

Les nouvelles règles et usances 600 de la CCI relatives aux crédits documentaires



JEAN-PIERRE MATTOUT

Avocat
Kramer Levin

Professeur associé
Université Paris II, Panthéon-Assas

La septième version des RUU réalise un aggiornamento très utile des pratiques, mais ouvre un espace d'incertitude regrettable sur les conséquences de la découverte d'une fraude lors des opérations de paiement anticipé.

1933, 1951, 1962, 1974, 1983, 1993, 2007! Voici donc la septième version des règles et usances relatives aux crédits documentaires de la CCI (RUU). Elle entrera en application pour les nouveaux crédits (ou lettres de crédit stand-by) ouverts à compter du 1^{er} juillet 2007 dans n'importe quelle partie du monde. Il faut le répéter, tant le phénomène est rare, les RUU sont des règles unanimement et universellement appliquées et il n'est plus guère de crédit documentaire en circulation qui n'y soit soumis. Plus encore, leur interprétation tend également à s'uniformiser du fait de l'action continue de la CCI qui les interprète en permanence et tente de clarifier, lors de chaque nouvelle version, les points faisant l'objet de divergences d'interprétation.

À force de les remettre sur le métier à intervalle régulier, les utilisateurs de cet instrument incomparable du commerce international sont en droit de penser que la perfection est quasiment atteinte!

L'amélioration en fait est plus stylistique et formelle que de fond. En effet, les grands principes ne varient pas¹, les vraies nouveautés sont limitées mais non négligeables pour autant². La forme s'enrichit d'une rédaction plus précise sur plusieurs points. Le recours à la technique des définitions génériques des termes les plus importants (art. 2), s'inspire de la technique rédactionnelle déjà utilisée par les

ISP 98 applicables aux lettres de crédit stand-by et permet à la fois de clarifier et d'alléger les règles. Un article 3 fournit des règles d'interprétation qui, sur plusieurs points, sont de véritables règles de fond, autrefois éparpillées dans divers articles.

Les rédacteurs ont veillé à maintenir les RUU dans un format et un style adapté aux exigences des praticiens, en réussissant même l'exploit de les circonscrire à 39 articles, contre 49 pour la version précédente. Il s'agit essentiellement d'un regroupement d'articles antérieurs. Pas plus que dans les versions antérieures, les RUU 600 ne traitent du droit applicable au crédit documentaire ou de la fraude et de ses conséquences.

C'est en mai 2003 que fut lancée la révision des RUU 500 qui devait aboutir à l'adoption par la CCI, à l'unanimité des pays membres, en octobre 2006, de la nouvelle version 600. La méthode utilisée reste substantiellement la même: la commission des techniques et pratiques bancaires nomma un groupe de rédacteurs mais aussi, et c'est nouveau, un groupe consultatif, composé d'une quarantaine de personnes venant de 26 pays différents; les deux groupes travaillèrent étroitement sur les premières versions des nouvelles règles avant de soumettre le premier projet officiel à la critique et aux commentaires des comités nationaux de la CCI. Il incluait déjà les ensei-

1. Voir le nouvel article 5 RUU 600, comparé à l'article 4 RUU 500, où au lieu de "toutes les parties intéressées" ne sont plus visées que les banques dans l'obligation de ne considérer que les documents et non les marchandises.

2. D. Doise, "La révision 2007 des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600)", RDAI 2007, 106.

gnements tirés des nombreuses questions résolues ces dernières années par les avis de la commission et ses diverses positions adoptées sur les RUU 500, ainsi que l'apport des *International Standard Banking Practices for Examination of Documents under Documentary Credits* (ISBP/PBIS Publication 645, dont une prochaine mise à jour est en préparation pour l'accorder parfaitement avec les RUU 600³), ainsi que de la soixantaine de décisions rendues au titre du processus de médiation institué par la procédure de résolution amiable des litiges dite DOCDEX, mise en place par la CCI en 1996.

