C'est une question de bon sens et de sens normal des mots.

15. Le recours de la banque confirmante sur le terrain des RUU n'aurait d'ailleurs pas prospéré non plus si elle avait invoqué l'article 14(a)(i) des RUU. Cette disposition indique en substance que la banque émettrice qui autoriserait une autre banque à accepter une traite à la présentation de documents conformes dans le cadre d'un crédit documentaire réalisable par acceptation, s'engage à la "rembourser" lorsque l'acceptation a eu lieu. Outre le fait que l'article 14 ne traite que de l'examen des documents et de la procédure de notification des irrégularités, le recours au terme "remboursement" indique, là aussi, l'exigence qu'un paiement ait eu lieu. Or, à aucun moment la banque confirmante n'a payé quiconque.

16. **La confusion.** Consciente de l'écueil que posait à son recours en remboursement l'absence de paiement de la traite, la banque confirmante lui substitua audacieusement la thèse de la confusion. Cessionnaire de la créance de réalisation du crédit documentaire, et réunissant ainsi la qualité de créancier et celle de débiteur, la banque confirmante soutint que la confusion ainsi opérée a éteint les deux créances. Elle en conclut que, par l'effet de cette confusion, elle a payé sa dette au titre du crédit documentaire et dispose donc d'un recours en remboursement à maturité contre la banque émettrice.

17. La chambre commerciale jugea inutile de répondre à ce moyen qu'elle considérait surabondant. Il n'en demeure pas moins que le moyen ne manque pas d'étonner. Il n'est en effet guère contesté que si le tiré vient à avoir entre les mains la traite tirée sur lui, qu'il l'ait par ailleurs acceptée ou non, sa dette ne s'éteint pas. Le titre soutient la créance et l'incorpore. La conservation du titre a donc pour conséquence la conservation de la créance elle-même et empêche la confusion de produire son effet extinctif<sup>8</sup>. L'article L. 511-8 du Code de commerce permet d'ailleurs expressément l'endossement à tout obligé cambiaire, y compris le tiré, qui peut à son tour endosser l'effet à nouveau. L'idée est de permettre au tiré de remettre l'effet en circulation pour profiter pleinement du crédit qu'il peut en tirer en attendant de le payer à l'échéance.

À supposer néanmoins que l'on vienne à admettre la confusion parce que le tiré se serait trouvé en possession

de l'effet à l'échéance et que l'on trouvât difficile de concevoir qu'il puisse en qualité d'endossataire porteur de l'effet se réclamer à l'échéance paiement à lui-même en sa qualité de tiré<sup>10</sup>, la confusion aurait pour effet d'éteindre la dette cambiaire du tiré, et non de la payer. En somme, le débiteur n'aura plus à payer sa dette puisqu'il est devenu son propre créancier. Même le courant doctrinal qui conteste l'effet extinctif de la confusion, conclut à une impossibilité d'exécution<sup>11</sup>. Extinction ou paralysie, le crédit documentaire ne pouvait assurément pas être réalisé par l'effet de la confusion.

18. **L'autorisation de la banque émettrice aurait-elle changé la donne ?** Les RUU sont de nature purement contractuelle. Il est donc loisible de déroger à l'une quelconque de leurs dispositions. Si un donneur d'ordre venait à autoriser une banque émettrice, ou une banque émettrice à autoriser une banque confirmante, à payer un crédit documentaire à usance plus tôt qu'à la maturité indiquée dans le crédit, il n'y aura aucune difficulté à conclure à un amendement de la date de maturité. Le crédit sera alors considéré réalisé à la date du paiement consécutif à l'autorisation. Il ne s'agira d'ailleurs plus d'escompte de créance future, mais bien du paiement d'une créance désormais exigible à sa nouvelle date de maturité anticipée. Si une fraude vient alors à être établie après que le prépaiement autorisé a été effectué, elle ne sera plus opposable à la banque qui a payé, celle-ci ayant bien réalisé le crédit documentaire.

19. Force est de reconnaître toutefois que peu d'autorisations de paiement anticipé sont données, le donneur d'ordre ou la banque émettrice, selon le cas, n'y trouvant aucun avantage. Surgit alors l'argument d'une autorisation implicite. Cet argument avait été développé dans un autre litige concernant un autre type de crédit à usance : le crédit documentaire à paiement différé. Comme le crédit par acceptation, le crédit à paiement différé se réalise en deux temps : la levée des documents conformes, puis le paiement à maturité. Il en diffère par l'absence d'effets de commerce. Le marché secondaire d'escompte d'engagements bancaires à usance n'en assimile pas moins le crédit documentaire à paiement différé au crédit documentaire par acceptation. Les offres d'escompte par les forfaitiers abondent pour peu que l'engagement de paiement à terme émanât d'une banque présentant un risque de solvabilité acceptable. De là à conclure à l'existence d'une autorisation d'escompte implicite de nature coutumière du fait que l'émetteur d'un crédit à paiement différé ne pouvait

8. Le conseiller rapporteur a néanmoins bien identifié l'article 9(b)(iii)(a) des RUU dans son rapport, v. M. Cohen-Branche, RJDA 12/05, p.1139. Par contre, les trois avis consultatifs de la Commission bancaire de la CCI qu'elle a cités ne sont pas pertinents, *ibid.*, p. 1140, note 3. Dans les avis R311 et R312, la Commission a déferé au droit applicable en estimant qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur l'effet d'injonctions judiciaires interdisant le paiement de traites acceptées par la banque débitrice du crédit documentaire. L'avis R 213, également cité dans le rapport, est probablement une fausse référence, car il ne se rapporte pas au point en discussion. Voir ICC Banking Commission Collected Opinions 1995-2001, ICC Publ. 632.

9. G. Ripert et R. Roblot, par Ph. Delebecque et M. Germain, *Traité de droit commercial*, t. 2, 16<sup>e</sup> éd., LGDJ, n°2031. Le même raisonnement peut être tenu à propos de tout titre dans lequel vient s'incorporer la créance. À propos des titres de créances négociables, voir H. Hovasse, J. cl. Banque, Fasc. 1970, n°123.

