

Le nouveau droit des crédits documentaires : les règles et usances 600

GEORGES AFFAKI*

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



Les crédits documentaires émis après le 1^{er} juillet 2007 seront soumis aux nouvelles RUU 600. Cette transition s'accompagne de changements fondamentaux dans l'approche actuelle aux modalités de paiement, aux recours et à l'examen de la conformité des documents. Elle rend caduque une jurisprudence classique en matière de crédits à paiement différé. De la maîtrise des nouvelles règles dépend le droit au paiement ou au remboursement.

1. Une nouvelle page est tournée dans l'histoire des crédits documentaires. Après les règles et usances (RUU) n° 82 de 1933¹, les RUU n° 151 de 1951, les RUU n° 222 de 1962, les RUU n° 290 de 1974, les RUU n° 400 de 1983 et les RUU n° 500 de 1993, voici les nouvelles RUU 600. Adoptées le 25 octobre 2006 par la commission bancaire de la Chambre de commerce internationale (CCI), elles entreront en vigueur le 1^{er} juillet 2007.

D'ici cette date, les banques auront mis à jour leurs systèmes et procédures internes pour être prêtes à émettre, confirmer, notifier ou négocier les nouveaux crédits documentaires selon les nouvelles règles. SWIFT, le réseau interbancaire mondial de messagerie standardisée, aura également actualisé ses formats de messages normalisés MT 7(xx) pour intégrer les nouvelles normes des RUU 600. Mais surtout, les grandes banques du commerce international auront lancé des actions de formation de grande envergure pour présenter les nouvelles règles à leurs clients. Il s'agira en effet de s'adapter rapidement aux

changements pour éviter tout retard préjudiciable ou, pire, une déchéance des droits de l'un ou l'autre des intervenants à l'opération.

2. Et des changements, les RUU 600 en comportent, et ils sont de taille! Parallèlement à une cure d'amaigrissement qui a ramené les RUU de 49 à 39 articles et à une présentation nouvelle qui soigne la lisibilité et la facilité d'utilisation, la version 600 apporte des changements fondamentaux dans les modalités de paiement, les recours disponibles et les normes régissant la conformité des documents.

Nous présenterons d'abord les raisons de la révision et sa structure inédite. Nous étudierons ensuite les changements les plus importants par rapport aux RUU 500 et leur impact sur la pratique des crédits documentaires. Rappelons que seule la version anglaise des RUU 600 est adoptée par la commission bancaire de la CCI. En cas de différence avec une traduction, l'original anglais fera foi².

* L'auteur est vice-président de la commission bancaire de la Chambre de commerce internationale. L'article a bénéficié des avis éclairants de M. Philippe Guibert, responsable des opérations bancaires à BNP Paribas. La responsabilité du texte final reste celle de l'auteur.

1. D'un point de vue historique, les RUU de 1933 sont la version révisée du premier "Règlement uniforme relatif aux crédits documentaires", adopté en juillet 1929 par la Chambre de commerce internationale (CCI). Le succès de ce premier corps de règles fut toutefois limité, car il ne dépassa pas la France et la Belgique. Les banques allemandes demandèrent en 1930 à la CCI d'inscrire à nouveau la question à l'ordre du jour. Un nouveau comité fut constitué et établit un projet de refonte du règlement de 1929. Le nouveau projet fut adopté en 1933 et devint les premières Règles et usances relatives aux crédits documentaires,

cf. J. Gurtler, rapport introductif, RUU n°82, p. 7, cité par J. Stoufflet, "Le crédit documentaire", Librairies techniques, 1957, n°102.

2. Une traduction en français entreprise sous l'égide du comité français de la CCI est en cours de finalisation. Elle a été soumise aux autres comités nationaux francophones de la CCI, dont le comité belge, le comité suisse et le comité canadien. ICC Publishing imprimera les traductions en version bilingue anglais, renouant ainsi avec une tradition qui s'est arrêtée en 1983. La version bilingue devrait faciliter la tâche des opérateurs en leur permettant une comparaison constante avec la version originale anglaise. Nous utiliserons la terminologie retenue dans la traduction en français tel qu'arrêtée à la date de la rédaction de cet article et, chaque fois que nécessaire, la terminologie anglaise des RUU. Sur les nouvelles RUU 600, voir D. Doise, "La révision 2007 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires", RDAI n°1, 2007, p.106.

I. Une révision d'une dimension inédite

3. **Les raisons de la révision.** Intervenant treize ans après leur adoption, la révision des RUU 500 était devenue nécessaire³. Le corpus des règles régissant les crédits documentaires était devenu trop éclaté entre :

- les RUU 500 elles-mêmes,
- les déclarations de politique générale (*policy statements*) successives émises par la commission bancaire de la CCI à l'effet de clarifier certaines règles des RUU 500. Parmi ces déclarations, celles (qualifiées de *position papers*) du 1^{er} septembre 1994 relatives aux amendements des crédits, au concept de "négociation", aux conditions non-documentaires et à certains documents de transport ; celle du 12 juillet 1999 à l'effet de déterminer ce qu'est un document "original" au sens de l'article 20(b) des RUU 500 ; celle (qualifiée de recommandation) du 9 avril 2002 clarifiant la procédure de rejet des documents irréguliers ; celle (qualifiée d'opinion) du 30 octobre 2002 sur les crédits documentaires émis par des institutions autres que des établissements bancaires, et, enfin, celle, également du 30 octobre 2002, portant sur les crédits transférables⁴,
- les pratiques bancaires internationales standards (ISBP)⁵, recueil de 200 règles adopté en 2002 pour illustrer et faciliter l'application de la fameuse norme éponyme de l'article 13(a) des RUU 500 régissant l'examen de la conformité des documents,
- près de 500 avis officiels (*official opinions*) rendus par la commission bancaire interprétant les RUU 500, voire ceux rendus à propos de celles des dispositions des RUU 400 qui n'ont pas subi de changement lors du passage aux RUU 500 en 1993, et,
- enfin, les décisions des panels DOCDEX⁶.

4. De prime abord, cet inventaire à la Prévert a de quoi étonner. En effet, les ISBP ne sont que des aides à l'interprétation des RUU. Elles suppléent les RUU et doivent être lues à la lumière de ces dernières. Dans la hiérarchie des normes de la commission bancaire de la CCI relatives aux crédits documentaires, les ISBP sont inférieures aux RUU dans le sens où aucune présentation de documents ne peut être rejetée comme irrégulière sur la base des ISBP si elle est considérée régulière par les RUU.

De même, les panels DOCDEX ne sont supposés rendre leur décision qu'en stricte application des RUU, suppléés le cas échéant par les ISBP et par les avis officiels approuvés par la Commission.

Pourtant, on remarque de plus en plus d'avis de rejet

3. La commission bancaire de la CCI avait déjà été approchée en 1999 pour réviser les RUU. N'ayant à l'époque identifié aucun lien entre les demandes d'avis qu'elle recevait et des lacunes dans les RUU 500, elle avait refusé de se lancer dans un tel projet, cf. rapport de la réunion de Hong Kong du 3-4 novembre 1999, Doc. 470/893.

4. Ces documents sont encore disponibles sur le site de la commission bancaire à l'adresse suivante : www.iccwbo.org/policy/banking (dernière consultation au 1^{er} février 2007). L'avènement des nouvelles RUU 600 les rend caduques, à l'exception de celle du 12 juillet 1999 à l'effet de déterminer ce qu'est un document "original" au sens de l'article 20(b) des RUU 500. Ces documents sont destinés à être retirés du site.

5. Publication CCI n° 645, G. Affaki et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire international*, Banque et Droit, n°93, p. 81.

6. G. Affaki et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire international*,

motivés par des règles des ISBP ou des décisions DOCDEX plutôt que par les seules RUU.

5. La réglementation des crédits documentaires devenait de plus en plus complexe par son éclatement, son aspect hétéroclite et sa hiérarchie mal définie. En menaçant de restreindre sa compréhension à un cercle de plus en plus limité d'initiés, elle risquait de porter un grave préjudice à l'instrument qu'elle régit.

6. À ce besoin de rassemblement se rajoute un besoin d'actualisation et de clarification. Ainsi, de nombreuses mentions sur les documents d'expédition requises par les RUU sont inutiles et se révèlent être un piège pour les non avertis. De même, le crédit révocable est pratiquement inexistant ; sa mention dans les RUU ne se justifie plus. Enfin, les recours associés aux réalisations à usance⁷ sont dénoncés comme allant à l'encontre des usages du marché. Si l'on rajoute le besoin d'endiguer un taux de rejet de documents en augmentation alarmante allant jusqu'au rejet de quatre présentations sur cinq pour non conformité⁸, on retrouve dans ces raisons les mêmes qui avaient été avancées à l'appui de la révision de 1993. Ceci montre que la clarté de la rédaction des règles n'est qu'un facteur parmi d'autres dans un dénouement heureux d'une opération de crédit documentaire. Agir en cohérence avec l'esprit de l'instrument et son substrat de paiement garanti, plutôt qu'en appliquant mécaniquement les règles, est au moins aussi important.

7. Plus particulièrement en ce qui concerne la nouvelle révision, les pratiques bancaires, de transport et d'assurance codifiées en 1993 ont évolué, rendant obsolètes certaines des dispositions dans les RUU 500 qui leur sont consacrées. C'est le cas par exemple de l'énumération restrictive des parties qui peuvent signer un document de transport, des risques couverts ou pas dans un document d'assurance ou encore des adresses des parties qui diffèrent entre les documents d'expédition présentés.

De même, des termes choisis lors de la révision de 1993 s'avèrent, treize ans après, toujours ambigus malgré les efforts substantiels de clarification entrepris par la commission bancaire et ses membres. Certains de ces termes comme ceux de "soin raisonnable" et de "délai raisonnable" ont été abandonnés. D'autres, comme "négociation" et "transbordement" ont été explicités.

8. Un rapport préalable à la révision, présenté à la commission bancaire lors de sa réunion à Rome le 30 octobre 2002, avait identifié sept des 49 articles des RUU 500 qui, à

Banque & Droit, n° 92, p. 63.

7. Le terme "usance" est utilisé dans le monde du crédit documentaire dans le sens qui lui est attribué dans la pratique des effets de commerce, c'est-à-dire la matérialisation du délai de paiement accordé au débiteur. On se réfère ainsi à la traite à "usance" par opposition à "effet à vue", cf. A. Boudinot, "Pratique du crédit documentaire", Sirey, 1979, p.15.

8. La préface des RUU 500 rédigée le 10 mars 1993 citait des études identifiant un taux de rejet de documents lors d'une première présentation de l'ordre de 50 %. Ce chiffre est monté lors du début de la révision des RUU en 2003 à 70 %. Au terme de l'une des rares études empiriques sur la question, le professeur Ronald J. Mann identifia un taux de rejet de 73 % des présentations sur le terrain des irrégularités documentaires (365 présentations sur 500 examinées), "Point of view", DC Insight, Vol. 7 n°1, Winter 2001, p.3.

eux seuls, avaient suscité 56 % des demandes d'avis officiels présentées à la commission bancaire⁹. Il s'agit des articles 9 (responsabilités des banques), 13 (normes pour l'examen des documents), 14 (documents irréguliers), 21 (contenu des documents non spécifié), 23 (connaissance maritime), 37 (facture commerciale) et 48 (crédit transférable). Parmi les points identifiés comme nécessitant une clarification au cours de la révision à venir figurent :

- la procédure d'amendement de l'article 9(d)(iii),
- les recours postérieurs au paiement par anticipation dans les crédits documentaires à paiement différé,
- la signification exacte du terme "sans retard" aux articles 9(c)(i) et 9(d)(ii),
- l'obligation d'examiner une traite présentée mais non requise dans le crédit documentaire,
- l'effet à donner à une clause dans le crédit réalisable par négociation imposant une date butoir pour la négociation des documents (par opposition à une date butoir pour la présentation de ces documents),
- le délai raisonnable de l'article 13(b),
- la signification des termes anglais "*on its face*", dont la version française "apparence de conformité" restitue bien mieux le concept voulu,
- la procédure de rejet des documents de l'article 14,
- l'incompatibilité intrinsèque entre les documents de l'article 21,
- la contradiction dans la désignation du port de chargement et le port de déchargement de l'article 23 entre le crédit et le connaissance, et
- la possibilité que la facture décrive les marchandises en termes qui ne seraient pas contradictoires avec ceux du crédit, quoique non identiques.

9. La structure de la révision. Contrairement aux révisions précédentes, la commission bancaire a choisi pour la révision des RUU 500 une structure nouvelle. Bicéphale, elle consiste en un groupe de rédaction dont le nombre de membres a été augmenté au fil des travaux à 10 membres, et un groupe consultatif de 41 membres venant de 24 pays. Une fois un projet rédigé par le groupe de rédaction, il était soumis au groupe consultatif pour avis. On attendait de cet avis que ses auteurs se détachassent de l'agenda politique des comités nationaux qui les avaient nommés. Rétrospectivement, l'expérience est plutôt réussie. Elle sera probablement reconduite lors des prochaines révisions des autres règles de la commission bancaire.