Divers allers et retours eurent lieu avec les comités nationaux, selon la méthode consensuelle en usage à la CCI et qui garantit ensuite l'application universelle des règles et leur grande unité d'interprétation dans le monde. Le texte final qui résulte de ce consensus a également bénéficié des contributions d'autres commissions de la CCI (transport et logistique, assurances, droit et pratiques commerciales).

L'apport principal de ces nouvelles règles a consisté à clarifier et à mettre à jour. Néanmoins, certaines précisions apportent, ou tentent d'apporter, une réelle inflexion à des situations actuelles.

I. L'aggiornamento des pratiques

Plusieurs points importants méritent d'être relevés.

A. Les crédits documentaires révocables ne figurent plus désormais dans les RUU. L'article 3 indique qu'un crédit est irrévocable, même si cela n'est pas mentionné dans l'instrument. La définition même du crédit, donnée à l'article 3, en fait un "*arrangement irrévocable*", tant et si bien que la question pourrait se poser de savoir s'il reste possible d'émettre un crédit révocable soumis aux RUU 600.

Il est vrai que la faible sécurité procurée par un crédit documentaire révocable l'a fait quasiment disparaître. Les RUU restant par principe des règles supplétives, qu'il est toujours possible d'écarter expressément ou de modifier (art. 1 RUU 600), rien n'interdirait de stipuler expressément qu'un crédit est révocable. Cependant les dispositions qui réglaient les conséquences de la révocation (art. 8 RUU 500) n'étant plus reprises, il pourrait être alors raisonnable de fixer entre les parties, des règles équivalentes, afin d'éviter des difficultés. À moins de considérer que ces dispositions, désormais disparues, continuent d'exprimer un usage toujours applicable, en cas de besoin. La solution devient incertaine !

B. Une définition nouvelle reprend sous un vocable unique "honorer" l'engagement bancaire fondamental, à savoir celui de réaliser le crédit. La définition énonce précisément ce que cela signifie, selon chacun des modes de réalisation (par paiement à vue, par paiement différé, par acceptation), sauf pour la réalisation par négociation qui bénéficie d'une définition particulière intitulée "*négociation*". Cela ne doit pas laisser à penser que la négociation n'est plus un mode de réalisation. (cf. l'indication claire de l'art. 6 b RUU 600).

L'explicitation, par une définition particulière, vient de la difficulté persistante de la CCI à bien faire com-

prendre ce que la négociation, en tant que mode de réalisation d'un crédit, signifie précisément : un paiement ou un engagement d'avancer les fonds par la banque désignée, au plus tard le jour de banque où le remboursement est dû à cette banque désignée, suite à l'achat par la banque désignée de traites (tirées sur une banque autre que la banque désignée) et/ou de documents présentant l'apparence de conformité. La négociation est le paiement, avant échéance du crédit, du montant de ce crédit par une banque désignée mais en application d'un engagement expressément inclus dans le crédit. La négociation du crédit réalise le paiement du crédit. C'est d'ailleurs le seul cas où ce paiement anticipé est bien celui du crédit lui-même, par opposition à une avance distincte du crédit que réalise le paiement anticipé quand le crédit est réalisable par paiement différé ou par acceptation.

Si le crédit est confirmé, et que le crédit est réalisable par négociation auprès de la banque confirmante, celle-ci doit le négocier et sans recours contre le bénéficiaire (art. 8 a-ii). La banque simplement désignée, n'a pas d'obligation de négocier. Elle peut le faire, avec ou sans recours contre le bénéficiaire, selon son choix. Mais au cas où la banque désignée ne désirerait pas négocier un tel crédit, la banque émettrice devrait l'honorer, c'est-à-dire ici le payer à son échéance. La négociation ne peut être le fait d'une banque émettrice.

Le nouvel art. 15 RUU le dit à sa manière en détaillant les obligations des banques, dans leurs différents rôles, face à une présentation conforme.

C. Les conditions d'examen des documents font l'objet de nombreuses dispositions clarifiées. Tout d'abord, les règles se sont enrichies d'une définition de la "*présentation conforme*". Celle-ci déborde la notion de "*documents conformes*" pour englober la conformité à l'ensemble des termes et conditions du crédit, aux dispositions des RUU et aux "*pratiques bancaires internationales standards*".