10. Aix-en-Provence, 6 juin 1979, D. 1981 somm. 188, obs. Vasseur.

11. T. Vialatte, "L'effet extinctif de la réunion sur une même tête de qualités contraires et ses limites", RTDciv. 1978, n°2 ; Y. Dagorne-Labbé, "Confusion", Répert. Civil Dalloz, 1996, n°13 et s. Pour rejeter l'effet extinctif de la confusion, on note généralement que le titulaire du droit confondu peut encore l'opposer aux tiers, Civ. 1<sup>re</sup>, 8 décembre 1965, Bull. n°690 (La confusion n'éteint pas d'une manière absolue le droit qu'elle concerne et laisse au titulaire de celui-ci la faculté de l'opposer encore aux tiers). Dans sa note sous cet arrêt, René Savatier écrit : "La confusion est une fausse et précaire extinction de la créance et de la dette. L'une et l'autre subsistent à l'égard des tiers", D. 1967, 407. Pour une présentation du débat classique entre les tenants d'un véritable droit extinctif et ceux d'un simple obstacle matériel à l'action du créancier, voir D. Guével, "La confusion ou les confusions : théorie générale ou relativité générale ?" ; G.P. 1999, p.1641, n°22.

ignorer la probabilité que sa dette à terme soit escomptée, il n'y a qu'un pas. Il fut franchi par la banque confirmante dans un contentieux qui donna lieu à l'arrêt anglais *Banco Santander v. Banque Paribas*<sup>12</sup>.

20. L'argument était habilement développé. Si l'on concluait que la banque confirmante qui avait escompté son engagement de paiement à terme a agi en dehors de l'autorisation de la banque émettrice, il faudrait lui dénier le droit à remboursement même en l'absence de fraude. Le mandataire aurait en effet excédé son mandat<sup>13</sup>. Si, par contre, l'on acceptait le principe d'une telle autorisation, le piège se refermerait sur la banque émettrice. Elle serait désormais obligée à rembourser toute banque désignée qui aurait choisi d'escompter le crédit documentaire avant son échéance en vertu d'une autorisation implicite. La date de maturité stipulée au crédit n'aura alors qu'une valeur indicative avec, pour conséquence, que toute fraude venant à être établie après le prépaiement implicitement autorisé serait inopposable à la banque désignée, quand bien même elle serait restée opposable au bénéficiaire du crédit s'il n'avait pas demandé l'escompte.

Ni la High Court ni la cour d'appel britanniques ne se laissèrent enfermer dans cette corrélation fallacieuse. La banque confirmante n'est pas tenue de demander l'autorisation de la banque émettrice, son mandant, pour décider si elle pouvait escompter son engagement de paiement à terme. Elle a l'entière discrétion de le faire, à ses risques et périls, car il s'agit d'un acte en dehors du crédit documentaire à paiement différé et n'affectant pas la maturité qui y est stipulée. En d'autres termes, le prépaiement à l'initiative de la banque confirmante équivaut à une facilité de caisse séparée qu'elle peut choisir d'accorder au bénéficiaire et qui sera remboursée par le paiement du crédit documentaire différé par la banque émettrice à la date de maturité convenue<sup>14</sup>.

21. **L'action au regard du droit du change.** La banque confirmante n'ayant pas payé les effets à l'échéance avant qu'une fraude ne soit établie, son recours en remboursement était voué à l'échec. L'arrêt rapporté aurait pu se limiter à cette sanction justifiée en droit et en bon sens, et ne jamais dépasser le cas d'espèce. La Haute juridiction a choisi, au contraire, de le doter d'une portée de principe en le prolongeant d'un codicille surabondant qui introduit le droit du change dans le débat. Après avoir jugé que la fraude établie avant le paiement de l'effet accepté empêche le paiement par la banque acceptante au titre du crédit documentaire, la Cour ajoute une réserve :

12. *Banco Santander SA v. Banque Paribas*, (2000) Lloyd's Rep 165, RDBF 2000, p.84, obs. J.P. Mattout ; G. Affaki, *Financements et garanties dans le commerce international*, Ed. Centre du commerce international, Genève, 2002, p.117. L'arrêt de la cour d'appel est venu confirmer la décision de la High Court en première instance, [1999] Lloyd's Rep (Bank) 239, RDBF 2000, p.22, obs. J.-P. Mattout.

13. L'article 1999 du Code civil pourrait être invoqué à cet égard. Le droit anglais, mais aussi le droit suisse et le droit américain, qualifient le rapport entre la banque émettrice et la banque confirmante de mandat, cf. *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners Ltd.*, (1927) 27 LLR 49, at 52 ; *Bank Mellî Iran v. Barclays Bank DCO* [1951] 2 Lloyd's Rep. 367, at 376 (rejetant la qualification de crédit par signature); Tribunal fédéral suisse, 1<sup>er</sup> juin 2004, *op. cit.*, supra note 3, parag. 5.1. À l'inverse, le droit français rejette la qualification de mandat, Com.

*"hors la circonstance où cet effet serait présenté par un tiers porteur de bonne foi, non partie au crédit."*

22. À travers cet ajout, la chambre commerciale établit une distinction entre deux catégories de porteurs de l'effet accepté. D'une part, les tiers porteurs de bonne foi, non parties au crédit; d'autre part, les banques parties au crédit, à savoir la banque confirmante et la banque émettrice si l'effet est tiré sur elle et qu'elle vient à cumuler les qualités de tiré accepteur et de porteur de l'effet. Aux premiers la protection du rapport cambiaire; aux seconds, qu'ils soient ou non de bonne foi, les exceptions du rapport fondamental.