Pour autant, l'assemblée plénière de la commission bancaire, organe rassemblant les 65 délégations des comités nationaux de la CCI et exerçant à ce titre un pouvoir souverain sur les règles que la Commission adopte, n'a pas abdiqué son rôle, loin s'en faut. Ainsi, lors de la réunion *ad hoc* de Dublin les 27 et 28 juin 2005, elle n'a pas hésité à sanctionner un projet de règles proposé par le groupe de rédaction et approuvé par le groupe consultatif parce qu'il ouvrait l'émission des crédits documentaires aux institutions autres que les établissements bancaires¹⁰. Ceci ne signifie pas que les banques se sont repliées sur elles-

mêmes lors de l'exercice de révision. Dans une matière impliquant de nombreux secteurs non bancaires, dont l'assurance et le transport, les fédérations professionnelles de ces secteurs ont été sollicitées, et ont largement répondu, contribuant ainsi par leur expertise sectorielle à façonner des nouvelles règles.

10. Au final, le processus de discussion et d'adoption des RUU 600 fut, comme toujours à la CCI, démocratique et consensuel. Certes, d'aucuns préférèrent une rédaction différente pour certaines des nouvelles dispositions ou même des solutions différentes. Mais personne ne pourra dire que la version définitive des RUU 600 a été adoptée à la hâte, sans débat ou sans réflexion approfondie. Elle est le résultat de trois ans et demi de travail, de 5 000 commentaires de comités nationaux de la CCI portant sur 15 projets successifs, partiels ou complets. Jamais dans l'histoire des RUU une révision de cette ampleur n'a été réalisée !

II. Les changements structurels : un style nouveau

11. Des articles fusionnés, une nouvelle disposition rassemblant les définitions (article 2), une autre proposant des règles d'interprétation (article 3), un souci particulier accordé à la clarté des termes, le nouveau style des RUU 600 plaît !

Le rassemblement des définitions dans une disposition unique et l'adjonction de règles d'interprétation sont nouveaux dans les RUU. Ils reflètent le style de rédaction juridique anglo-américain qui est aujourd'hui celui de tous les textes supranationaux. L'avantage du nouveau style est évident. Les opérateurs n'ont plus à se perdre en conjectures pour savoir lequel du sens lexicologique ou celui qu'impose le contexte particulier de l'opération choisir pour interpréter un terme. Désormais, les termes définis auront strictement la signification qui leur est donnée à l'article 2, et aucune autre, sauf exclusion explicite¹¹. C'est par exemple le cas de "jour ouvré" défini dans les termes suivants :

Jour ouvré signifie un jour où une banque est normalement ouverte sur la place où un acte visé par ces règles doit être accompli.

12. Ce choix de rédaction permet aussi de faire l'économie d'une ou plusieurs dispositions en résumant leur substance une fois pour toutes sous la forme d'une définition. C'est le cas de la "négociation" dont la nouvelle définition à l'article 2 accueille désormais la substance de l'ancien article 10(b)(ii), de la "demande conforme" qui reprend l'essence de l'ancien article 13(a) et permet de raccourcir substantiellement son successeur le nouvel article 14(a). Il en est de même pour le nouveau concept "honorer" qui rassemble une grande partie de l'ancien article 9. Là aussi, le choix est heureux. En tout cas, la perception uniforme et la

9. Document 470/975rev, 10 septembre 2002.

10. Cf. n°16 et s., *infra*.

11. En l'absence d'une majorité significative, la décision a été prise de ne pas se référer dans le texte des règles aux termes définis par une

majuscule comme il est d'usage dans le style de rédaction juridique anglo-américain, cf. Summary of work on the UCP revision, Doc. 470/1081 du 4 septembre 2006. Nous approuvons ce choix dans l'intérêt de la lisibilité du texte.

certitude accrue qu'offrent ces définitions uniformes éclipsent le risque de rigidifier la structure qui pourrait en constituer le corollaire. On aurait pu craindre que la perception d'un terme qui serait enfermé dans une définition évoluât moins aisément par rapport à l'évolution de la pratique qu'il couvre¹². Certes, mais les pratiques de financement et de documents que couvrent les RUU n'évoluent pas tous les jours. La révision périodique de ces règles assure, chaque fois que nécessaire, que ces évolutions soient prises en compte. D'ailleurs, les avis officiels de la commission bancaire peuvent assurer le relais le cas échéant.

D'autres définitions sont données pour les termes "banque notificatrice", "donneur d'ordre", "bénéficiaire", "confirmation", "banque confirmante", "crédit", "banque émettrice", "banque désignée", "présentation" et "remettant".

13. Des règles de calcul de périodes, de signature de documents, et d'absence d'impact de termes du crédit sans signification particulière, tels que "première classe" et "promptement", passent désormais des chapitres D (documents) et E (divers) dans les anciennes règles au nouvel article 3 qui rassemble les règles d'interprétation. C'est également le cas de la présomption d'irrévocabilité du crédit, désormais irréfragable¹³, et de la règle très appréciée qui permet de considérer les succursales d'une banque établies dans différents pays comme des banques distinctes pour l'objet du crédit¹⁴.

14. D'autres changements à signaler dans cette catégorie comprennent le nouveau crédit "librement réalisable" de l'article 6(a) des RUU 600. Une banque émettrice peut désormais choisir de rendre son crédit réalisable auprès de toute banque, à l'instar du crédit librement négociable. Derrière ce nouveau label élargissant le champ de l'ancien article 10(b)(i) des RUU 500, les nouvelles règles offrent au bénéficiaire la possibilité de choisir lui-même la banque désignée auprès de laquelle il pourra présenter les documents et obtenir la réalisation du crédit. Mais le nouveau concept de crédit librement réalisable prendra toute sa dimension au regard sur la possibilité désormais offerte aux banques désignées ou, dans le cas d'un crédit librement réalisable, toute banque, d'escompter les crédits à usance. Nous reviendrons sur les conséquences de cette possibilité ultérieurement dans l'article ¹⁵.

15. D'autres changements structurels ont été proposés, mais n'ont pas été retenus par la commission bancaire. C'est notamment le cas de la possibilité pour les établissements non bancaires d'émettre des crédits documentaires ainsi que de l'exclusion des lettres de crédit stand-by du champ des RUU.

12. Dénonçant la rigidité du système des définitions, le professeur Kozolchik s'appuya sur l'exemple américain du Code de commerce uniforme qui fit ce même choix lors de la dernière révision de l'article 5 (Letters of credit) avec des résultats, selon lui, insatisfaisants, "Should future UCP revisions be carried out differently?", DC Insight, Vol. 13 n°1, January-March 2007, p.11.

13. "Un crédit est irrévocable même s'il n'y a aucune indication à cet effet". Cette règle d'interprétation occupait dans les RUU 500 un article entier de trois alinéas (article 6).

14. "Les succursales d'une banque établies dans différents pays sont considérées comme des banques distinctes" (anciennement article 2).

15. N°54, infra.

16. **Un changement avorté : les crédits non bancaires.** Distribué en mars 2006, le deuxième projet de la révision fit sensation. Il proposait d'englober sous la définition de "banque" des établissements non bancaires ! Il n'en fallut pas plus pour raviver l'un des débats les plus virulents qu'ait connu la commission bancaire ces dernières années.

17. Tout commença en 2002 avec une demande d'avis officiel pour connaître la position de la Commission à l'égard de la pratique de l'émission de crédits documentaires par des compagnies d'assurance et des sociétés commerciales. Le phénomène est relativement récent et prend des dimensions considérables. SWIFT a ainsi révélé que 750 000 crédits documentaires étaient émis en 2004 par des entreprises autres que des banques.

18. On sait que certains groupes ont pour stratégie de faire émettre des crédits documentaires par des entités captives soit à des fins de financement intragroupe soit au profit de leurs fournisseurs. Souvent d'ailleurs, il s'agit de schémas bipartites où le donneur d'ordre émet le crédit pour son propre compte. La pratique devient plus discutable lorsque des émetteurs non bancaires demandent à des banques de notifier ces crédits documentaires. Le risque est alors réel que le bénéficiaire soit induit en erreur par la notification faite par une banque utilisant le format de notification habituel MT700. Ce texte normalisé, on le sait, se réfère par défaut à "banque" émettrice. Le bénéficiaire du crédit documentaire pourrait alors ne pas réaliser que le seul débiteur de l'engagement est une société commerciale, et non un établissement de crédit. Or, si, en droit, une personne autre qu'un établissement de crédit peut parfaitement prendre un engagement indépendant¹⁶ et s'obliger à payer à la présentation de documents conformes comme le requièrent les RUU, son engagement peut receler des différences importantes par rapport à un engagement bancaire prenant la même forme et portant le même titre.

19. Opposer cependant les crédits documentaires émis par des banques qui seraient plus promptes à honorer leur signature pour sauvegarder leur crédibilité internationale à ceux émis par des sociétés commerciales qui le seraient prétendument moins n'est pas un argument convainquant¹⁷. Une société qui multiplierait les arguties pour échapper au paiement du crédit documentaire qu'elle avait émis verrait vite ses créanciers réclamer un autre mode de paiement. Par contre, il est indéniable que les banques sont plus susceptibles de maîtriser le processus documentaire. Leurs services spécialisés dans l'examen des documents et rodés par la régularité des opérations disposent à

16. Du moins lorsqu'il s'agit de crédits documentaires émis par des tiers. On peut difficilement justifier en droit français qu'en superposant le rapport né du crédit documentaire à celui né du contrat commercial, l'acheteur, devenu émetteur d'un crédit documentaire, ne puisse pas opposer des exceptions tirées de ce contrat. Seul le droit cambiaire permettrait d'aboutir à ce résultat.

17. Il a pourtant été repris dans l'avis officiel "When a non-bank issues a letter of credit" émis le 30 octobre 2002 par la commission bancaire : "[...] the reputation of individual banks for integrity is well known in the letter of credit community and one which most banks that regularly engage in letter of credit practice work hard to maintain. It is less apparent that when faced with a poor credit decision, an insurance company

la fois de l'expertise technique nécessaire et des systèmes technologiques avancés pour assurer un traitement efficace des présentations. Au demeurant, il ne faut pas oublier que les RUU qui régissent les crédits documentaires sont élaborées par les banques membres de la commission bancaire de la CCI. Nul mieux que ces banques ne connaît la bonne interprétation des règles qu'elles ont elles-mêmes façonnées. En fin de compte, on peut aussi légitimement s'interroger sur la neutralité d'une société commerciale importatrice de biens ou de services qui émettrait son propre crédit documentaire. Partie prenante au contrat sous-jacent, saura-t-elle s'en détacher pour jouer le rôle du tiers indépendant qu'une banque joue habituellement dans le crédit documentaire ?

20. Ce fut le sens de l'avis officiel de la commission bancaire de la CCI¹⁸. Rappelant les avantages des crédits documentaires émis par des banques, la commission bancaire a admis que les RUU sont des règles contractuelles qui peuvent être modifiées par les parties comme bon leur semble, y compris à l'effet d'attribuer au terme de "banque émettrice" une dimension élargie qui comprendrait aussi une société commerciale. Les questions d'infraction au monopole bancaire qui résulteraient de l'émission d'un crédit par une telle société ne relèvent évidemment pas de la CCI. La Commission recommanda toutefois que les banques qui viendraient à notifier un crédit documentaire émis par une personne autre qu'une banque l'indiquent clairement sur leur avis de notification. Il appartiendra ensuite au bénéficiaire, dûment alerté, de faire son choix.

21. Au regard de la fermeté de cette réaction, l'échec des lobbys favorables à l'extension des RUU aux établissements non bancaires dans leur tentative d'influer sur le projet des RUU 600 pour obtenir une définition large de "banque" était prévisible. Rejetant à l'issue de sa réunion de Dublin les 27 et 28 juin 2005 le projet iconoclaste¹⁹, la Commission exigea à la place le retour à une définition fonctionnelle de "banque émettrice" (et de "banque confirmante", "banque notificatrice", et "banque désignée") qui décrirait le rôle que la banque est appelée à jouer dans l'opération de crédit documentaire, plutôt que ce qu'est ou n'est pas une banque.