Les RUU ne visent pas expressément les ISBP/PBIS édités par la CCI et mises à jour à l'occasion de cette nouvelle version des règles, afin de ne pas limiter ces pratiques à la recension qui en a été faite dans les ISBP/PBIS⁴; il est clair cependant que les ISBP/PBIS en constituent l'essentiel. La comparaison de la formulation actuelle avec celle de l'ancien article 13 RUU 500, qui visait "*les pratiques bancaires internationales telles que reflétées dans les présents articles*" est significative. Dans la nouvelle formulation, il est devenu évident que les pratiques visées ne sont pas celles des règles elles-mêmes mais se trouvent en dehors d'elles.

L'article 14 constitue le cœur des obligations des banques en matière de vérification des documents eux-mêmes. Le but est de vérifier qu'ils constituent une "*présentation conforme*", telle que précédemment définie. Tout d'abord, on remarquera que la notion de "*soin raisonnable*" précédemment prévue pour l'examen des documents, a disparu; naturellement, il ne s'agit pas de diminuer la vigilance exigée des banques qui, ès qualités, sont astreintes à un vrai professionnalisme, mais de couper court à des interprétations fluctuantes, selon les pays, d'un concept aussi imprécis.

3. Les e-RUU ont fait également l'objet d'un toilettage aux fins de coordination avec les RUU 600.

4. Des pratiques peuvent notamment exister ou se dégager que les PBIS n'ont pas reprises.

Ensuite, il faut remarquer qu'une ambiguïté est levée sur le point de savoir si toutes les banques, quel que soit leur rôle, doivent vérifier les documents, comme le laissait à penser l'ancienne formulation qui ne faisait pas de distinction entre les banques. Désormais, il est clair que seules la banque émettrice, la banque confirmante et la banque désignée (et encore celle agissant en vertu de sa désignation) ont une obligation de vérifier les documents. Cela signifie que la banque simplement notificatrice et non désignée n'est pas tenue de vérifier les documents. C'est un service dont les bénéficiaires devront se passer et qui pouvait être bien utile, avant de se dessaisir des documents (cf. ci-après).

Chacune de ces banques disposera désormais d'un délai de cinq jours de banque pour vérifier les documents. La notion de "délai raisonnable" a également disparu, car elle prêtait à des interprétations divergentes; de même, on notera, que le délai raisonnable d'antan pouvait aller jusqu'à 7 jours. Il est désormais limité à 5 jours maximum. La volonté ici a clairement été d'accélérer les délais de traitement des opérations, comme le souhaitaient les opérateurs du commerce international. Il implique une meilleure organisation des circuits dans les banques.

Autre modification notable, le nouvel article 14 d) sur la question, importante en pratique car elle constitue la principale source d'irrégularités des documents, de la contradiction entre les documents présentés. Là où les règles précédentes parlaient d'incompatibilité entre les documents, notion qui avait été souvent interprétée comme exigeant l'identité des mentions sur les divers documents, les nouvelles règles substituent une norme plus souple, en indiquant que les informations dans un document "n'ont pas besoin d'être identiques, mais ne doivent pas être en contradiction" avec celles de tout autre document. La différence non contradictoire ne constitue plus une irrégularité.

Dans le même esprit, afin de ne pas multiplier les irrégularités quelque peu factices, il faut noter les assouplissements prévus en matière de mentions des adresses ou autres coordonnées (article 14 j).

L'article 14 g, qui concerne les documents non requis par le crédit, mais qui sont tout de même présentés, ne prévoit plus la faculté de les transmettre mais seulement la faculté de les retourner à l'expéditeur, sans en tenir compte.

La perte des documents n'était pas précédemment envisagée explicitement; désormais, la règle figure à l'article 35 alinéa 2 et entérine la pratique antérieurement suivie: les documents, une fois vérifiés par une banque et reconnus conformes par elle, doivent être payés par la banque émettrice et/ou confirmante, même s'ils se perdent dans la transmission. Naturellement le donneur reste également tenu de rembourser la banque émettrice.