23. Bien qu'inédite en droit du crédit documentaire, cette distinction est déjà bien ancrée en droit français du change. Elle est le fruit de la lecture particulière que fait la chambre commerciale de l'article L. 511-19 du Code de commerce. Cette disposition, on le sait, reconnaît une action directe, de nature cambiaire, "au porteur, même s'il est le tireur", contre l'accepteur si ce dernier vient à refuser de payer l'effet à l'échéance. Il s'agit de la reproduction littérale de l'article 28 de la loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre du 7 juin 1930, introduite dans le Code de commerce par le Décret-loi du 30 octobre 1935<sup>15</sup>. Des cours d'appel avaient jugé que le tiré accepteur ne pouvait opposer à son contractant au titre du rapport fondamental s'il venait à cumuler aussi la qualité de tireur au titre du rapport cambiaire aucune exception fondée sur l'absence de provision<sup>16</sup>. La chambre des requêtes a condamné sans équivoque cette jurisprudence: "*Si les dispositions de l'article [L. 511-19] du Code de commerce donnent au créancier tireur une action de change directe contre son débiteur, elles n'interdisent pas à celui-ci de combattre la présomption de provision, en application de l'article [L. 511-7 (§4)] en opposant le moyen de défense tiré de l'annulation du contrat qui a été la cause de la création de la lettre de change*"<sup>17</sup>.

Ce faisant, la Haute juridiction a choisi de faire de l'article L. 511-19 une lecture conforme au droit français antérieur au décret-loi de 1935, fût-elle difficilement conciliable avec la lettre de l'article L. 511-19. Avant 1935, tout porteur de traite, y compris le tireur s'il vient à conserver la traite depuis sa création ou s'il en est redevenu possesseur, avait une action cambiaire contre le tiré accepteur. S'il ne pouvait opposer des exceptions tirées du rapport fondamental au bénéficiaire de la traite et aux porteurs légitimes, le tiré accepteur pouvait au contraire opposer ces exceptions à l'encontre du tireur lui-même. Le

22 octobre 1985, Banque 1986, p. 191, obs. Rives-Lange, *contra* en matière de contre-garantie Com. 3 avril 1990, Bull. n°104. Nous considérons qu'il y a là plutôt une ouverture de crédit par signature.

14. Com. 7 avril 1987, JCP 1987, II, 20829, obs. Stoufflet, D. 1987, 399, obs. Vasseur ; Paris 3 février 1992, D. 1992 somm. 305, obs. Vasseur.

15. D.P. 1935, 4, 463 ; A. Chéron, note sous Req. 26 mai 1942, D.C. 1943, 86.

16. Alger, 10 juillet 1937, S. 1938, 2, 145, obs. crit. Lescot ; Paris, 17 octobre 1941, JCP 1942, II, 1770, obs. Toujas ; Lescot, "Des exceptions opposables par le tiré au tireur d'une lettre de change", JCP 1942, I, 252.

17. Cass. Req., 13 mai 1942 et 26 mai 1942, JCP 1942, II, 1935, obs. Lescot. Voir aussi Com. 26 juillet 1948, JCP 1948, II, 4536, obs. Toujas.

nouvel article L. 511-19 issu de la loi uniforme ne changeait donc rien aux yeux de la Haute juridiction : le tiré, bien qu'accepteur, ne devait jamais rien payer au tireur au-delà de ce qu'il lui devait au titre de leur rapport antérieur<sup>18</sup>.

24. La solution est juste. Il fallait éviter qu'un engagement dépourvu de cause licite soit transformé en engagement cambiaire pour que le créancier puisse obtenir par l'action cambiaire ce que le droit commun lui aurait refusé<sup>19</sup>. Par contre, la transposition de cette jurisprudence au crédit documentaire réalisable par acceptation est difficile à justifier lorsque le porteur de l'effet à l'échéance se trouve être, non pas le tireur, mais le tiré porteur légitime et de bonne foi. Elle est d'autant plus inattendue qu'un jugement antérieur du TGI de Paris donnait une solution inverse. Il était le seul jusqu'à l'arrêt rapporté à traiter du recours en remboursement dans le crédit documentaire réalisable par acceptation. Rétractant une saisie-arrêt, le tribunal avait jugé que l'acceptation par la banque confirmante d'une lettre de change dans le cadre du crédit documentaire par acceptation "*substitu[ait] au crédit documentaire un rapport de droit cambiaire permettant l'escompte de l'effet*"<sup>20</sup>. Et le tribunal d'ordonner à la banque émettrice de rembourser la banque confirmante qui avait escompté l'effet. Prise à contre-pied par l'arrêt de la chambre commerciale rapporté, cette jurisprudence est désormais caduque.

25. Si à l'échéance, nous dit la chambre commerciale dans l'arrêt rapporté, la banque confirmante s'est retrouvée pour une quelconque raison à cumuler la qualité de tiré et celle de porteur, elle ne peut plus se prévaloir de l'inopposabilité des exceptions de l'article L. 511-12 du Code de commerce. Peu importe pour la chambre commerciale que l'article L. 511-12 exige pour déchoir le porteur de son action cambiaire qu'il agisse sciemment au détriment du débiteur en acquérant la traite, alors qu'il n'a été allégué à aucun moment dans les écritures ou dans les débats que l'un quelconque des endossataires successifs (la BDEL, le Crédit Lyonnais Forfaiting et, enfin, le Crédit Lyonnais) ait eu connaissance de la fraude à la date à laquelle il a acquis la traite<sup>21</sup>. Suivant l'avis d'un savant auteur<sup>22</sup>, la chambre commerciale a choisi d'appliquer sa jurisprudence issue du droit du change au crédit documentaire réalisable par acceptation. Elle a refusé de donner à la banque confirmante au titre du rapport cambiaire ce qu'elle n'aurait pas eu au titre du rapport documentaire.

18. G. Toujas, obs. sous Com. 26 juillet 1948 ; JCP 1948, II, 4536.

19. *Ibid.*

20. TGI Paris, 5 octobre 1987, D. 1989 somm. 23, obs. Vasseur. On pourrait être tenté de citer aussi un arrêt de la Cour suprême du Canada, 5 mars 1987 (D. 1988 somm. 186, obs. Vasseur) qui, allant dans le sens de la décision du TGI de Paris, décida que la fraude intervenant avant l'échéance d'une traite émise sur la banque débitrice du crédit documentaire n'est pas opposable au porteur légitime. Nous ne le faisons qu'avec réserve car le résumé laconique de l'arrêt, seul disponible, ne nous permet pas de déterminer avec certitude s'il s'agissait en l'espèce d'un crédit documentaire réalisable par acceptation ou par négociation.