22. **Un *status quo* pour les lettres de crédit stand-by.** Les RUU 600 "*s'appliquent à tous les crédits documentaires y compris, dans la mesure où elles seraient applicables, aux lettres de crédit stand-by*". Ces termes bien connus sont repris directement de la version antérieure des RUU qui, elle-même, a reproduit la formulation utilisée dans les RUU 400. L'idée était de fournir aux lettres de crédit stand-by l'environnement réglementaire – les RUU – qui

régit les crédits documentaires avec lesquels ils partagent la même forme²⁰. C'est aussi le choix fait par le Code de commerce uniforme des États-Unis dont l'article 5 (*Letters of credit*) régirait indifféremment les deux types de crédit.

23. Il est rapidement apparu toutefois que les RUU, conçus pour des instruments de paiement, ne sont pas parfaitement adaptés aux instruments de garantie que sont les stand-by, fussent-ils également autonomes. Avec un processus de paiement impliquant la présentation de documents bien moins nombreux, mais rarement celle de documents de transport originaux qui occupent une grande place dans les RUU, et un mode de réalisation unique : le paiement à vue, le circuit des stand-by rendait de nombreuses dispositions des RUU au mieux inutiles.

24. L'Institute of International Banking Law & Practice, un forum dédié au droit des crédits documentaires aux États-Unis, prit l'initiative de rédiger une série de règles plus particulièrement adaptées aux stand-by : les International Standby Practices (ISP). Il soumit ces règles à la commission bancaire, qui les approuva le 6 avril 1998.

En soulignant mieux la spécificité des stand-by, les ISP ont pris leur distance par rapport aux RUU. De nombreuses questions ont reçu des solutions opposées dans les deux corps de règles. Il faut donc se garder de transposer automatiquement à l'une les pratiques développées sous l'empire d'une autre série de règles²¹.

25. C'est tout naturellement que la question se posa au lancement de la première révision des RUU à intervenir postérieurement à l'entrée en vigueur des ISP : les lettres de crédit stand-by devaient-elles continuer à être régies par les RUU ? Là aussi, les membres de la commission bancaire refusèrent de restreindre leur choix aux seules ISP. Il est donc toujours possible de faire son choix entre les RUU 600 et les ISP pour régir une lettre de crédit stand-by.

26. Toutefois, il faut se rendre à l'évidence : en huit ans d'existence, les ISP peinent à s'imposer. Rédigées dans un style laborieux et couvrant des questions peu utiles en dehors de la pratique particulière des stand-by aux États-Unis, nombreuses sont les banques européennes et asiatiques qui ont préféré ignorer les ISP et maintenir leur choix des RUU. Il faut reconnaître que les RUU offrent aussi un avantage appréciable en matière de prévisibilité grâce aux centaines d'avis officiels (et la possibilité d'en demander de nouveaux), aux ISBP et à la procédure DOC-DEX, toutes malheureusement indisponibles pour les ISP.

À l'avenir, une solution pourrait prendre la forme d'une fusion des trois corps de règles que la commission bancaire consacre aux engagements autonomes : les RUU,

will approach the problem in the same way as would a letter of credit banker rather than as an insurer, which may be inclined to reject all arguable claims and engage in litigation to settle any colourable dispute", avis disponible à l'adresse suivante : www.iccwbo.org/id525/index.html. (Dernière consultation au 1^{er} février 2007).

18. *Ibidem*.

19. Les commentaires reçus se prononcèrent en grande majorité en faveur de l'utilisation du terme "banque" plutôt que celui, plus large, de "partie" (27 contre 9 (cf. Doc. 470/1081 du 4 septembre 2006)).

20. G. Affaki, "Financements et garanties dans le commerce international", Ed. Centre du commerce international, Genève, 2002, n° 322 et s.

21. À titre d'exemple, ISP art. 3.13 et RUU 600 art. 29, ISP art. 3.07 et RUU 600 art. 32, ISP art. 3.14 et RUU 600 art. 36, et ISP art. 6.02 et RUU 600 art. 38. Cf. J. Byrne, "ISP98 and UCP500 compared", 1998, IIBPL ed., *passim*; G. Affaki, "How do the ISP stand-by rules fit in with other uniform rules", DC Insight, Vol. 5, n°1, p.3; "ISP, UCP or URDG what are the optimal rules for your stand-by?", Documentary Credit World, June 1999, p.29; "The ISP98, the UCP, the URDG and the UNCITRAL Convention: are they really complementary?", LC Update, Vol. 15 No.5, May 1999, pp.20-22.

les ISP et les règles uniformes relatives aux garanties sur demande, pour en faire un corpus unique. Celui-ci pourrait le cas échéant être divisé en deux parties : des conditions générales qui couvriraient les aspects communs de ces engagements : autonomie, irrévocabilité, cessibilité, responsabilité, etc., et une série de conditions particulières marquant la spécificité de chaque instrument. Ainsi, les conditions particulières pour les crédits documentaires couvriraient les modes de réalisation spécifiques que sont l'acceptation, le paiement différé et la négociation, ainsi que les documents de transport. Celles relatives aux stand-by et aux garanties indépendantes régiraient, quant à elles, les aspects plus spécifiques aux engagements de garantie, dont l'attestation d'inexécution du donneur d'ordre ou encore les demandes alternatives "prorogez ou payez"²².

III. Les changements substantiels : les recours réaménagés

27. Indéniablement, les changements les plus fondamentaux dans les RUU 600 se situent au niveau des obligations des banques dans le circuit de réalisation du crédit documentaire et des droits du bénéficiaire et du donneur d'ordre qui en découlent.

A. La particularité des crédits réalisables par paiement différé et par acceptation s'estompe

28. Longtemps, le crédit documentaire réalisable par acceptation fut le moyen par excellence pour matérialiser un crédit fournisseur. À la présentation des documents conformes, la banque confirmante ou la banque émettrice, selon le cas, levait les documents, acceptait la traite puis, à l'échéance de celle-ci, en payait la valeur au porteur. Le différé de paiement du crédit documentaire faisait que l'importateur ne devait le remboursement qu'à l'échéance, délai qui correspond au différé de paiement du prix que lui accordait l'exportateur. Celui-ci n'était cependant pas obligé d'attendre l'échéance pour être payé, puisqu'il pouvait escompter son effet par un endossement translatif conformément aux règles cambiaires.

22. X. Fornt, "International Bulletin", DC Insight, Vol. 13 No. 1, January-March 2007, p.20; B. Kozolchik, "Should future UCP revisions be carried out differently?", *idem*, p.11; G. Affaki, "On revising the Uniform Rules on Demand Guarantees", *idem*, p.18.

23. C. Bontoux, "Un point d'histoire bancaire : le crédit documentaire à paiement différé", *Revue de la Banque*, 1956, p.583, qui trace l'origine de ce type de crédit à 1953 et le lie aux accords monétaires et aux contrôles des changes entre la zone franc et les Territoires Associés d'Indochine.

24. B. McCullough cite l'Italie et l'Allemagne parmi les pays qui imposent un droit de timbre aux effets de commerce, cf. "Letters of Credit", New York: Lexis/Matthew Bender, 1989, §3.05(11)(b), cité par G. McLaughlin, "Should deferred payment letters of credit be specifically treated in a revision of Article 5?", 56 *Brook. L. Rev.* 149, 154. La Banque centrale des États-Unis impose une limite de six mois à la durée des acceptations que les banques peuvent donner aux effets de commerce, cf. Federal Reserve Act, Section 13-Powers of Federal Reserve Banks, § 7.

29. Dans les années cinquante, une nouvelle formule de financement émergea. Elle était inspirée substantiellement du crédit documentaire réalisable par acceptation. Il s'agit du crédit documentaire réalisable par paiement différé²³. Le mécanisme sous-jacent est le suivant : à la présentation des documents conformes, la banque confirmante ou la banque émettrice, selon le cas, levait les documents, c'est-à-dire les déclarait conformes, cristallisant ainsi son engagement de payer à maturité puis, à la date de maturité stipulée dans le crédit, payait le bénéficiaire.

30. On avait ainsi, du moins pensait-on, le meilleur des mondes possibles. L'importateur bénéficiait des avantages du paiement différé du crédit réalisable par acceptation tout en évitant les commissions bancaires d'acceptation des lettres de change, les droits de timbre et les limites imposés par certains pays aux acceptations²⁴. Il est vrai que la formule a de quoi séduire. D'ailleurs, le succès du crédit réalisable par paiement différé ne s'est pas démenti depuis, notamment dans le négoce de matières premières, avec des termes de paiement allant jusqu'à 180 jours et parfois même au-delà. L'absence d'un effet de commerce du circuit de réalisation du crédit importait peu aux yeux de ses promoteurs, l'escompte des créances futures n'étant pas l'apanage du droit cambiaire. Le marché secondaire d'escompte des acceptations bancaires accueillit rapidement le nouvel engagement de paiement différé et le traita, quant à sa négociabilité, comme un engagement cambiaire.

31. La révision de 1983 introduisit dans les RUU le crédit à paiement différé comme quatrième mode de réalisation des crédits documentaires à côté du crédit payable à vue, du crédit réalisable par acceptation et celui réalisable par négociation²⁵. Les RUU 500 maintinrent en 1993 ces quatre modes, tout en clarifiant les termes de la réalisation de chacun.

32. Une différence fondamentale existe dans le mode de réalisation entre les crédits documentaires réalisables à vue ou par négociation d'une part et les crédits documentaires réalisables à usance par acceptation ou par paiement différé d'autre part. Le crédit à vue et le crédit par négociation se réalisent par un acte unique : pour le premier, le paiement et, pour le second, la négociation, tous deux intervenant concomitamment à la levée des documents. Par contraste, la réalisation du crédit par accepta-

Banker's Acceptances :

(7)(A) Any member bank and any Federal or State branch or agency of a foreign bank subject to reserve requirements under section 7 of the International Banking Act of 1978 (hereinafter in this paragraph referred to as "institutions"), may accept drafts or bills of exchange drawn upon it having not more than six months' sight to run, exclusive of days of grace - [...] [Formerly 12 USC 372, as amended by act of March 3, 1915 (38 Stat. 958); by act of Sept. 7, 1916 (39 Stat. 752), which completely revised this section; and by acts of June 21, 1917 (40 Stat. 235) and Oct. 8, 1982 (96 Stat. 1239). Omitted from the U.S. Code.]

En vérité, le contournement des commissions d'acceptation s'est avéré illusoire car les banques ont tôt fait de réagir en leur substituant des commissions d'engagement de paiement différé.

25. Dans les RUU 500, les obligations des banques émettrices pour chaque type de crédit sont détaillées à l'article 9(a); celles des banques confirmantes à l'article 9(b). Dans les RUU 400, on retrouve ces obligations à l'article 10(a)(ii) pour les banques émettrices et à l'article 10(b)(ii) pour les banques confirmantes.

tion et celle du crédit à paiement différé se font en deux temps qui doivent être appréhendés cumulativement : à la levée des documents conformes intervient l'acceptation de la traite pour le premier, l'engagement de paiement à maturité pour le second, et, à la date de maturité indiquée dans le crédit, le paiement. Pour ces deux types de crédit, la réalisation n'intervient que lorsque ces deux actes surviennent : acceptation/engagement de paiement différé et paiement à maturité.

33. C'est exactement ce qu'indiquaient les RUU 500 à l'article 9(a) sur la responsabilité de la banque émettrice²⁶ :

- (a) Un crédit irrévocable constitue pour la banque émettrice [...] un engagement ferme : [...]
- (ii) si le crédit est réalisable par paiement différé, de payer à la date ou aux dates d'échéance déterminable(s) conformément aux stipulations du crédit ;
- (iii) si le crédit est réalisable par acceptation :
 - (a) de la banque émettrice, d'accepter la/les traite(s) tirée(s) par le bénéficiaire sur la Banque émettrice et de payer lesdites traites à leurs échéances, [...]

Sur ce point, les RUU 600 ne changent rien, puisque le nouveau concept d'"honorer", sur lequel nous reviendrons, est défini à l'article 2 dans les termes suivants :

- [...]
- b. contracter un engagement de paiement différé et payer à l'échéance si le crédit est réalisable par paiement différé ;
- c. accepter une lettre de change tirée par le bénéficiaire et payer à l'échéance si le crédit est réalisable par acceptation.

34. Ce différé de paiement ne permet aucunement à la banque émettrice, à la banque confirmante, ou au donneur d'ordre de révoquer l'engagement de crédit ou de s'en dégager si la marchandise, à son arrivée, s'avère non conforme. Le crédit irrévocable et autonome empêche d'opposer ces exceptions. Elles sont du ressort du recours post-paiement que l'importateur peut intenter contre l'exportateur au titre du contrat commercial. C'est au niveau de la fraude que se situe la conséquence redoutable du mode de réalisation en deux temps. Une fraude établie après l'acceptation de la traite ou la prise de l'engagement de payer à l'échéance, mais avant cette échéance, est une fraude établie avant la réalisation du crédit. À ce titre, elle rend le crédit immédiatement caduc et empêche

la survenance du deuxième acte de sa réalisation, à savoir le paiement effectif à l'échéance. Une banque qui aurait avancé entre-temps la valeur du crédit au bénéficiaire serait réputée avoir fait une avance de trésorerie en dehors du crédit documentaire et ne pourra pas réclamer le remboursement à maturité puisque la fraude aura rendu ce crédit caduc avant sa réalisation.