La notion d'originaux, qui avait fait l'objet d'une prise de position de la CCI, est désormais reprise dans le corps des règles à l'article 17.

Last but not least, l'attitude à tenir face à des documents irréguliers est mieux explicitée à l'article 16, détaillant le contenu précis de l'avis de refus d'honorer ou de négocier.

Il doit comporter trois éléments:

- le refus d'honorer ou de négocier,

- chaque irrégularité qui justifie la position prise,
- le sort réservé aux documents.

De façon très claire, l'article 16 c-iii b) indique que la banque qui a approché le donneur d'ordre afin d'obtenir une levée de réserves a la liberté d'accepter ou de refuser cette levée de réserve. Ceci est conforme à la position adoptée par la jurisprudence française⁵. Quelle que soit sa position initiale, la banque peut à tout moment décider de retourner les documents au présentateur.

Par ailleurs, les nouvelles règles essayent, avec un bonheur différent, d'infléchir deux pratiques.

II. Les tentatives d'inflexion des pratiques

Elles portent, avec une certaine réussite, sur une meilleure définition du rôle de la banque désignée. Le succès paraît moins assuré sur la volonté de modifier la répartition des risques entre les acteurs dans les opérations d'escompte.

A. Un rôle plus affirmé et mieux distingué: la *nominated bank* ou banque désignée

L'article 10 des RUU 500 était le siège principal des dispositions consacrées à la banque désignée, c'est-à-dire de la banque autorisée à réaliser le crédit. Néanmoins, cette banque n'était pas toujours bien distinguée de la banque simplement notificatrice avec laquelle elle avait tendance à se confondre.

Désormais, la banque notificatrice n'est plus mentionnée qu'à l'article 2, qui la définit comme la banque qui notifie le crédit à la demande de la banque émettrice, et à l'article 9, qui limite son rôle à celui d'un authentificateur et d'un transmetteur fidèle de l'ordre reçu. Pour la première fois apparaît la seconde banque notificatrice, celle qui est utilisée par la banque notificatrice pour notifier le crédit (article 9 c).

L'article 14 exclut les banques notificatrices des banques devant procéder à la vérification des documents, là où l'ancien article 13 visait indifféremment "les banques". Désormais, il est clair qu'outre naturellement la banque émettrice et la banque confirmante, seule la banque désignée est tenue de procéder à la vérification de conformité des documents. La règle se comprend pour elle puisqu'elle est autorisée à payer et il n'est guère envisageable de payer sans vérifier les documents. On pourra cependant regretter que la banque notificatrice, agissant en cette seule qualité et ne cumulant pas cette fonction avec celle de banque désignée, n'ait plus d'obligation de vérifier les documents; il s'agit là d'un service que les bénéficiaires trouvaient bien utile puisqu'il permettait de corriger immédiatement ce qui pouvait l'être, sans perdre de temps. La jurisprudence française avait déjà jugé toutefois, qu'à défaut d'être banque désignée pour payer le crédit, la banque notificatrice n'était pas soumise à l'article 14 d. RUU 500 concernant la procédure à suivre suite à la présentation de documents irréguliers.

5. Com., 20 juin 2006, Droit et Patrimoine, septembre 2006, 87, obs. J.-P. Mattout et A. Prüm.

liers ou incomplets par le bénéficiaire⁶. C'était déjà une manière de dire qu'elle n'était pas tenue de vérifier la conformité des documents.

La banque désignée voit également son intervention mieux délimitée. Tout d'abord, l'article 2 la définit comme la banque auprès de laquelle le crédit est réalisable, étant précisé que l'article 6 a fait obligation de préciser, dans le crédit, la banque auprès de laquelle il est réalisable. Si le crédit est réalisable auprès de toute banque, toutes les banques sont alors des banques désignées.