21. La jurisprudence exige "une connaissance précise" de l'exception dont le débiteur pouvait disposer, cf. Com. 13 janvier 1987, Bull. IV,

26. **Le crédit documentaire réalisable par acceptation est-il désormais réduit à un crédit documentaire par paiement différé ?** On l'a indiqué plus haut, le crédit documentaire à paiement différé partage avec le crédit documentaire par acceptation une échéance différée par rapport à la date de présentation des documents. Il en diffère par l'absence d'effet de commerce. A la présentation de documents d'expédition qu'elle juge conformes, la banque débitrice du crédit documentaire "lève les documents", c'est-à-dire les reconnaît conformes et cristallise son engagement de paiement à l'échéance marquée dans le crédit documentaire. Si une fraude vient cependant à être établie avant cette échéance, elle fait échec à l'obligation de paiement à l'échéance<sup>23</sup>. Si, auparavant, la banque débitrice du crédit documentaire avait choisi d'escompter son engagement à terme, elle se fera transmettre la créance du bénéficiaire à son encontre. C'est pour elle la protection contre le risque de double paiement : le premier paiement intervenant au titre de l'escompte et le deuxième, à l'échéance, au titre du crédit documentaire autonome. Seulement, en l'absence d'une lettre de change, la transmission de la créance de réalisation du crédit documentaire à paiement différé ne peut s'effectuer que par le biais d'une cession de créance. La règle *nemo dat quod non habet* s'appliquera alors pour empêcher le paiement du crédit documentaire au cessionnaire là où le bénéficiaire initial, cédant, n'aurait pas eu droit au paiement à cause de la fraude.

Seulement, le crédit documentaire réalisable par acceptation implique, quant à lui, une lettre de change qui fait corps avec le crédit documentaire. C'est le paiement de cette lettre de change, après son acceptation, qui constitue le mode de réalisation du crédit documentaire. La transmission de la créance de réalisation du crédit documentaire réalisable par acceptation passe donc nécessairement par l'endossement de cette lettre de change, et non par une cession de créance de droit commun, fût-elle utilisée en sus. Or, le droit du change connaît une règle opposée à celle de *nemo dat quod non habet* : le débiteur cambiaire ne peut opposer au porteur légitime et de bonne foi les exceptions tirées du rapport fondamental. Si l'on fait céder l'inopposabilité des exceptions cambiaires devant l'opposabilité des exceptions inhérentes à la cession de créance, fût-ce uniquement lorsque la transmission est faite à une banque débitrice du crédit documentaire, cela revient forcément à nier toute spécificité au crédit documentaire réalisable par acceptation par rapport à celui réalisable par paiement différé.

n°17. C'est bien au moment où la lettre de change est endossée et remise au porteur que sa bonne foi doit être appréciée, cf. Com. 22 janvier 1974, D. 1974, p. 408 ; Com. 12 janvier 1976, Bull. IV, n°11 ; Com. 18 avril 2000, RJDA 7-8/2000, n°796.

22. J.P. Mattout, *Droit bancaire international*, 3<sup>e</sup> éd., Rev. Banque Ed., p.303 (La présence d'un effet de commerce ne modifie pas sensiblement les solutions de principe. L'article L. 511-31 du Code de commerce, qui limite les cas d'opposition, n'a alors vocation à s'appliquer que si le porteur de la lettre de change n'est pas une banque participante à l'opération documentaire (émettrice, notificatrice ou confirmatrice) mais un tiers porteur légitime et de bonne foi. Le fondement en est qu'entre parties au crédit, les règles du change cèdent le pas devant les règles documentaires).

23. Note 7, *supra*.

27. Il n'est guère contesté que le bénéficiaire du crédit documentaire réalisable par acceptation demeure vulnérable à une fraude qui serait établie avant l'échéance. Il ne peut s'offrir une immunité en demandant l'acceptation ou l'escompte de la lettre de change qui matérialise la créance de réalisation du crédit<sup>24</sup>. Le contraire irait à l'encontre de l'ordre public et des bonnes mœurs. Il est tout aussi incontesté que si un porteur de bonne foi, autre que le tireur, devient le bénéficiaire de la promesse cambiaire par le résultat de l'endossement de la traite par le bénéficiaire du crédit documentaire, aucun moyen de défense lié à l'absence de provision ou à la nullité ou l'illicéité du rapport fondamental, cause du rapport cambiaire, ne pourrait lui être opposé. On ne voit pas cependant pourquoi l'on viendrait à discriminer entre porteurs de bonne foi selon qu'ils soient par ailleurs des banques parties au crédit documentaire ou non. Pourquoi la BDEI ou le Crédit Lyonnais Forfaiting auraient bénéficié du recours cambiaire s'ils avaient conservé la possession de la traite escomptée jusqu'à l'échéance, alors que le Crédit Lyonnais, ayant cause à titre universel de ses filiales suite aux restructurations internes du groupe, s'en trouverait déchu? Ni les RUU ni le Code de commerce ne justifierait une telle solution inique.

28. De surcroît, une telle distinction va assurément à l'encontre du substrat qui sous-tend l'association du droit du crédit documentaire au droit du change pour créer le crédit documentaire réalisable par acceptation: celui de permettre aux parties ayant choisi ce type particulier de crédit documentaire, plutôt que le crédit à paiement différé, d'exprimer les principales étapes de la vie du crédit documentaire par le biais de manifestations du droit du change: le tirage par le bénéficiaire d'une traite à la présentation des documents d'expédition, l'acceptation de cette traite à la levée des documents conformes par la banque débitrice du crédit documentaire, et le paiement de la traite à l'échéance du crédit, elle-même calculée en fonction de l'échéance de la traite. Cette coïncidence vise précisément à permettre à tout porteur de bonne foi de mobiliser sa créance future par l'escompte de la traite, tout en offrant à l'escompteur la force de l'action cambiaire<sup>25</sup>.

Un aperçu du droit comparé nous montre que, dans des situations absolument symétriques, le droit anglais et le Code de commerce uniforme des États-Unis n'ont pas opté pour une discrimination entre les porteurs légitimes selon qu'ils soient ou non parties au crédit documentaire.