35. Le marché florissant de l'escompte des effets acceptés et des engagements de paiements différés a choisi d'ignorer cette réalité. D'où l'impact retentissant d'arrêts comme *Crédit général*²⁷, *Banco Santander*²⁸, *Emirates Bank*²⁹ ou encore *Canara Bank*³⁰. Faisant une stricte application des RUU, ces arrêts ont rappelé que la réalisation d'un crédit documentaire à paiement différé ou par acceptation n'intervient qu'à son paiement à l'échéance. Et de conclure à la déchéance, en résultat de la fraude survenue avant l'échéance du crédit, du droit au remboursement de la banque confirmante qui aurait payé par anticipation.

36. Des établissements, actifs sur le marché secondaire d'escompte des engagements bancaires à usance, ont argué que la réalisation en deux temps n'est qu'une modalité de paiement sans influence sur la cristallisation du recours en remboursement qui devrait intervenir plutôt à la levée des documents. Après tout, soutenaient-ils, le remboursement n'est réclamé en tout état de cause à la banque émettrice, et donc à l'importateur, qu'à l'échéance. À l'appui de leur prétention, ils ont cité une autre disposition des RUU 500, l'article 10(d), qui permettrait, selon eux, de conclure que l'engagement de remboursement de la banque émettrice devient irrévocable à l'acceptation par la banque confirmante des traites ou, dans le cas d'un crédit différé, à l'engagement de payer à l'échéance consécutif à la levée des documents. L'article 10(d) des RUU 500 indique :

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.

37. Une telle lecture de l'article 10(d) est erronée. L'engagement de la banque émettrice qui y est décliné est suivi d'un codicille important : "*conformément aux dispositions des présents articles*". Or, parmi les articles pertinents dans les RUU 500 figure précisément l'article 9(b)(iii)(a) qui indique que l'engagement de la banque confirmante

26. L'idée de cette réalisation en deux temps était déjà dans les RUU 400 à l'article 10(a), bien que rédigée en termes nettement moins explicites.

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

28. Court of Appeal (Angleterre), *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 pre-

mière instance, [1999] Lloyd's Rep (Bank) 239, RDBF 2000, p. 22, obs. J.-P. Mattout.

29. Tribunal fédéral (Suisse), 1^{er} ch. civile, 1^{er} juin 2004, G. Affaki et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire international*, Banque & Droit, n°99 p. 80.

30. Com. 11 octobre 2005, *Crédit Lyonnais c. Canara Bank International Division*, G. Affaki et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire international*, Banque & Droit, n°105 p. 71, obs. Affaki ; D. 2005, p. 2802, obs. Delpech ; JCP E 2005, p.1677, obs. Stoufflet. Le rapport du conseiller rapporteur, Mme Cohen-Branche, est publié à RJDA 12/05, p. 1139.

consiste, dans le crédit par acceptation, en l'acceptation des traites *et* leur paiement à l'échéance et, dans le crédit à paiement différé, en la prise d'un engagement de paiement différé à la levée des documents *et* son paiement à l'échéance. Par conséquent, si une fraude vient à être établie avant l'échéance, aucun paiement ne peut être effectué *au titre du crédit documentaire*. Or, à défaut de paiement à l'échéance, il ne saurait être question du "remboursement" mentionné à l'article 10(d). Cela relève du bon sens et du sens normal des mots³¹.

38. Certes, dans le cas du crédit documentaire réalisable par acceptation, le droit cambiaire est susceptible d'atténuer cette rigueur par l'effet de la protection cambiaire qu'offre l'endossement translatif de la traite. Mais il serait imprudent d'en conclure une protection absolue du porteur de la traite acceptée et escomptée qui contrasterait avec la vulnérabilité du bénéficiaire, ou son ayant-droit, d'un engagement de paiement différé qui aurait été payé par anticipation. En effet, dans son arrêt *Canara Bank*³², la chambre commerciale a séparé radicalement deux catégories de porteurs de l'effet accepté d'un crédit documentaire réalisable par acceptation. 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. La Haute juridiction limita aux premiers la protection du rapport cambiaire, vouant les seconds, qu'ils soient ou non de bonne foi, aux affres des exceptions du rapport fondamental.

Cet arrêt est critiquable par sa transposition au crédit documentaire d'une jurisprudence propre au droit des changes interne en France. Nous l'avions dénoncé dans les colonnes de cette même revue en expliquant les erreurs qui l'entachent³³. À cette critique s'ajoute celle, apparue depuis, de son obstruction à l'application des nouveaux articles 7, 8 et 12 des RUU 600 qui apportent un changement fondamental aux droits et obligations des parties dans le crédit documentaire à usance.

39. **Le changement.** Les RUU 600 prennent à contre-pied la règle de l'opposabilité de la fraude survenue postérieurement au paiement anticipé d'un crédit à usance. En vigueur sous les deux versions précédentes des RUU, et reconnue par la jurisprudence de nombreux pays³⁴, cette règle fut vigoureusement dénoncée comme une menace au marché secondaire de l'escompte des engagements bancaires à usance. Il est vrai que ces engagements sont activement échangés comme titres négociables, sans considération du crédit documentaire particulier qui les sous-tend ni distinction entre ceux faisant l'objet d'un effet de commerce et ceux prenant la forme d'un simple engagement de

paiement différé. À tort, sans doute! Mais appartient-il à la CCI de faire la morale au marché et de le sanctionner? En tant qu'organisation mondiale représentant les milieux des affaires dans l'économie de marché, ne doit-elle pas plutôt adopter une attitude pragmatique en adaptant ses règles à la réalité du marché pour valider des pratiques légitimes et somme toute profitables à la mobilisation des créances et donc à l'accroissement du crédit?

En déclarant la fraude inopposable à la banque qui aurait escompté son engagement de paiement différé ou l'effet qu'elle a accepté, les nouvelles RUU ont choisi le pragmatisme³⁵.

L'appréciation du changement fondamental ainsi opéré passe par la compréhension des nouvelles dispositions et le raisonnement qui les sous-tend. Nous examinerons ensuite leur impact sur la jurisprudence française existante.

40. **Aligner le crédit réalisable par paiement différé sur le crédit réalisable par acceptation : de l'"honneur" à l'indépendance.** Dans les pays autres que ceux où la regrettable jurisprudence *Canara Bank* a effet, la fraude survenue après l'acceptation de la traite et son escompte est inopposable par la banque émettrice ou par la banque confirmante³⁶. La raison de cette inopposabilité est à trouver, non pas dans les RUU, mais dans le mécanisme cambiaire qu'emprunte le crédit par acceptation pour sa réalisation. N'utilisant pas un tel mécanisme, le crédit documentaire réalisable par paiement différé demeurait vulnérable à une fraude survenue après le paiement par anticipation, que ce paiement ait été fait par la banque confirmante ou par un tiers. L'idée vint alors de rapprocher dans les nouvelles RUU, si ce n'est le concept, le mode de réalisation et les recours associés à ces deux types de crédit.

41. On eut alors recours au nouveau concept d'"*honor*" (*honour*), venu tout droit de l'article 5 du Code de commerce uniforme des États-Unis. "*Honor*" est désormais défini à l'article 2 des RUU 600 comme suit :

Honorer signifie :

- a. payer à vue si le crédit est réalisable par paiement à vue ;
- b. contracter un engagement de paiement différé et payer à l'échéance si le crédit est réalisable par paiement différé ;
- c. accepter une lettre de change tirée par le bénéficiaire et payer à l'échéance si le crédit est réalisable par acceptation.³⁷

31. La même lecture apocryphe a été proposée à propos de l'article 14(a)(i) des RUU 500, lui aussi faisant état d'une obligation de remboursement lorsque l'acceptation ou la prise de l'engagement de paiement différé intervient. Là aussi, outre le fait que l'article 14 ne traite que de l'examen des documents et de la procédure de notification des irrégularités, l'utilisation en son sein du terme "remboursement" postule qu'un paiement au titre du crédit documentaire ait eu lieu. Or, un tel paiement ne peut avoir lieu après l'établissement de la fraude.

32. Com. 11 octobre 2005, *op. cit.*, note 30, supra.

33. G. Affaki, *Chronique de droit bancaire international*, Banque & Droit, n° 105, p. 71.

34. Voir la jurisprudence citée aux notes 27 à 30, supra.

35. Le premier projet complet des RUU 600 diffusé pour commentaires

en novembre 2005 ne contenait pas ce changement. La règle de l'opposabilité de la fraude établie après le paiement par anticipation était encore de mise. Les commentaires reçus se prononcèrent toutefois en grande majorité en faveur d'un changement (27 contre 9 (cf. Doc. 470/1081 du 4 septembre 2006), aboutissant ainsi à la nouvelle rédaction des articles 7 et 8 dans le deuxième projet de mars 2006.

36. À titre d'exemple, *le Bills of Exchange Act* anglais, article 61, et le UCC américain § 5-109 - *Fraud and Forgery*, cf. G. Affaki et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire international*, Banque et Droit, n°105, p. 71.

37. Comp. UCC §5-102 : (8) "Honor" of a letter of credit means performance of the issuer's undertaking in the letter of credit to pay or deliver an item of value. Unless the letter of credit otherwise provides, "honor" occurs (i) upon payment, (ii) if the letter of credit provides for

42. Le verbe transitif “honorer” est bien connu de la langue française qui partage avec son homophone anglais la même étymologie latine (*honorare*). Evoluant du sens de “faire honneur”, paru en 1690 (*Honorer son pays*), il entre dans le vocabulaire du commerce au XVIII^e siècle au sens de “faire honneur à un engagement”, en 1723³⁸. C’est précisément en ce sens que les RUU définissent “*honorer*”, terme qui regroupe désormais les trois modes de réalisation des crédits documentaires autres que la négociation. Dans l’esprit du groupe de rédaction des RUU, comme d’ailleurs dans celui du groupe qui a présidé à la dernière révision de l’article 5 du Code de commerce uniforme, rassembler le crédit documentaire à paiement différé et celui réalisable par acceptation sous une définition unique c’est franchir le pas vers un traitement uniforme en matière d’inopposabilité de la fraude survenue après l’escompte de l’engagement à usance³⁹.

43. En soi, l’utilisation d’un vocable commun n’estompe pas la différence conceptuelle entre ces deux modes de réalisation du crédit. D’ailleurs, faut-il le rappeler, on a conçu le crédit par paiement différé par opposition au crédit par acceptation pour remédier aux limites du second⁴⁰. Quant à l’opposabilité de la fraude, on constate que la nouvelle définition n’estompe pas le mode de réalisation en deux temps des deux formes de crédits à usance : s’engager à payer et payer à l’échéance pour le crédit à paiement différé, et accepter l’effet et le payer à l’échéance pour le crédit par acceptation.

C’est par la redéfinition du moment de la cristallisation de l’obligation de remboursement que l’objectif est atteint. Il le fut par la combinaison de deux articles 7(c) ou 8(c) dans les RUU 600 selon qu’il s’agisse de la banque émettrice ou de la banque confirmante, et de l’article 12(b).

44. Le nouvel article 7 des RUU 600, intitulé “Engagement de la banque émettrice”, comprend désormais un nouvel alinéa (c) qui stipule :

Une banque émettrice s’engage à rembourser une banque désignée qui a honoré ou négocié une présentation conforme et transmis les documents à la banque émettrice. Le remboursement du montant d’une présentation conforme en vertu d’un crédit réalisable par acceptation ou par paiement différé est dû à l’échéance, que la banque désignée ait ou non payé d’avance ou acheté ou non les documents ou la traite avant l’échéance. 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.

acceptance, upon acceptance of a draft and, at maturity, its payment, or (iii) if the letter of credit provides for incurring a deferred obligation, upon incurring the obligation and, at maturity, its performance.

“Honor” faisait déjà partie de la première version du UCC de 1962. À l’époque, la définition faisait partie de l’ensemble des définitions rassemblé au chapitre 1 et s’appliquant à la totalité du Code. Ce n’est que dans la révision de 1995 qu’elle a été déplacée au paragraphe §5-102(8) pour être dédiée à l’article 5.

38. Réponse du Service du dictionnaire de l’Académie Française à la question de l’auteur. Réponse archivée chez l’auteur.

39. Message du président du groupe de rédaction des RUU aux membres du groupe consultatif en couverture du projet préliminaire des

Un nouvel article 8(c) duplique cette disposition pour la banque confirmante qui est désormais astreinte à un engagement autonome de rembourser la banque désignée à l’échéance, qu’elle ait payé par anticipation ou non.