Ensuite, l'article 12 définit son rôle et ses responsabilités. Il est clair que la banque désignée n'a aucune obligation d'honorer ou de négocier le crédit, même si elle reçoit, vérifie et transmet les documents. Naturellement, si elle cumule cette fonction avec celle de banque confirmante, alors à ce dernier titre, elle aura bien cette obligation. Les RUU prennent soin de préciser que la banque désignée peut prendre elle-même l'engagement d'honorer ou de négocier et le communiquer au bénéficiaire. Dans ce cas, aussi, en vertu de cet engagement précis et non de sa désignation, elle sera également tenue d'honorer ou de négocier. Dans certaines hypothèses, ce type d'engagement pourra peut-être se substituer avantageusement à la confirmation silencieuse, en s'inscrivant dans un cadre prévu par les RUU.

En toute hypothèse, la banque émettrice (article 7 c), ou confirmante (article 8 c), n'est tenue de rembourser la banque désignée qu'à la date d'échéance prévue au crédit.

B. L'escompte (art. 7, 8 et 12)

Le nouvel article 12 b apporte une précision nouvelle qui ne figurait pas expressément dans les règles précédentes. Il indique qu'"en désignant une banque pour accepter une traite ou contracter un engagement de paiement différé, une banque émettrice autorise cette banque désignée à payer d'avance ou à acheter une traite acceptée ou un engagement de paiement différé contracté par cette banque désignée."

Ce point soulève de nombreuses difficultés d'interprétation.

Il s'agit d'une référence à une pratique bien connue et qui consiste pour une banque, autre que la banque émettrice, à anticiper le paiement, soit en escomptant une traite lorsque le crédit est réalisable par acceptation, soit en payant avant le terme du crédit lorsqu'il est réalisable par paiement différé. Il s'agit là d'une décision de crédit prise par la banque concernée pour laquelle, jusqu'à présent, les règles ne précisaient pas qu'elle s'effectuait avec

l'autorisation de la banque émettrice. Ceci était au demeurant parfaitement compréhensible car la banque qui effectue cette avance n'a guère besoin d'une autorisation pour le faire. C'est sa décision et sa décision seule. La nouvelle formulation ne vise d'ailleurs que la banque désignée, laissant ainsi hors du champ d'application de cette disposition une banque qui ne serait pas désignée.

La question se pose alors de savoir si du fait que cette autorisation est désormais supposée donnée par les RUU, elle implique une responsabilité nouvelle pour la banque émettrice et partant pour le donneur d'ordre. Les RUU ne le disent pas.

Une première interprétation serait de considérer que si cette autorisation est utilisée, elle implique alors obligation pour la banque émettrice de rembourser la banque désignée à l'échéance, en toute hypothèse. Il y aurait alors double mandat à la banque désignée, celui de payer à l'échéance mais aussi celui d'anticiper le paiement, si elle le souhaite. Lorsque l'opération se sera déroulée normalement, c'est bien ainsi que les paiements se déboucleront. Mais la question délicate surgira en cas de fraude découverte après le paiement anticipé par la banque désignée ayant agi de bonne foi sur présentation conforme et sans faute et avant l'échéance du crédit. Toujours selon cette première interprétation, un tel paiement, dans de telles circonstances, devrait être considéré comme la réalisation du crédit lui-même en vertu de l'autorisation désormais incluse et non comme une opération de crédit distincte du crédit documentaire, comprenant ses propres risques, comme l'a jugé la jurisprudence française tant à propos du crédit par paiement différé⁷, que du crédit réalisable par acceptation⁸.

Une seconde interprétation consiste à estimer qu'une autorisation de la banque émettrice n'emporte pas par elle-même une prise de responsabilité accrue pour la banque émettrice dans cette hypothèse de fraude. En effet, l'autorisation d'anticiper le paiement n'est pas un mandat impératif de le faire mais une simple faculté qui laisse à la banque désignée le choix d'anticiper ou non le paiement, selon ses propres appréciations et à ses propres risques en cas de fraude. Une telle interprétation serait conforme à la jurisprudence internationale dominante⁹, qui a suivi la jurisprudence française sur ce point.