29. **La position en droit anglais.** L'Angleterre a adopté en 1882 le *Bills of Exchange Act*. L'article 61 dispose:

*When the acceptor of a bill is or becomes the holder of it at or after its maturity, in his own right, the bill is discharged.*

Il s'agit là de l'application spéciale du principe général indiqué à l'article 59 de la même loi qui dispose: "A

*bill is discharged by payment in due course by or on behalf of the drawee or acceptor*". On le voit, il n'y a là aucune distinction qui reposerait sur la personne du porteur légitime de l'effet. La lettre de change est réalisée à son échéance par le paiement par le tiré accepteur, y compris dans ses propres mains s'il vient à la détenir légitimement. Et c'est bien le rapport cambiaire qui est ainsi déchargé, sans que l'on s'inquiétât de ne pas voir resurgir le rapport fondamental.

30. **La position au titre du Code de commerce uniforme des États-Unis (UCC).** UCC §5 prévoit une disposition précise pour régir le différend entre la banque émettrice et la banque confirmante suite à la découverte d'une fraude avant la maturité du crédit documentaire.

§ 5-109. *Fraud and Forgery.*

(a) *If a presentation is made that appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit, but a required document is forged or materially fraudulent, or honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant:*

(1) *the issuer shall honor the presentation, if honor is demanded by (i) a nominated person who has given value in good faith and without notice of forgery or material fraud, (ii) a confirmer who has honored its confirmation in good faith, (iii) a holder in due course of a draft drawn under the letter of credit which was taken after acceptance by the issuer or nominated person, or (iv) an assignee of the issuer's or nominated person's deferred obligation that was taken for value and without notice of forgery or material fraud after the obligation was incurred by the issuer or nominated person; and*

(2) *the issuer, acting in good faith, may honor or dishonor the presentation in any other case.*

31. Pour les crédits documentaires réalisables par acceptation, "honor" est défini à l'article 5-102(a)(8)(ii) comme consistant en l'acceptation de la traite et son paiement à maturité. Cette obligation s'applique aussi bien à la banque émettrice qu'à la banque confirmante (§5-107(a)). L'article 5-109 reproduit ci-dessus impose donc à la banque émettrice, et le cas échéant à la banque confirmante, de réaliser à l'échéance son engagement au titre du crédit documentaire aussi bien à l'égard de la banque confirmante si celle-ci a réalisé (*honored*) le crédit sans connaissance de la fraude (alinéa ii) qu'à l'égard du tiers porteur de bonne foi d'une traite acceptée (alinéa iii). Seule l'ignorance de la fraude au moment de l'endossement de la traite différencie donc dans le UCC le tiers porteur de la banque confirmante tirée et également porteur de la traite.

32. **Appréciation critique de l'arrêt – De la nécessité d'interpréter uniformément les règles uniformes.** S'agis-

24. Voir note 17, *supra*.

25. Le conseiller rapporteur souligne d'ailleurs dans son rapport le principal avantage du crédit documentaire réalisable par acceptation comme consistant à "fournir au vendeur, qui accorde dans ce cas un crédit fournisseur à son acheteur, un moyen commode de mobiliser la créance résultant du crédit documentaire en faisant escompter l'effet

accepté, hors crédit documentaire", *op. cit.*, (note 1), p. 1139. Voir aussi R. Eberth et P. Ellinger, "Deferred payment credits: a comparative analysis of their special problems", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 14, n° 3, p.390 (the bank's acceptance of the bill of exchange enables the beneficiary to raise funds forthwith by means of its discount).

sant de normes internationales comme les RUU, le juge français doit-il dans le but de promouvoir leur application internationalement uniforme, prendre en considération l'interprétation différente de la sienne donnée dans d'autres droits? C'est en tout cas une obligation qui lui est faite dans de nombreux traités internationaux, où figure une disposition devenue désormais de style :

*"Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application [...]".*<sup>26</sup>

Certes, il ne s'agit pas de traité dans le cas des RUU. Il n'est cependant pas moins souhaitable de promouvoir l'uniformité de leur application internationale, condition indispensable à la sécurité et à la prévisibilité des opérations du commerce international.

33. Bien sûr, encore faut-il que le juge connût l'existence à l'étranger d'interprétations divergentes de sa jurisprudence. À cet effet, et s'agissant de l'application de normes internationales, le juge, quel que soit le degré de juridiction, devrait inciter les plaideurs à étayer leurs arguments de la position en droit comparé. C'est là la première condition pour rompre la fatalité de la divergence<sup>27</sup>. À supposer que le juge national décide de maintenir sa propre interprétation, par hypothèse différente, parce qu'il l'estime conforme au droit applicable qui, lui, n'a pas été unifié, le juge ne doit-il pas éviter à tout le moins de lui conférer une portée de principe, surtout lorsqu'une telle portée n'est pas indispensable au dispositif de l'arrêt?

C'est là l'essence de notre critique de l'arrêt rapporté. Faire échec au recours en remboursement de la banque confirmante lorsqu'elle n'a effectué aucun paiement est du bon droit et du bon sens. Par contre, nier la spécificité du crédit documentaire réalisable par acceptation lorsque le banquier tiré accepteur se retrouve aussi être le porteur légitime de la traite à son échéance est critiquable. Qu'importe que le porteur de la traite soit la BDEI, le Crédit Lyonnais Forfaiting ou le Crédit Lyonnais dès lors que ces trois endossataires successifs ignoraient la fraude. La prise en compte du substrat du type particulier de crédit documentaire en cause, le crédit réalisable par acceptation, aurait dû empêcher la transposition à l'identique d'une solution consacrée à juste titre pour un type différent de crédit : le crédit documentaire à paiement différé.