45. Certes, le mot “fraude” n’est visible nulle part dans les nouvelles dispositions. Pudique, la commission bancaire de la CCI n’a pas voulu reconnaître formellement s’être engagée, pour la première fois dans l’histoire des RUU, dans un domaine – la fraude – qui relève traditionnellement des normes législatives impératives. C’est pourtant bien de cela qu’il s’agit. La banque émettrice ou la banque confirmante prend à l’égard de la banque désignée un engagement de remboursement doté d’une “super-autonomie” à l’épreuve de la fraude, un engagement qui flotte dans une dimension parallèle détachée du crédit documentaire lui-même qui, tout autonome qu’il est, demeure vulnérable à la fraude. C’est le sens de la dernière phrase de l’article 7(c) : “*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 fraude du bénéficiaire aurait-elle paralysé la réalisation du crédit documentaire que l’engagement de remboursement de la banque désignée qui aurait payé par anticipation, dans l’ignorance de cette fraude, demeurerait intangible et dû à l’échéance.

46. Cette nouvelle règle, audacieuse dans son arbitraire, trouve son origine dans la dernière révision de l’article 5 (*Letters of credit*) du Code de commerce uniforme des États-Unis, qui dispose :

§ 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

règles en date du 4 novembre 2003. Message archivé chez l’auteur. La comparaison est intéressante avec le commentaire de l’article 5 du UCC qui indique : “Payment and acceptance are familiar modes of honor. À third mode of honor, incurring an unconditional obligation, has legal effects similar to an acceptance of a time draft but does not technically constitute an acceptance. The practice of making letters of credit available by “deferred payment undertaking” as now provided in UCP 500 has grown up in other countries and spread to the United States. The definition of “honor” will accommodate that practice.”, Hawkland & Holland UCC Series, Cumulative Supplement (Published June 1996), Article 5, Letters of Credit, p.29.

40. N° 30, supra.

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

47. Le Code de commerce uniforme impose donc à la banque émettrice, et le cas échéant à la banque confirmante, de réaliser à l'échéance, nonobstant la fraude, son engagement au titre du crédit documentaire aussi bien à l'égard du tiers porteur de bonne foi d'une traite acceptée (alinéa iii) que du cessionnaire de l'engagement de paiement différé à condition qu'il ait été dans l'ignorance de la fraude au moment de la cession (alinéa iv). La question qui se pose alors est de savoir si les RUU, règles de nature exclusivement contractuelle, peuvent à l'instar du Code de commerce uniforme créer cet espace hermétique à la fraude qu'est désormais le rapport de remboursement entre banques ?

48. Il nous paraît vain d'épiloguer sur cette question. Comme dans un bon roman policier, le dénouement vient d'ailleurs. En l'occurrence, il est à trouver dans le nouvel article 12(b) des RUU 600, qui stipule :

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. [soulignement ajouté]

49. La clef de voûte du nouveau dispositif réside dans l'autorisation désormais donnée par le mandant, la banque émettrice, à son mandataire, la banque désignée, de payer par anticipation un engagement de paiement différé ou une traite acceptée qui lui est présentée, selon le cas, sous un crédit à paiement différé ou un crédit documentaire réalisable par acceptation. Les RUU sont de nature contractuelle et supplétive. Il est donc loisible de déroger à l'une ou l'autre 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 à une date antérieure à l'échéance indiquée dans le crédit, rien ne s'oppose à ce que l'on donne effet à leur accord. Le crédit sera alors considéré réalisé à la date du paiement anticipé consécutif à l'autorisation. Si une fraude vient alors à être établie après que le paiement par anticipation autorisé ait été effectué, elle ne sera plus opposable à la banque qui a payé, celle-ci ayant seulement suivi les instructions de son mandant. Bien sûr, ceci ne change pas le fait que ce mandant n'aura à la rembourser qu'à l'échéance du crédit. Cette autorisation, déjà possible sous les RUU 500 à condition d'intervenir à titre explicite dans le crédit ou dans un amendement subséquent, devient la règle par défaut dans les RUU 600.

50. Il va de soi que toute autorisation devient automatiquement caduque et le recours en remboursement anéanti si la banque désignée vient à payer alors qu'elle connaissait ou ne pouvait ignorer la fraude. La bonne foi demeure la condition de l'efficacité du nouveau dispositif.

51. Et le donneur d'ordre dans ce dispositif ? On sait que les RUU ne traitent pas du rapport d'ordre entre le don-

neur d'ordre et la banque émettrice. Risque-t-on d'aboutir à une situation où la banque émettrice serait contrainte d'honorer son engagement de remboursement à l'échéance nonobstant la fraude survenue après le paiement anticipé qu'elle a autorisé par défaut au titre de l'article 12(b), alors que le donneur d'ordre pourrait exciper de cette fraude en arguant que l'article 12(b) ne s'impose pas à lui faute de mention expresse ?

Un tel argument irait assurément à l'encontre de l'objectif de la réforme et de l'intention de ses rédacteurs. La banque émettrice émet le crédit documentaire parce qu'elle a reçu des instructions du donneur d'ordre pour le faire. Ces instructions incorporent nécessairement une référence aux RUU 600, ou du moins sont transmises en application d'un contrat-cadre avec la banque qui contient une telle référence. À moins d'exclure expressément l'article 12(b) dans les instructions d'émission, le donneur d'ordre est contraint à la même rigueur quant au remboursement de la banque émettrice que celle-ci à l'égard de la banque qu'elle a désignée.

52. Le donneur d'ordre se retrouve-t-il à assumer le risque de fraude du bénéficiaire ? Sans aucun doute, mais c'est là toute la raison d'être du changement dans les RUU 600. Entre deux parties innocentes, d'une part la banque désignée qui a payé par anticipation le crédit à usance sur la foi de sa confiance dans la solvabilité de son mandant, selon le cas la banque confirmante ou la banque émettrice, et d'autre part le donneur d'ordre qui a sélectionné son partenaire commercial au profit duquel il a demandé à la banque émettrice de s'engager et qui s'est avéré en final être un fraudeur, il est paru plus juste que le donneur d'ordre assume les conséquences de son choix.

D'ailleurs, les RUU 600 maintiennent l'exclusion de responsabilité des banques parties au processus documentaires en cas de fraude.

Article 34 Contestation de la valeur des documents

Une banque n'assume aucun engagement ni responsabilité quant à la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authenticité, la falsification ou l'effet juridique de tout document, ni quant aux conditions générales ou particulières stipulées dans un document ou y surajoutée[s]. Elle n'assume également aucun engagement ni responsabilité quant à la description, la quantité, le poids, la qualité, l'état, l'emballage, la livraison, la valeur ou l'existence des marchandises, des services ou autres prestations représentés par un document quelconque ou encore quant à la bonne foi ou aux actes ou omissions, à la solvabilité, à l'exécution ou à la réputation de l'expéditeur, du transporteur, du transitaire, du destinataire ou de l'assureur des marchandises, ou de toute autre personne.

53. Cette attribution du risque de fraude au donneur d'ordre répond aussi au besoin de sécurité des transactions réclamé par le marché secondaire d'escompte des engagements bancaires à usance.

Encore une fois, il ne s'agit là que d'une règle supplétive, c'est-à-dire s'appliquant sauf exclusion expresse

dans le crédit. Un donneur d'ordre peut parfaitement exiger qu'elle soit expressément exclue dans les termes du crédit.

54. En résumé, les crédits documentaires qui seront régis par les RUU 600 comporteront tous automatiquement la faculté pour la banque désignée de payer par anticipation le crédit réalisable par paiement différé et d'escompter la traite acceptée dès la levée des documents conformes, tout en étant assurée d'un droit absolu au remboursement nonobstant la survenance d'une fraude avant l'échéance du crédit. C'est la volonté des parties: le donneur d'ordre et la banque émettrice, d'autoriser leur mandataire, la banque désignée ou, dans le cas d'un crédit librement réalisable, toute banque sans restriction⁴¹, à payer par anticipation le crédit à usance si ce mandataire choisit de le faire. Les tribunaux devront reconnaître cette manifestation de la volonté souveraine des parties et lui donner force exécutoire comme ils l'avaient fait sous l'empire des RUU 500. Leur jurisprudence d'alors, qui avait privé la banque désignée de son droit au remboursement en cas de fraude, est désormais caduque pour les crédits émis sous les RUU 600⁴². Seule l'exclusion expresse dans le crédit documentaire des articles 7(c), 8(c) et 12(b) la remettront en vigueur.

55. La question qui demeure est le sort de l'arrêt *Canara Bank*⁴³. Contrairement aux arrêts déclarant la fraude opposable aux crédits à paiement différé payés par anticipation qui furent rendus en application des RUU en vigueur au moment de l'opération, la Chambre commerciale a rendu l'arrêt *Canara Bank* en matière de crédit par acceptation sur le fondement supplémentaire du droit cambiaire. Il ne suffit donc pas que les RUU changent pour rendre la jurisprudence *Canara Bank* caduque comme, par exemple, celle de *Crédit général*⁴⁴, car, on le sait, le droit cambiaire laisse peu de place à l'autonomie de la volonté. Comment pourra-t-on justifier alors, après l'entrée en vigueur des RUU 600, que les tribunaux en France reconnaissent à la banque désignée un recours autonome malgré la fraude survenue après le paiement par anticipation d'un crédit à paiement différé, nient ce même droit au porteur de l'effet accepté dans le cadre d'un crédit par acceptation si ce porteur est la banque confirmante, et l'accordent à nouveau si le porteur est un tiers endossataire ?

Donner un tel effet à géométrie variable aux nouveaux articles 7(c), 8(c) et 12(b) serait assurément désastreux en termes de risque opérationnel pour les banques, de coûts supplémentaires qui seront invariablement répercutés aux clients, et de limitation des lignes de crédit par signature pour tout autre que les grands clients⁴⁵. À cela se rajoutera une désaffection à l'égard du droit français en la matière, qui ne pourra avoir qu'une incidence négative sur le positionnement concurrentiel des banques françaises émettrices ou confirmantes de crédits documentaires par acceptation.

56. À la Haute juridiction de prendre donc ses responsabilités en opérant un revirement qui relèguera l'arrêt *Canara Bank* aux oubliettes des arrêts iniques. Ce dénouement s'impose au regard de la réalité commerciale de l'instrument en cause, de l'erreur patente dans le raisonnement ayant conduit à transposer une jurisprudence propre au droit interne des changes au crédit documentaire, instrument international par excellence et, enfin, la nécessité de promouvoir une application internationalement uniforme des nouvelles règles uniformes.

B. La "négociation" clarifiée... et son équilibre bouleversé

57. La "négociation", d'abord comme troisième mode de réalisation d'un crédit documentaire à côté du paiement à vue et de l'acceptation, ensuite comme le quatrième mode après le rajout aux RUU en 1983 du crédit réalisable par paiement différé, a toujours suscité des controverses quant à ses effets.

Un rappel historique de l'évolution de la règle relative à la réalisation du crédit documentaire par négociation introduira utilement la présentation de la réforme qu'elle a subie dans les RUU 600.

58. L'article 9(a)(iv) des RUU 500 définit l'obligation de la banque qui émet un crédit réalisable par négociation comme l'obligation :

de payer sans recours aux tireurs et/ou aux porteurs de bonne foi les traites tirées par le bénéficiaire et/ou le(s) document(s) présenté(s) conformément aux termes et conditions du crédit.⁴⁶

L'article 9(b)(iv) duplique cette obligation pour la banque confirmante.

59. Le terme "négociation" lui-même est défini à l'article 10(b)(ii) des RUU 500 dans les termes suivants :

Le terme "négociation" signifie que la banque autorisée à négocier règle la valeur de la/des traites et/ou autres document(s). Le simple examen des documents sans paiement ne constitue pas une négociation.

60. Cette définition était l'une des grandes innovations des RUU 500 par rapport à la version précédente qui ne contenait pas une telle définition. On pensait ainsi apaiser le débat sur le concept de négociation. Pourtant, neuf mois à peine après l'entrée en vigueur des RUU 500, la commission bancaire était obligée d'émettre une déclaration de politique générale pour clarifier le concept de négociation.

41. Sur les crédits réalisables auprès de toute banque, cf. n° 14, supra.

42. C'est le cas de la jurisprudence citée aux notes 27 à 30, supra.

43. Com. 11 octobre 2005, *op. cit.*, note 30, cf. n°38, supra.

44. Com. 7 avril 1987, *op. cit.*, note 27, supra.

45. Un auteur expert a ainsi prédit : "If I may venture an educated guess, for every fraud deterred or defeated by denying the reimbursement claims of discounting nominated banks, there will be discounting opportunities denied and others upwardly priced and documented. More important,

requests for confirmation or for voluntary acceptance or incurrence of a [deferred payment undertaking], without discounting, will be denied or upwardly priced, because the nominated bank now faces a much greater chance of a fraud being raised when its right to reimbursement comes due.", J. Barnes, "Reimbursement rights of a "discounting" nominated bank, DC Insight, Vol. 12 No. 2, April-June 2006, p. 6.