On ne peut ignorer que la CCI, dans la majorité des membres de sa commission des techniques et pratiques bancaires, et malgré une forte opposition en son sein, a entendu, par cette modification des RUU, peser pour un abandon de la jurisprudence précitée, connue dans le

6. Com. 12 mars 2002, Petites Affiches, 23 avril 2002, p. 6.

7. Com. 23 février 1976, JCP 1977, II, 18536, obs. Stoufflet; Com. 7 avril 1987, Banque 1987, 625, obs. Rives-Lange; JCP, 1987, éd. CI, 14973, obs. Stoufflet; D. 1987, 399, obs. Vasseur; H. Synvet, DPCI 1987, 704; Paris, 1^{er} juillet 1987, D. 1988, IR 185; T. com. Paris, 26 septembre 1990, D. 1991, IR 225.

8. Com. 11 octobre 2005, JCP 2005, Ed. E, 1677, obs. J. Stoufflet; D. 2005, 2802, obs. Delpech; Banque & Droit janvier février 2006, 71, obs. G. Affaki et J. Stoufflet; Droit et Patrimoine, septembre 2006, 85, obs. J.-P. Mattout et A. Prüm.

9. J.-P. Mattout et A. Prüm, "Mise en œuvre de l'adage *fraus omnia corrumpit* dans le crédit documentaire irrévocable réalisable à terme", DPCI 1988, 107; Paris, 3 février 1992, D. 1994, Som. 23, obs. M. Vasseur; pour un cas de fraude au Royaume-Uni sur un crédit par paiement différé dont le paiement avait été anticipé, Documentary Credit Insight, Autumn 1999, 14 et A. Johnson and D. Aharoni, "Fraud and Discounted Deferred Payment Documentary Credits: the Banco Santander Case",

JIBL 2000, 22; High Court of Justice de Londres, Queen's Bench Division, 9 juin 1999, RDBF 2000, 22, obs. J.-P. Mattout et confirmé par la Court of Appeal, 25 février 2000, RDBF 2000, 84, avec nos obs.; la Cour suprême de Corée a considéré que le paiement anticipé constituait le paiement du crédit lui-même s'il était effectué par une banque chargée ou autorisée à réaliser le crédit (nominated bank), Cour suprême de Corée, 24 janvier 2003, obs. G. Affaki et J. Stoufflet, Banque & Droit, septembre-octobre 2003, 83; le Tribunal fédéral (suisse), 1^{er} cour civile, 1^{er} juin 2004, Emirates Bank International PJSC c. Crédit Lyonnais (Suisse) SA, Banque & Droit, janvier-février 2005, 80, obs. G. Affaki et J. Stoufflet, a suivi la jurisprudence française et anglaise et refusé d'imposer à la banque émettrice de rembourser la banque confirmatrice qui avait payé avant le terme du crédit et avant la découverte de la fraude, commise à la fois par le donneur d'ordre et le bénéficiaire complices.

10. High Court of Justice de Londres, Queen's Bench Division, 9 juin 1999, RDBF 2000, 22, obs. J.-P. Mattout et confirmé par la Court of Appeal, 25 février 2000, RDBF 2000, 84, avec nos obs.

monde anglo-saxon sous le nom Banque Paribas c/Banco de Santander¹⁰.

Elle a pensé renforcer les chances de succès de cette thèse en inscrivant à l'article 7 c) RUU 600 (avec son pendant pour la banque confirmante à l'article 8 c) que "*L'engagement d'une banque émettrice de rembourser une banque désignée est indépendant de l'engagement de la banque émettrice vis à vis du bénéficiaire*".