34. Loin d'améliorer la protection de parties innocentes contre la fraude, l'arrêt rapporté n'aboutira qu'à redistribuer arbitrairement les cartes dans le marché de l'escompte des engagements bancaires à usance. Une banque ayant émis ou confirmé un crédit documentaire

réalisable par acceptation s'interdira désormais d'escompter sa traite, obligeant son client à chercher à monétiser sa créance ailleurs, avec sans doute un supplément de coûts et de délais. Un marché parallèle ne manquera d'ailleurs pas de voir le jour rapidement dans lequel les banques s'escompteront mutuellement leurs effets à usance et, forts de l'arrêt rapporté, demanderont en toute sécurité à leurs confrères débiteurs du crédit documentaire la réalisation à l'échéance. Elles pourraient tout aussi bien filialiser des unités de *forfaiting* qui, tiers porteurs de bonne foi, bénéficieraient légitimement de la nouvelle jurisprudence de la chambre commerciale. Mais si, par mégarde, une succursale lointaine de la banque tirée, opérant dans une juridiction qui ne fait pas de discrimination entre porteurs légitimes selon qu'ils soient ou non aussi parties au crédit documentaire, vient à escompter, ou à racheter sur le marché secondaire, une traite tirée à l'origine sur son siège, tant pis ! La chambre commerciale sera impitoyable dans la sanction de sa mauvaise foi présumée. À moins que les banques désirant développer leurs activités lucratives et légitimes de *forfaiting* ne choisissent d'émettre ou de confirmer désormais seuls les crédits documentaires régis par un droit qui serait moins discriminatoire à l'égard des porteurs légitimes d'engagements cambiaires.

L'attractivité du droit français n'en sort assurément pas grandie.

G. A.

## Crédit documentaire. Irrégularité des documents. Obligations de la banque chargée de la réalisation

*Cass.com., 27 septembre 2005, arrêt n° 03-18.392 F-D, Société Promocom c. Crédit Commercial du Sud-Ouest : Juris-Data n° 030046*

1. Cet arrêt, bien que non retenu pour une publication au Bulletin, est loin d'être dépourvu d'intérêt. Il précise les devoirs d'une banque qui, chargée par un correspondant étranger de notifier au bénéficiaire l'émission d'un crédit documentaire et de recevoir les documents, reçoit des documents irréguliers. La Cour rappelle, tout d'abord, que cette banque est tenue, avant de transmettre les documents à l'émetteur du crédit, d'en vérifier la conformité. L'affirmation serait banale si cette banque avait été chargée du règlement du bénéficiaire. Mais tel n'était pas le cas en l'espèce. Le crédit était réalisable par l'acceptation d'effets tirés par le bénéficiaire – un exportateur français – sur la banque émettrice chinoise. Il avait seulement été demandé au Crédit Commercial du Sud-Ouest, banque notificatrice, de recevoir du bénéficiaire les effets et les documents et de les transmettre à la banque étrangère. Elle avait accompli cette mission mais la banque chinoise

26. On retrouve cette disposition systématiquement dans les conventions CNUDCI, dont la Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit standby (article 5) et la Convention sur la cession de créances dans le commerce international (article 7), les conventions Unidroit, dont la Convention sur l'affacturage international (article 4) et la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (article 5), ainsi que dans la convention de la Conférence de La Haye de droit international privé sur la loi applicable à

certaines droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (article 13). Si les RUU ne contiennent pas une telle disposition, il ne s'agit pas moins de normes internationales uniformes.

27. L'expression est de M. Valticos, "Les conventions internationales du travail devant le juge français", RCDIP 1964, p.62. Elle est reprise par P. Lagarde, "Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois", RCDIP 1964, p.245.

avait refusé d'accepter les effets au motif que les factures ne répondaient pas aux spécifications du crédit. À la suite de ce refus, le bénéficiaire du Crédit engagea une action en responsabilité contre la Crédit Commercial du Sud-Ouest, lui reprochant d'avoir transmis à la banque émettrice des documents non conformes.

2. Une telle action, exercée par le bénéficiaire du crédit, peut étonner. Elle s'explique par le fait que les conditions d'expédition de la marchandise avaient été modifiées de telle sorte que les exemplaires des factures que détenait la banque et qu'elle avait transmis à sa correspondante étrangère, ne correspondaient pas, en la forme, à ce que prévoyait le crédit. C'est pourquoi la Cour de cassation a pu reprocher aux juges du fond, saisis d'une action en responsabilité engagée par le bénéficiaire du crédit, d'avoir jugé que la banque notificatrice avait légitimement transmis les documents tels qu'ils lui avaient été remis par ce bénéficiaire, sans en vérifier la conformité. La solution n'en est pas moins intéressante. Elle met en évidence l'importance de la mission de la banque désignée dans la lettre de crédit pour recevoir les documents.

3. On retiendra également de l'arrêt commenté les indications qu'il contient quant à la conduite qu'aurait dû adopter la banque après vérification des documents et constatation de la non-conformité des factures. Les juges du fond auraient dû rechercher si la banque avait pris soin de vérifier la régularité des documents *"et, en cas d'irrégularité, d'obtenir soit l'accord de son client bénéficiaire pour transmettre ces documents en l'état, soit leur régularisation dans les délais du crédit"*. L'indication que le bénéficiaire du crédit était le client du Crédit commercial du Sud-Ouest n'est évidemment pas neutre. Elle signifie qu'une banque chargée de la réalisation d'un crédit documentaire n'est tenue envers le bénéficiaire de prendre l'une ou l'autre des initiatives mentionnées dans la formule précédente que si le bénéficiaire est son client. Ce sont des obligations liées à la relation banque-client et non directement à une forme d'intervention dans une opération de crédit documentaire<sup>28</sup>.

4. La Cour de cassation, enfin, rappelle dans l'arrêt que seul le donneur d'ordre peut autoriser une banque à payer sans réserves un crédit lorsque les documents ne sont pas conformes ou, peut-on ajouter, s'ils ne sont pas régulièrement présentés, par exemple s'ils ont été remis après l'expiration du crédit. En décider autrement aboutirait à permettre à cette banque de modifier les termes et conditions du crédit. À l'inverse, il est plus que douteux que le donneur d'ordre puisse imposer à la banque émettrice ou confirmatrice d'honorer le crédit alors que le bénéficiaire n'en a pas respecté toutes les conditions.

J. S.

## Crédit documentaire. Rejet des documents par la banque. Faute. Préjudice réparable

*Cass.com. 27 septembre 2005, arrêt n° 03-20.136 F-D, Sté Interamericana Transmarin c. Crédit Agricole SA; Juris-Data n° 030047.*

1. Des conséquences multiples ont été tirées par la jurisprudence de l'autonomie du crédit documentaire par rapport au contrat de base. Le principe d'autonomie qui est le fondement même du crédit documentaire explique, notamment, que l'exécution de l'engagement de l'émetteur ou du confirmateur du crédit ne dépende pas de la bonne exécution du contrat commercial. Dans l'arrêt ci-dessus cité, la Cour de cassation fait application du principe d'autonomie du crédit au cas de refus fautif d'exécution de son engagement par la banque, pour la détermination du dédommagement dû au bénéficiaire.