46. Les termes sont pratiquement les mêmes que ceux utilisés à l'article 10(a)(iv) des RUU 400.

La déclaration indiquait ainsi que “négociation” comprend aussi bien le paiement immédiat (en espèces, par chèque, par virement ou autrement) de la valeur de la traite ou du document présenté que l’engagement d’effectuer un tel paiement. Elle récusait aussi l’interprétation apocryphe qui a pu circuler lors des dernières phases de la révision des RUU 500 suggérant que le bénéficiaire puisse être déchu de son droit à l’encontre de la banque émettrice et de la banque confirmante d’un crédit réalisable par négociation s’il n’a pas demandé d’abord à la banque désignée d’effectuer cette négociation sans recours. Une telle obligation ne pouvait en effet être imposée au bénéficiaire en l’absence d’une règle dans les RUU ou d’une clause dans le crédit à cet effet⁴⁷.

61. Il est étonnant que plus d’un demi-siècle après son introduction dans les RUU, la négociation suscite encore autant de malentendus. La problématique est pourtant simple et peut être ainsi résumée ;

- Une banque négocie – et réalise ainsi son engagement au titre du crédit documentaire – lorsqu’elle paie la valeur indiquée sur la traite ou dans les documents présentés conformément aux termes du crédit :

- (i) soit immédiatement si le bénéficiaire le demande ou si le crédit est réalisable par négociation à vue,

- (ii) soit, dans le cas d’un crédit négociable à usance, au plus tard à la maturité du crédit si le bénéficiaire ne demande pas de paiement immédiat (généralement pour éviter la perception d’agios).

- Une banque, autre que confirmante, désignée pour réaliser un crédit documentaire par négociation, ou toute banque en cas d’un crédit librement négociable (*freely negotiable*), réalise le crédit en payant, ou en prenant l’engagement de payer à maturité au plus tard, avec recours sur le bénéficiaire en cas de non-remboursement par la banque émettrice⁴⁸ ou, plus rarement, sans recours⁴⁹. Par contre, une banque confirmante ne réalise le crédit par négociation qu’en payant le bénéficiaire sans recours. Notons qu’un engagement de paiement à terme soumis à des conditions (par exemple, que les documents aient bien été reçus par la banque émettrice) n’empêche pas qu’il soit considéré comme satisfaisant à l’effet de réaliser le crédit par négociation.

- Une banque désignée dans le crédit n’a aucune obligation de négocier si elle n’agit pas en tant que banque confirmante. Son examen des documents et leur transmission à son mandant sans engagement ne constituent pas une négociation du crédit.⁵⁰

- Une banque qui ne serait pas désignée dans un crédit (qui n’est pas stipulé librement négociable) qui choisirait néanmoins de négocier sans recours réaliserait sans doute un escompte, le cas échéant cambiaire si la présen-

tation comprend une traite, mais ne réaliserait par le crédit documentaire. Cette banque n’a en effet aucun rôle à jouer en dehors d’un mandat à cette fin. Seul le paiement, sans recours, par la banque confirmante ou la banque émettrice réalisera le crédit⁵¹.

- La détermination du moment exact de la réalisation du crédit acquiert toute son importance au regard de la fraude. Bien que les RUU n’abordent pas la fraude, soulignons sans ambiguïté que le paiement immédiat à la demande du bénéficiaire, ou l’engagement de payer à terme sans recours, constitue la réalisation du crédit documentaire réalisable par négociation. Une fraude établie après ce paiement ou cet engagement de paiement sans recours ne peut plus être opposée à la banque négociatrice, le crédit ayant été réalisé. Il s’agit là de la stricte application de l’accord des parties tel qu’exprimé dans leur choix des RUU (que ce soit la version 600 ou les versions antérieures) et sans avoir besoin de recourir aux protections cambiaires.

Qu’en est-il de la négociation dans les RUU 600? Derrière un changement des termes utilisés, la donne reste globalement la même, toutefois avec une réserve importante.

62. Commençons par la nouvelle définition de “négociation” à l’article 2 :

Négociation signifie l’achat par la banque désignée de traites (tirées sur une banque autre que la banque désignée) et/ou de documents en vertu d’une présentation conforme, en avançant ou en acceptant d’avancer les fonds au bénéficiaire avant ou au plus tard le jour ouvré où le remboursement est dû à la banque désignée.

63. On remarque que la nouvelle définition ne reprend pas les termes des RUU 500 qui avaient choisi de définir la négociation comme consistant à “règle[r] la valeur”⁵². Le nouveau terme choisi, “achat” (*purchase*), dans le sens d’escompte, reprend les termes de l’article 3(a)(iii) des RUU 290 (1974), fermant ainsi une parenthèse qui aura duré 23 ans pendant lesquels les efforts des RUU 400 et 500 de clarifier le concept de négociation se sont avérés insuffisants⁵³.

64. On pouvait espérer qu’en utilisant des termes aussi clairs qu’“achat” et “*avancer des fonds au bénéficiaire au plus tard le jour ouvré où le remboursement est dû à la banque désignée*”, toute ambiguïté serait levée. Mais des voix se lèvent déjà pour critiquer l’absence de définition dans les nouvelles RUU des termes “*avancer des fonds*”! En particulier, on reproche aux nouvelles règles de ne pas indiquer si,

47. Position paper n°2, 1^{er} septembre 1994, disponible sur le site de la CCI à l’adresse suivante : www.iccwbo.org/id357/index.html (dernière consultation au 1^{er} février 2007).

48. Par principe, une banque désignée ne devrait pas consentir à négocier avec recours à un non-client puisqu’il faut une ligne pour enregistrer le recours (sur le bénéficiaire).

49. Il s’agira alors d’une opération de forfaiting, escompte sans recours.

50. Il ne reste pas moins intéressant pour le bénéficiaire de présenter ses documents à une banque désignée qui refuserait de négocier car cette présentation suspend l’expiration du crédit.

51. Dans les crédits dits circulaires ou librement négociables (*freely*

negotiable), toute banque est une banque désignée. On oppose à ce type de crédit, les crédits directs (*straight credit*).

52. Termes qui auraient pu être bien mieux traduits en “transfert” de valeur (*cf.* l’original anglais *giving of value*).

53. En filigrane de ce changement terminologique, le juriste familier avec le droit cambiaire identifiera une transition intéressante du concept de provision à fournir (transmission de valeur) dans les RUU 500 à celui de transfert à titre de crédit de la propriété – une vente pure et simple! – de l’effet ou de la créance incorporée dans le document dans les RUU 600. On reconnaîtra dans ces termes la qualification caractéristique de l’escompte, *cf.* C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, 6^e éd., Litec,

pour constituer une "négociation", les fonds que la banque s'est engagée à avancer doivent effectivement être avancés avant la date où le remboursement devient exigible.⁵⁴

65. L'équation est pourtant claire : à la présentation par le bénéficiaire des documents requis, soit un paiement lui est fait, s'il le demande, avec ou sans recours par la banque désignée ou sans recours par la banque confirmante, soit l'une de ces banques prend un engagement d'effectuer ce paiement au plus tard à la date de maturité du crédit lorsque le remboursement par la banque émettrice devient exigible. Toute variation déqualifie le paiement ou l'engagement de paiement de son titre de réalisation du crédit documentaire négociable. Suggérer une réalisation en deux temps : la prise d'engagement d'avancer les fonds *et* le paiement effectif de ces fonds avant la date de maturité, c'est confondre le crédit réalisable par négociation avec celui réalisable par paiement différé ou par acceptation⁵⁵. Ces deux derniers types de crédits comportent effectivement un processus de réalisation en deux temps : levée des documents ou acceptation de la traite suivie ensuite du paiement effectif ; pas le crédit par négociation dont le dénouement intervient dans un acte unique alternatif : *soit* l'avance immédiate des fonds si le bénéficiaire le demande, *soit*, si le bénéficiaire ne demande pas une telle avance, l'engagement d'avancer ces fonds avant la date de maturité du crédit, quelle que soit la date effective de mise à disposition de ces fonds ultérieurement.

66. Ce n'est donc pas dans la définition de négociation proposée à l'article 2 qu'il faut chercher le changement dans les RUU 600. Il est à trouver au nouvel article 7(a)(v) qui crée une véritable subsidiarité dans la responsabilité de la banque émettrice d'un crédit réalisable par négociation. L'article 8(a)(i)(e) transpose cette subsidiarité au niveau de la banque confirmante. Désormais, l'engagement de l'une ou l'autre de ces banques, sans limiter son irrévocabilité, ne devient exigible que si la banque désignée ne négocie pas. On prend ainsi à contre-pied la déclaration de politique générale du 1^{er} septembre 1994 qui avait écarté expressément une telle subsidiarité⁵⁶. Un bénéficiaire d'un crédit par négociation doit donc d'abord présenter les documents à la banque désignée et lui demander de les négocier. Ce n'est que si elle ne les négocie pas qu'il pourra se tourner vers la banque confirmante ou la banque émettrice pour qu'elle puisse le faire.

67. Le changement est de taille, et pas nécessairement à l'avantage des bénéficiaires. Rappelons qu'une banque désignée, autre qu'une banque confirmante, a la possibilité de négocier avec recours sur le bénéficiaire. Ce recours se matérialisera par l'obligation du bénéficiaire de lui rétrocéder le paiement dans le cas où elle n'aurait pas été remboursée par la banque émettrice. Or, une

telle négociation avec recours interdira désormais au bénéficiaire d'exciper des articles 7(a)(v) et 8(a)(i)(e) pour obtenir un paiement, ou un engagement de paiement, de la banque émettrice ou de la banque confirmante qui, lui, sera sans recours. Le résultat est que le bénéficiaire ne pourra plus déconsolider sa créance en la sortant de son bilan compte tenu du caractère aléatoire d'un recours de la banque négociatrice en cas de non-remboursement.⁵⁷

68. Ce changement dans les obligations de la banque émettrice et de la banque confirmante dans le crédit réalisable par négociation fait peser sur le bénéficiaire les risques de l'opération, notamment le refus de paiement par la banque émettrice ou son insolvabilité. Le non-remboursement de la banque désignée à la maturité du crédit entraînera son recours contre le bénéficiaire. Ce dernier aura alors la charge de recourir, le cas échéant en justice, contre la banque confirmante, la banque émettrice, ou son acheteur en paiement de la marchandise expédiée, recours contre lequel l'acheteur pourra opposer les exceptions tirées de l'exécution du contrat sous-jacent. Le crédit réalisable par négociation perd assurément de son attractivité.

IV. Les changements formels : des normes pragmatiques d'examen des documents

69. Les RUU régissent de manière minutieuse le processus d'examen des documents. Toutes les étapes du circuit documentaire sont couvertes : les points à vérifier dans chaque document pour déterminer sa conformité, les normes de l'examen de conformité, le délai d'examen par chaque banque dans le circuit documentaire, le processus de rejet d'une demande irrégulière, ainsi que le sort des documents déclarés non conformes. La sanction d'une infraction à ces règles, fût-elle minime, est redoutable. Elle consiste en la déchéance du droit de la banque à opposer l'irrégularité relevée, entraînant corrélativement son obligation de payer le crédit.

Les RUU 600 ont apporté un changement ou une clarification à chacune de ces étapes.

70. **Le délai d'examen.** Le délai dont dispose chaque banque pour examiner une présentation et déterminer sa conformité au regard des normes des RUU est une source fréquente de différends. Les bénéficiaires attendent que les irrégularités éventuelles leur soient notifiées au plus vite pour leur permettre le cas échéant de les corriger et de présenter à nouveau les documents dans les délais requis. Le délai d'examen bien sûr est susceptible de varier selon le nombre des documents présentés, leur complexité, les systèmes internes de traitement des documents

n°413-1 (la créance est transférée en propriété à titre de crédit). Bien sûr, si le crédit n'est pas à usance, la négociation s'effectue par un paiement pur et simple et non un escompte, cf. J. Puech, "Les différentes fonctions du crédit documentaire selon les nouvelles règles et usances 1983", Actualités, août-septembre 1984, p.9.

54. J. Byrne, "Negotiation", Documentary Credit World, November/

December 2006, p.27.

55. *Supra*, n° 32.

56. N° 3 et note 49, *supra*.

57. Dans ce sens, J. Dolan, "Negotiation credits under UCP 600", DC Insight, Vol. 13 No. 1, January-March 2007, p.4.

dans la banque examinatrice et l'expertise technique de ses collaborateurs. Aussi, une première tentative de codifier dans les RUU le délai d'examen des documents aboutit à la norme de "délai raisonnable". On déplaçait ainsi sur le juge le poids de déterminer, au cas par cas, si la banque a fait preuve de la diligence requise dans son examen des documents pour déterminer leur conformité.