La question se pose de savoir l'effet d'une telle disposition, en cas de fraude découverte après le paiement anticipé par la banque désignée mais avant l'échéance du crédit. À notre sens, cette clause ne devrait pas peser sur la solution. Tout d'abord, pour être écrite pour la première fois dans les RUU, la règle n'en est pas pour autant nouvelle. En effet, depuis toujours, la banque émettrice ne peut opposer à la banque désignée les exceptions qu'elle pourrait faire valoir contre le bénéficiaire, si la banque désignée a réalisé le crédit sur présentation conforme. C'est le cas notamment de l'exception de compensation envers le bénéficiaire ou de l'opposition du donneur d'ordre. Mais, de plus, en application de l'adage *fraus omnia corrumpit*, la banque émettrice devrait toujours rester en mesure de refuser le paiement, qu'elle aura certes autorisé, mais dont la décision finale aura appartenu à la banque désignée, à ses risques et périls. La jurisprudence en matière de crédit documentaire, comme en matière de garantie à première demande, a montré, depuis longtemps et dans la plupart des pays, que la fraude est une exception à l'application des règles d'autonomie des engagements et d'inopposabilité des exceptions.

Plusieurs raisons peuvent être mises en avant pour expliquer la position actuelle de la jurisprudence dominante.

Inverser la jurisprudence actuelle applicable à cette hypothèse en faisant supporter le risque de fraude à la banque émettrice, c'est en réalité le transférer au donneur d'ordre. En effet, si la banque émettrice est, dans cette hypothèse, tenue de rembourser la banque désignée qui a anticipé le paiement, le donneur d'ordre sera nécessairement tenu de rembourser alors la banque émettrice. Naturellement, il est possible, lors de l'émission du crédit d'écarter l'autorisation du nouvel article 12 b afin d'éviter toute incertitude ou même de la révoquer avant utilisation, car elle ne saurait participer de l'irrévocabilité du crédit. Il est trop tôt pour savoir si la pratique s'établira dans ce sens.

Les banques de certains pays favorables à la modification de la jurisprudence actuelle font valoir que le trans-

fert du risque de fraude sur le donneur d'ordre ne serait que justice dans la mesure où c'est bien lui qui aura choisi le bénéficiaire fraudeur, son cocontractant au titre du rapport fondamental, et non pas la banque désignée! Celle-ci n'aura fait qu'une opération de banque normale en faisant une avance de fonds sur la foi d'un engagement irrévocable de la banque émettrice et/ou confirmante.

Cet argument est très contestable, tant au plan pratique que théorique.

En effet, au plan pratique, faire une avance à un bénéficiaire est certes une opération de banque normale, mais à condition de bien connaître le bénéficiaire, sinon cela revient à faire crédit à un inconnu, qui se révélera être un fraudeur, uniquement en fonction de la garantie reçue, celle de la banque émettrice et/ou confirmante d'un crédit irrévocable. Comme chacun le sait, c'est le contraire du B-A BA de la bonne pratique en matière d'octroi de crédit que de le faire en considération des seules garanties!

Ensuite au plan théorique, cela revient à faire disparaître une des principales différences entre modes de réalisation du crédit, puisque le risque serait alors le même pour le donneur d'ordre, dans cette hypothèse précise, qu'il ait choisi de faire ouvrir le crédit en le stipulant réalisable par négociation ou par paiement différé, ou par acceptation. Ceci revient *in fine* à écarter son choix, dans ce qu'il pouvait avoir de protecteur, et qu'avait, par définition accepté également le bénéficiaire. Le donneur d'ordre a certes choisi le bénéficiaire, mais il a aussi adopté, selon son degré de connaissance du bénéficiaire et donc de confiance, le mode de réalisation le plus approprié.

Il aurait été plus logique alors de ramener à deux les modes de réalisation, en fondant en un seul les modes de paiement différé qui actuellement se répartissent en trois modes différents: le paiement différé stricto sensu, l'acceptation et la négociation. Si les droits et les effets sont pratiquement les mêmes, pourquoi alors les distinguer?

La victoire de la nouvelle interprétation souhaitée par certains, si elle doit intervenir, serait celle de l'esprit de géométrie sur l'esprit de finesse.

Quelle que soit la solution qui se dégagera au plan international, dans plusieurs années, au gré des situations futures que la jurisprudence aura à connaître, les RUU 600 ont bel et bien ouvert une longue période d'incertitude sur cette question importante.

C'est regrettable car c'est tout le contraire de leur mission. ■