2. Le donneur d'ordre et l'émetteur d'un crédit documentaire s'étaient opposés au paiement du bénéficiaire en invoquant une fraude, mais le juge avait ordonné l'exécution. Seule restait à régler la question des dommages-intérêts. Un premier arrêt statuant sur ce point avait été cassé au motif que la demande de réparation dirigée par le bénéficiaire contre la banque émettrice avait été rejetée sans que la cour d'appel recherche si certains éléments du préjudice, non réparés par les intérêts de retard au taux légal, n'étaient pas la conséquence d'un manquement aux obligations de la banque au titre du crédit documentaire. La demande de réparation du bénéficiaire contre la banque a pourtant été rejetée par la cour de Versailles, cour de renvoi, parce que le défaut de paiement n'avait pu causer au vendeur d'autre préjudice que celui mis à la charge de l'acheteur par l'effet de la résolution du contrat prononcée à ses torts exclusifs. Une seconde cassation est prononcée au motif que *"les dommages-intérêts obtenus par la société IT à l'encontre de la société Ferial résultaient exclusivement de la mauvaise exécution du contrat commercial constitutif du rapport fondamental distinct de l'engagement autonome de la banque émettrice du crédit documentaire"*. Le principe d'autonomie impliquait que la cour d'appel se prononce de manière distincte sur la responsabilité de la banque émettrice au titre du crédit documentaire. La cour d'Orléans aura à dire quel est le préjudice spécialement imputable à l'inexécution du crédit documentaire. Il n'est pas exclu qu'elle constate qu'en fait aucun dommage n'a été subi à ce titre.

J. S.

28. Sur les précautions à prendre par une banque ayant reçu des documents non-conformes en cas de consultation du donneur d'ordre ou de la banque émettrice v.Obs. Affaki et Stoufflet, Banque & Droit n° 93, janvier-février 2004, p.67-68.

29. Queen's Bench Div., Commercial Court, 13 décembre 1993, The Bank of Baroda / The Vyasya k Ltd [1994] 2 Lloyds Rep.87. V.sur ce jugement Obs. Gavalda et Stoufflet, JCP E 1995.I.463 n°18

30. Le fait que le remboursement par l'émetteur au confirmateur des sommes payées par lui devait s'effectuer à New York n'a pas été jugé significatif. Dans le même sens : CA Versailles, 14<sup>e</sup> ch., 24 mai 1991 : Journ.dr.int. 1993, p.632 note J.Stoufflet, RJ com.1991, p.401, note Grua).

## Jurisprudence étrangère

**Crédit documentaire réalisable par négociation. Rapport entre une banque confirmatrice et le bénéficiaire. Loi applicable. Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (art. 4 §2 et 5)**

*Court of appeal (Civil appeals Division), Lord Justice Potter, [2005] EWCA Civ 422, PT Pan Indonesia Bank Ltd TBK and Marconi Communications International Ltd*

1. Ce jugement, en date du 27 avril 2005, de la Court of appeal anglaise se prononce sur la délicate question de la loi applicable à l'engagement d'une banque ayant confirmé un crédit documentaire international. La jurisprudence relative aux conflits de lois en matière de crédit documentaire est peu abondante alors qu'une fraction importante des crédits émis, liés à une opération de commerce international, est, potentiellement, une source de conflit de lois. L'explication de cette situation ne fait guère de doute. La matière relève pour l'essentiel de la liberté contractuelle et les parties choisissent, en fait, de se soumettre aux règles et usances de la Chambre de commerce internationale qui assurent une large unité du droit en la matière. Le jugement commenté et quelques décisions antérieures des tribunaux anglais et français, notamment, montrent que des conflits de lois peuvent pourtant se rencontrer. Leur solution n'est pas aisée du fait de la complexité de l'opération de crédit documentaire qui comporte une multiplicité de rapports juridiques et de la particularité de sa technique. Du fait de cette particularité, la Court of appeal n'a pu trouver dans la Convention de Rome de 1980 une réponse directe à la difficulté qui lui était soumise. Il lui a fallu se livrer à une interprétation des dispositions de l'article 4 § 2 et 5 de la Convention.

2. Le crédit litigieux qui faisait suite à d'autres crédits documentaires entre les mêmes parties, avait été émis par la banque indonésienne Hastin Bank, d'ordre de la société indonésienne PT Prismacentra Agung, en faveur de la Société anglaise Marconi. Il couvrait comme les crédits précédents une vente de matériel téléphonique. Le crédit, confirmé par la banque indonésienne Panin Bank et notifié à Marconi par Standard Chartered Bank à Londres, était réalisable aux caisses de la banque notificatrice par négociation, après chaque expédition, d'une traite à échéance de 60 jours à compter de la date du document de transport. La lettre de crédit comportait une référence expresse aux règles et usances de la CCI.

3. Après expédition de la marchandise, Marconi tira sur Panin Bank, banque confirmatrice, deux traites qui furent, avec les autres documents spécifiés dans la lettre de crédit, remises à Standard Chartered Bank et transmises par celle-ci à Panin Bank puis, par cette dernière à Hastin Bank, l'émettrice du crédit. Hastin Bank contesta la régularité des documents et les rejeta. Panin Bank adopta la même position et refusa d'accepter les traites. L'action engagée par Marconi tendait à obtenir réparation du dommage résultant de l'inexécution du contrat qui s'était formé entre elles par l'effet de la confirmation du crédit.

4. Du jugement commenté, seule est à retenir la solution adoptée en ce qui concerne la loi applicable. La Court of appeal confirme la compétence de la loi anglaise pour décider de l'existence d'une violation par la banque confirmatrice de ses obligations envers le bénéficiaire du crédit. En ce qui concerne le caractère fautif du rejet des documents, la Cour ne se prononce pas.