71. Les jugements contradictoires⁵⁸ et l'insécurité qui en résultait poussa la commission bancaire lors de la révision de 1993 à plafonner ce "délai raisonnable" à sept jours ouvrés. La norme demeurerait toutefois celle du "délai raisonnable". Ainsi, une banque risquait d'être sanctionnée si on venait à conclure qu'au regard de la présentation en question, un "délai raisonnable" devait aboutir à la détermination de la conformité et la notification des irrégularités en une période inférieure aux sept jours ouvrés.

72. S'inspirant des ISP⁵⁹, les RUU 600 ont choisi la certitude. Le nouvel article 14 indique :

- b. Une banque désignée, agissant en vertu de sa désignation, une banque confirmante, le cas échéant, et la banque émettrice disposeront chacune d'un maximum de cinq jours ouvrés suivant le jour de présentation pour déterminer si une présentation est conforme. Cette période n'est pas réduite ou autrement affectée par la surveillance, à la date de présentation ou après celle-ci, de la date d'expiration pour la présentation du dernier jour pour la présentation.

73. Ces "cinq jours ouvrés suivant le jour de présentation" sont une période "sûre"⁶⁰, quels que soient le nombre et la complexité des documents présentés, un avis de rejet émis au plus tard à la fin des horaires d'ouverture de la banque examinatrice au cinquième jour ouvré suivant le jour de présentation ne peut entraîner la déchéance des droits de cette banque. À l'inverse, tout avis émis au-delà de cette date entraîne automatiquement une telle déchéance.

Le surcroît de certitude qu'offre le nouvel article 14(b) doit être salué. La plupart des grandes banques s'imposent déjà un délai bien plus court, allant jusqu'au jour ouvré suivant celui de la présentation. C'est là un argument de compétitivité appréciable qui, souvent, justifie aux yeux du client le choix d'une banque plutôt qu'une autre, voire un surcroît de frais bancaires.

74. Comme dans les versions antérieures, les RUU 600 rappellent la faculté pour la banque émettrice d'appro-

cher son client, le donneur d'ordre, pour qu'il renonce aux irrégularités qu'elle a identifiées. Le délai supplémentaire qu'entraînera cette consultation ne peut toutefois prolonger le délai de cinq jours ouvrés dont la banque dispose pour notifier les irrégularités au bénéficiaire.

Article 16

- b. Lorsqu'une banque émettrice décide qu'une présentation n'est pas conforme, elle peut de sa propre initiative approcher le donneur d'ordre afin d'obtenir de celui-ci la levée des irrégularités. Ceci n'entraîne toutefois aucune prorogation de la période mentionnée à l'article 14(b).

75. **Le processus de notification des irrégularités.** Nombreuses furent les banques victimes de l'article 14 des RUU 500 régissant le processus du rejet des présentations irrégulières. Tatillon, formaliste à souhait, et destiné à être suivi dans un climat conflictuel où une banque est tiraillée entre son obligation de notifier les irrégularités au remettant des documents et le besoin de transmettre ces mêmes documents à l'importateur pour lui permettre de prendre livraison d'une marchandise souvent déjà à quai, l'article 14 se révélait être un véritable piège. Il suffisait de déroger à l'une ou l'autre de ses règles pour encourir la sanction de la déchéance du droit de rejeter les documents.

76. Alarmée par les demandes d'avis répétées sur cette même question et les plaintes de banques échaudées par les décisions fluctuantes des tribunaux, la commission bancaire prit l'initiative d'émettre le 9 avril 2002 une recommandation détaillant chacune des étapes de ce processus⁶¹.

Le document fut bien accueilli, mais ne reçut pas la publicité internationale nécessaire, notamment dans les marchés émergents. Seule son incorporation dans les RUU était susceptible d'assurer sa publicité et mettre un terme aux travers de l'ancien article 14. C'est maintenant chose faite avec le nouvel article 16 des RUU 600. Il mérite d'être reproduit dans son intégralité :

Article 16 Documents irréguliers, levée des irrégularités et notification des irrégularités

- a. Lorsqu'une banque désignée agissant en vertu de sa désignation, une banque confirmante, le cas échéant, ou la banque émettrice décide qu'une présentation n'est pas conforme, elle peut refuser d'honorer ou de négocier.
- b. Lorsqu'une banque émettrice décide qu'une présentation n'est pas conforme, elle peut de sa

d'une période de sept jours ouvrés est nécessairement déraisonnable. Et l'avis notifié dans une période entre trois et sept jours ouvrés? C'est à nouveau la norme subjective du "délai raisonnable" qui s'appliquera.

60. Le démarrage de la période d'examen des documents au jour suivant leur réception par la banque tient compte du fait que les documents sont généralement reçus au service courrier de la banque avant d'être acheminés au service documentaire. Le jour franc couvre la période supposée pour l'acheminement en interne des documents.

61. Doc. 470/952rev2 du 9 avril 2002. Le document est posté sur le site de la CCI à l'adresse suivante : www.iccwbo.org/home/banking/952rev2%20Intranet-Internet%20version%20of%20Examination%20and%20Waiver.pdf (dernière consultation au 1^{er} février 2007).

58. Bankers Trust Co v. State Bank of India, [1991] 2 Lloyd's Rep. 443 (la banque avait examiné 900 documents en trois jours, mais s'est retrouvée victime du retard résultant de sa soumission de ces documents à son client); Hing Yip Hing Fat Co Ltd v Daiwa Bank, [1991] 2 HKLR 35 (considérant raisonnable l'examen de 19 documents en trois jours de banque); Ozalid Group (Export) Ltd v African Continental Bank Ltd, [1979] 2 Lloyd's Rep 231 (cinq jours ouvrés considérés raisonnables); Seasons Far East Ltd v Bank Markazi, [1993] 1 Lloyd's Rep 236 at 241.2. Cf. [1994] 1 AC 438 at 446 (cinq jours ouvrés considérés raisonnables).

59. Les ISP ont choisi une voie médiane en édictant un double standard à l'article 5.01(a) : un avis de rejet qui serait notifié dans une période de trois jours ouvrés n'est pas déraisonnable, alors que ce même avis notifié au-delà

propre initiative approcher le donneur d'ordre afin d'obtenir de celui-ci la levée des irrégularités. Ceci n'entraîne toutefois aucune prorogation de la période mentionnée à l'article 14(b)

c. Lorsqu'une banque désignée agissant en vertu de sa désignation, une banque confirmante, le cas échéant, ou la banque émettrice décide de refuser d'honorer ou de négocier, elle doit faire part de son refus par un seul et unique avis au remettant.

Cet avis doit indiquer :

- i. que la banque refuse d'honorer ou de négocier ; et
 - ii. chaque irrégularité en vertu de laquelle la banque refuse d'honorer ou de négocier ; et
 - iii. a) que la banque tient les documents à la disposition dans l'attente d'autres instructions du présentateur ; ou
b) que la banque émettrice tient les documents à disposition jusqu'à la réception d'une levée d'irrégularités du donneur d'ordre et qu'elle consent à accepter, ou bien jusqu'à réception d'autres instructions du présentateur avant d'avoir consenti à accepter une levée d'irrégularités ; ou
c) que la banque renvoie les documents ; ou
d) que la banque agit selon les instructions préalablement reçues du présentateur.
- d. L'avis de refus requis à l'article 16(c) doit être adressé par télécommunication ou, si cela n'est pas possible, par d'autres moyens rapides au plus tard à la fin du 5^e jour ouvré suivant le jour de la présentation.
- e. Une banque désignée agissant en vertu de sa désignation, une banque confirmante, le cas échéant, ou la banque émettrice peuvent, après l'envoi de l'avis de refus requis à l'article 16(c) (iii) (a) ou (b), renvoyer à tout moment les documents au présentateur.
- f. Si une banque émettrice ou une banque confirmante n'agit pas conformément aux dispositions du présent article, elle ne pourra pas faire valoir que les documents ne constituant pas une présentation conforme.
- g. Lorsqu'une banque émettrice refuse d'honorer ou une banque confirmante refuse d'honorer ou de négocier et qu'un avis de refus a été adressé conformément à cet article, elle sera en droit de réclamer la restitution avec intérêts de tout remboursement déjà effectué.

77. En pratique, une fois qu'elle a identifié des irrégularités dans la présentation, la banque a la faculté

d'approcher le donneur d'ordre pour les lever. Mais à l'issue du délai des cinq jours ouvrés au plus tard, elle doit notifier ces irrégularités au remettant à défaut de réception de l'avis du donneur d'ordre les levant. D'ailleurs, la banque serait bien avisée de faire les deux démarches concomitamment : contacter le donneur d'ordre et simultanément notifier les irrégularités. S'agissant de son propre engagement, la banque demeure naturellement libre de suivre ou pas la décision de son client levant les irrégularités⁶².

78. Dans son avis de rejet, la banque doit indiquer son refus d'honorer ou de négocier la présentation, les irrégularités identifiées, et le sort des documents rejetés en choisissant l'une des quatre formulations a) à d) proposées à l'article 16(c)(iii). Un avis conditionnant le rejet des documents à l'absence de levée de ces documents par le donneur d'ordre (appelé aussi levée sous réserves) ou un avis informant le remettant que les documents seront transmis au donneur d'ordre pour levée d'irrégularités ne satisfait pas au formalisme de l'article 16 et expose la banque à la déchéance de ses droits⁶³.

79. Si la banque est dans l'attente de l'avis de son donneur d'ordre quant aux irrégularités, elle serait bien avisée d'utiliser la nouvelle faculté que lui offre désormais l'article 16(c)(iii)b). Cette banque émettra alors dans les délais son avis de rejet en y indiquant qu'elle conserve les documents irréguliers jusqu'à sa réception d'une levée de réserves du donneur d'ordre et son consentement à accepter cette levée, ou jusqu'à sa réception des instructions du remettant dès lors que cette réception intervient avant qu'elle n'ait consenti à accepter une levée de réserves. Cette formulation la mettra à l'abri d'une action en dommages-intérêts par le bénéficiaire qui, avisé du rejet de sa présentation, réussirait à revendre sa marchandise, seulement pour se voir ensuite informé par la banque qu'elle a transmis les documents au donneur d'ordre et que ce dernier a finalement consenti à lever les irrégularités. Selon l'article 16(c)(iii)b), ce risque pèsera désormais sur le remettant. Il lui appartiendra de faire preuve de diligence en informant la banque de son souhait de reprendre possession de ses documents avant que le donneur d'ordre n'ait levé les irrégularités et que la banque ait accepté cette levée.

80. L'incompatibilité des documents. L'une des principales causes du rejet des documents présentés – l'incompatibilité des documents entre eux – a été substantiellement modifiée dans le but de diminuer les causes de rejet. Désormais, le nouvel article 14(d) reprend les termes de l'article 24 des ISBP et exige que la conformité d'un document soit déterminée selon une lecture faite du document

62. RUU 600, article 16(c)(iii)(b). Voir aussi recommandation CCI Doc. 470/952rev2 du 9 avril 2002, "The mere fact that an applicant waives the discrepancies does not obligate the issuing bank to waive the discrepancies, whether or not the issuing bank has requested a waiver from the applicant.", supra note précédente.

63. Paris 11 mars 2003, G. Affaki et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire international*, Banque & Droit, n°93, p. 66. L'arrêt de référence est *Voest-Alpine Trading USA Corporation v. Bank of China*, United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, April 23, 2002, confirmant la décision de la District Court for the Southern District of

Texas (the telex failed to provide notice of refusal because (1) the bank did not explicitly state that it was rejecting the documents ; (2) the bank's statement that it would contact [le donneur d'ordre] about accepting the documents despite the discrepancies "holds open the possibility of acceptance upon waiver" and "indicates that the Bank of China has not refused the documents"; and (3) the Bank of China did not even mention refusal until its August 19 telex in which it wrote: "Now the discrepant documents may have us refuse to take up the documents according to article 14(B) of UCP 500." In light of these circumstances, the district court concluded that the August 11 telex

“dans le contexte du crédit” et des pratiques bancaires internationales, étant précisé qu’il n’est pas exigé que les documents présentés aient un contenu identique, mais plutôt qu’ils ne se contredisent pas.