5. Pour justifier la compétence de la loi indonésienne, la Panin Bank, s'était appuyée sur les articles 4 §1 et 4 § 2 de la Convention de Rome de 1981. Le premier de ces textes dispose que dans la mesure où la loi applicable à un contrat n'a pas été choisie par les parties conformément aux dispositions de l'article 3 de la Convention, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Tel était le cas en l'espèce. Les parties n'avaient pas désigné la loi qui s'appliquerait à leur relation. Pour faciliter la détermination de la loi ayant le lien le plus étroit avec le contrat, le §2 de l'article 4 pose une présomption: "...il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement". La Panin Bank qui avait confirmé le crédit documentaire litigieux avait son siège en Indonésie. Elle était donc *a priori* fondée à se prévaloir de la présomption légale et à revendiquer l'application de la loi indonésienne.

6. La Convention ne reconnaît cependant pas à la présomption formulée au § 2 de l'article 4 une valeur absolue. Cette présomption n'est applicable que "sous réserve du § 5" du même article. Son application est écartée "lorsqu'il résulte des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays". C'est précisément sur cette dérogation à la présomption légale que se fondait la Société Marconi pour soutenir la compétence de la loi anglaise.

7. Avant de se prononcer à cet égard, la Court of appeal pose en ce qui concerne la mise en œuvre de la présomption et, par voie de conséquence, de la dérogation dans le domaine du crédit documentaire un principe important: "The presumption contained in Article 4(2) is a blanket provision which falls to be applied across the entire field of contract law. It assumes the ability to identify a single party charged with the (single) characteristic of the contract. The letter of credit as such is not susceptible of such treatment. It is the source of en number of autonomous bilatera contracts arising successively between the parties and/or banks involved, each of which, considered separately, has a separate characteristic performance and therefore potentially a different governing law, albeit that a conclusion as to the law governing one contract may be the same in respect of another. Thus it is misleading to speak of the governing law in respect of a letter of credit". Le raisonnement est irréfutable. Parler de la loi applicable à un crédit documentaire n'a pas de sens. La loi internationalement appli-

cable est à déterminer distinctement pour chacune des relations. Non seulement la loi régissant le contrat commercial n'a pas de vocation particulière à s'appliquer à l'engagement de l'émetteur du crédit, mais pour déterminer la loi applicable aux relations entre émetteur et donneur d'ordre, confirmateur et bénéficiaire...les critères de la Convention de Rome doivent être mis en œuvre séparément. Bien entendu l'application de ces critères peut conduire à la désignation de la même loi pour plusieurs relations.

8. La Cour se conforme à la directive précédente dans l'application de l'article 4 § 5 au rapport entre la Panin Bank et la Société Marconi. Pour écarter la loi du lieu de situation de l'administration centrale de la banque confirmatrice, c'est-à-dire la loi indonésienne à laquelle eût conduit l'application de l'article 5 § 2, elle se fonde à la fois sur la finalité du crédit documentaire et sur les conditions de réalisation du crédit litigieux telles que définies dans la lettre de crédit. Sur le premier point, la Cour rappelle que le choix de la technique du crédit documentaire pour le règlement d'une vente internationale est d'assurer la sécurité du vendeur: "...it is in our view important for the court to bear in mind the essential nature and commercial purpose of a letter of credit transaction in the international sale of goods, namely to provide the seller/beneficiary with the right to receive payment against compliant documents in a particular country, usually that in which the seller carries on business". Cette observation de principe met en évidence l'importance que revêt le lieu que les parties ont choisi pour la remise et le contrôle des documents qui constitue, en fait, celui de la réalisation du crédit. Or, dans le cas examiné, il avait été stipulé que le crédit serait disponible à Londres, aux guichets de Standard Chartered Bank. De surcroît la monnaie choisie était la livre sterling. Ces éléments justifient selon la Cour l'application des dispositions du § 5 de l'article 4 de la Convention de Rome et la compétence de la loi anglaise.

9. La Cour a pris soin, toutefois, de justifier de la pertinence de son raisonnement dans l'hypothèse qui est celle de l'espèce où l'exécution est demandée, non pas à l'émetteur du crédit (devenu insolvable), mais à une banque confirmatrice. Cet élément n'est pas considéré comme

décisif. S'il est vrai que la banque confirmatrice contracte un engagement distinct de celui de l'émetteur envers le bénéficiaire, cet engagement a le même contenu que celui de l'émetteur et il y a de bonnes raisons de le soumettre à la même loi: "...although the confirming bank, on adding its confirmation to the already issued letter of credit, enters into a distinct engagement with the beneficiary, it is...an engagement to the same effect as that of the issuing bank, and there is good reason for the governing law to be the same". L'idée est que les conditions d'exécution du crédit – en l'occurrence négocier les effets du bénéficiaire – sont identiques, que la réalisation soit assurée par l'émetteur ou par le confirmateur.

10. Le jugement commenté se réfère de manière détaillée au cas Vyasya Bank dans lequel était posée une question identique à propos d'un crédit documentaire émis par une banque indienne et confirmé et par la succursale londonienne d'une autre banque indienne<sup>29</sup>. Le juge Manse avait observé que l'application du § 2 de l'article 4 de la Convention de Rome de 1980 conduirait à la désignation de la loi indienne comme loi régissant le rapport entre la banque émettrice et le bénéficiaire du crédit et de la loi anglaise comme loi régissant le rapport entre la banque confirmatrice et le bénéficiaire. Cette dualité lui a paru irrationnelle et, sur le fondement du § 5 de l'article 4 de la Convention de Rome, il a étendu l'application de la loi anglaise au rapport entre l'émetteur et le bénéficiaire. Il est précisé dans le jugement que la solution vaut également dans le cas où le crédit est simplement notifié et stipulé réalisable par une banque anglaise ou une succursale bancaire établie en Angleterre sans confirmation par elle. Cette précision montre que l'élément déterminant est le lieu de réalisation du crédit, ainsi que le souligne le Juge Potter dans le jugement commenté.

11. On notera que dans le cas Vysya, la loi anglaise a été considérée comme également applicable à la relation entre les deux banques, la prestation caractéristique du contrat les liant étant constituée par l'engagement du confirmateur envers le bénéficiaire<sup>30</sup>. ■

J.S.