81. À titre d’exemple, la mention de deux destinataires différents sur le certificat d’origine et sur le connaissement n’impliquera plus une contradiction qui serait fatale à la présentation. En effet, les banques de financement prennent fréquemment une sûreté sur la marchandise embarquée en faisant émettre le connaissement afférent à leur nom. Lorsque la banque examine ce connaissement “dans le contexte du crédit”, comme l’y enjoint désormais l’article 14(d) des RUU 600, elle déterminera aisément que la différence apparente dans le nom du destinataire imprimé sur le certificat d’origine et celui sur le connaissement est due à la fonction différente de chacun de ces documents : le premier étant destiné aux douanes, le second à fin de sûreté. Par contre, un connaissement établi “à ordre” ou qui indiquerait le nom du donneur d’ordre comme destinataire de la marchandise imposerait la même indication sur le certificat d’origine⁶⁴.

82. **Qu’est qu’un document original ?** Le succès du crédit documentaire et la confiance qu’inspire son mode de paiement garanti sont basés sur les documents. C’est la présentation des documents qui indique que l’expédition a eu lieu, symbolise la transmission du contrôle de la marchandise, et rend exigible l’obligation d’effectuer le paiement. C’est donc tout naturellement que les parties s’attendent à ce que ces documents soient des originaux sauf si elles en conviennent autrement.

Alors qu’il était facile, jusqu’à récemment, de distinguer un original d’une copie carbone ou d’un fax, le développement de l’électronique rend pratiquement impossible aujourd’hui la distinction entre original et copie. De plus en plus fréquemment, l’original et la copie sont deux feuilles sorties successivement de la même imprimante, souvent d’ailleurs signées par une signature scannée identique, et envoyées ensemble dans un courrier électronique. Comment dès lors s’assurer qu’on n’accepte pas une copie à la place de l’original requis dans le crédit documentaire ?

83. Plutôt que d’entrer dans les méandres de l’intention de la partie qui a généré le document pour savoir si elle l’a voulu comme un document original, les RUU ont adopté une attitude pragmatique, se concentrant sur la responsabilité de la banque examinatrice des documents. Cette responsabilité, on le sait, se limite à l’examen de l’apparence de conformité. Si un document présente l’apparence d’un original, la banque peut donc l’accepter comme tel sans encourir de responsabilité. Qu’est-ce dès lors un document qui présente l’apparence d’un original ?

84. Les RUU 400 ont proposé à l’article 22(c) qu’une copie puisse être considérée également comme un origi-

nal si elle est marquée comme tel, “dès lors qu’elle est authentifiée”. Mais même si l’on se limite à l’apparence d’authentification, cette exigence créait plus de problèmes qu’elle ne résolvait. Les RUU 500 ont alors proposé à l’article 20(b) qu’une copie puisse être considérée comme un original si elle marquée comme tel et “paraît avoir été signée chaque fois que nécessaire”.

Deux arrêts britanniques de 1995 et de 1998 ont toutefois rapidement montré les limites de la nouvelle disposition.

- *Glencore International AG v. Bank of China*

85. Dans cette affaire, le bénéficiaire a présenté parmi les documents d’expédition la photocopie d’un document Word (une facture) imprimé par une imprimante laser. Cette photocopie était signée en original. La Cour approuva la banque qui a rejeté ce document au motif que la photocopie n’était pas marquée “original” comme l’exige l’article 22(b) des RUU 500⁶⁵. La signature n’est en effet pas une exigence alternative à l’indication sur la copie de sa qualité d’original ; selon cette disposition, les deux exigences sont requises cumulativement.

- *Kredietbank Antwerp v. Midland Bank plc*

86. Dans cette affaire, le crédit exigeait la présentation d’une police d’assurance en original. Le bénéficiaire présenta un original et une copie de la police. L’original était imprimé sur papier à en-tête de l’assureur. La copie était une photocopie de l’original et marquée “duplicate”. Tant l’original que la copie ont été signées manuellement.

La banque rejeta le document au motif qu’il n’était pas marqué “original”.

87. Appliquant l’arrêt *Glencore* susmentionné, le juge en première instance admit qu’un document informatique doit être marqué “original” pour être accepté selon l’article 20(b). Toutefois, il conclut qu’en l’espèce l’impression sur le papier à en-tête de l’assureur ne laissait aucun doute sur le caractère original du document. La cour d’appel confirma le jugement, mais lui substitua ses motifs. Elle jugea que l’article 20(b) n’a pas à s’appliquer lorsqu’il s’agit d’un document original. Il s’applique uniquement aux copies que les parties traitent comme un “original” en indiquant ce terme sur la copie et en la signant⁶⁶.

Pour résumer, selon l’arrêt *Glencore*, la copie d’un document produit par un moyen informatique n’est acceptable que si elle est marquée “original”. Selon l’arrêt *Kredietbank*, un document original, même produit par un moyen informatique, est acceptable même s’il n’est pas marqué “original” ! On comprend aisément l’émotion que susciterent ces deux arrêts dans le monde des crédits documentaires.

was merely a status report, that the bank would not reject the documents until after it consulted [le donneur d’ordre], and that the bank did not raise the possibility of refusing payment on the letter of credit until August 19. Accordingly, the district court held that the Bank of China forfeited its right to refuse the documents and was obligated to

pay Voest-Alpine.)

64. ISBP, n°199.

65. [1996] 1 Lloyd’s Rep. 135.

66. [1998] Lloyd’s Rep. Bank 173 pour le jugement de première instance et [1999] Lloyd’s Rep. Bank 219 pour l’arrêt d’appel.

88. La commission bancaire se devait d'intervenir pour restaurer la crédibilité de ses règles. Elle le fit par une déclaration de politique générale en date du 12 juillet 1999 indiquant la bonne interprétation de l'article 20(b) des RUU500⁶⁷. Ce document rappelle les vérités essentielles suivantes :

- Une banque a l'obligation de déterminer si le document présente l'apparence d'un original ; elle n'a pas l'obligation de déterminer s'il est le seul original.
- Un document qui présente l'apparence d'un original, mais qui s'avère ne pas l'être ne peut conduire à engager la responsabilité de la banque examinatrice. L'article 15 des RUU 500 rappelle à cet effet que les banques n'assument aucun engagement ni responsabilité quant à l'authenticité des documents⁶⁸.
- L'article 20(b) ne contient pas le seul critère de distinction entre un original et une copie. Son introduction : "*les banques accepteront également comme originaux...*", indique que d'autres originaux peuvent être acceptés sans répondre aux critères de l'article 20(b).
- Un document peut être accepté comme un "original" s'il est marqué comme tel, si son texte comporte une indication à cet effet, s'il est imprimé sur papier à en-tête, ou encore s'il comporte des annotations manuscrites.

89. Les ISBP allèrent plus loin dans le détail en proposant à l'article 31 des interprétations aux différents labels et termes habituellement utilisés pour décrire le caractère original ou pas du document (*original, duplicate, triplicate, first original, second original, etc*).

L'essence de ces deux documents : la déclaration de politique générale de 1999 et l'article 31 des ISBP, forme aujourd'hui l'ossature du nouvel article 17 des RUU 600 (Documents originaux et copies). Espérons que ces interventions successives et la clarté de la nouvelle disposition mettront fin définitivement à la controverse du document original.

90. Des changements dans quelques documents spécifiques. D'autres changements à signaler dans les nouvelles règles concernent l'émetteur d'un document de transport, l'obligation de l'agent signataire d'un connaissance de charte-partie, la nouvelle définition de transbordement dans le connaissance multimodal, la devise de la facture et les risques couverts par le document d'assurance. Les paragraphes suivants donnent un aperçu de ces changements.

91. Qui peut émettre un document de transport ?

Qu'un document de transport puisse être émis par un transporteur, un propriétaire ou un capitaine ne fait guère de doute. Les RUU 500 ont été jusqu'à indiquer à l'article 30 qu'un transitaire peut aussi émettre un tel document s'il y indique le nom du transporteur ou de l'opérateur de transport multimodal. Le transitaire peut d'ailleurs y apposer son propre nom s'il agit comme agent du transport ou de l'opérateur. Les RUU 600 lèvent désormais la dernière barrière puisqu'elles prônent au nouvel article 14(i)

l'acceptation d'un document de transport qui serait émis "*par toute partie*" dès lors que ce document est conforme aux exigences des autres articles des RUU.

Ceci est plus conforme à la vocation des RUU de fonder leurs règles sur la description du contenu du document plutôt que d'identifier telle ou telle catégorie professionnelle qui serait habilitée à l'émettre.

92. Les connaissances de charte-partie. Une approche similaire a conduit à modifier la règle qui s'applique aux connaissances de charte-partie. À la liste des personnes autorisées à signer un connaissance de charte-partie énumérées à l'ancien article 25 des RUU 500, le nouvel article 22 a rajouté l'affréteur ou son agent. Ce rajout fait suite à la demande de la Commission des transports de la CCI faisant état de la tendance grandissante pour les affréteurs de participer à l'émission de ces connaissances et de les signer.

93. Une autre modification importante apportée par l'article 22 par rapport à l'ancienne norme est la dispense pour un agent qui signerait au nom et pour le compte du capitaine de nommer son mandant. Le secteur du transport avait réclamé cette dispense en arguant qu'en pratique il est fréquent pour les agents de ne pas connaître le nom du capitaine du navire. Toutefois, cette dispense ne s'applique pas à l'agent agissant au nom du propriétaire ou de l'affréteur. Dans ce cas, l'ancienne règle exigeant l'identification du nom du mandant est maintenue.

94. Il faut aussi mentionner la transposition à l'article 22(a)(iii) des RUU 600 de la règle 106 des ISBP qui permet d'indiquer sur le connaissance un port de déchargement sous la forme d'une série de ports ou d'une zone géographique (par exemple, "tout port européen") si une telle indication est mentionnée dans le crédit. Le port de chargement, quant à lui, doit toujours être indiqué précisément.

95. Le document de transport multimodal. Désormais renommé "*document de transport couvrant au moins deux modes de transport différents*", ce document change de place dans les nouvelles RUU. La règle qui lui est attribuée prend désormais place avant celle qui couvre le connaissance maritime. C'est sans doute la traduction de l'importance croissante du transport multimodal dans le commerce international par rapport au transport exclusivement maritime.

Plus substantiellement, le nouvel article 19 définit désormais "*transbordement*" comme le déchargement d'un moyen de transport et le rechargement sur un autre moyen de transport, en précisant fort utilement "*qu'il s'agisse ou non de modes de transport différents*". Cette précision devrait clarifier une question souvent débattue.

96. La devise de la facture. Désormais, le nouvel article 18 exige que la facture soit libellée dans la monnaie du crédit documentaire, reprenant ainsi une disposition des ISBP⁶⁹.

67. "The determination of an "Original" document in the context of UCP 500 sub-Article 20(b)", Doc 470/871, document disponible sur le site de la CCI à l'adresse suivante : www.iccwbo.org/id415/index.html (dernière consultation au 1^{er} février 2007).

68. Devenu l'article 34 dans les RUU 600, cf. n°52, supra.

69. "[The] currency shown in the invoice must agree with that shown in the credit", ISBP n°64.

Se pose alors la question de la conformité d'une facture établie en monnaie locale pour un montant équivalent à celui de la contre-valeur dans la monnaie du crédit. Si la question n'est pas explicitement couverte dans les RUU ni dans les ISBP, la réponse n'est pas moins évidente: une telle facture ne serait pas conforme. La raison est que la banque examinatrice n'a pas à aller au-delà des mentions indiquées facialement sur la facture pour s'assurer de sa conformité. Par contre, une facture qui indiquerait un montant libellé dans la monnaie du crédit ainsi que la contre-valeur en monnaie locale sera acceptable.

97. Le document d'assurance. L'article 28 des nouvelles règles apporte quatre changements importants aux exigences régissant la conformité d'un document d'assurance.

- Le document d'assurance doit désormais mentionner que les risques sont couverts au moins entre le lieu de prise en charge ou d'expédition et le lieu de déchargement ou de destination finale mentionnés dans le crédit. Le changement est notoire par rapport à l'ancien article 35(b) des RUU 500 qui, en l'absence de stipulation précise dans le crédit, considérait comme acceptables les documents d'assurance tels que présentés sans que les banques aient à assumer de responsabilité quant aux risques qui n'y seraient pas couverts.

- De même, un document d'assurance ne peut plus être rejeté sur le fondement des risques qu'il exclut ou ne couvre pas expressément, à moins d'une exigence précise en ce sens insérée dans le crédit.

- Enfin, la liste des personnes qui peuvent émettre un document d'assurance est élargie pour englober, outre la compagnie d'assurance, le courtier et leurs agents respectifs, des "*proxies*", terme intraduisible en français mais qui veut dire tout mandataire ou délégué sans que ceux-ci bénéficient nécessairement du statut légal (lorsqu'il existe) de l'agent ou du courtier d'assurance.

98. Des adresses différentes. Un grand pas vers la réduction du taux de rejet des documents a été franchi avec l'introduction du nouvel article 14. Adoptant résolument une approche pragmatique visant la conformité substantielle, plutôt que littérale, pour ceux des documents dont la fonction n'exige pas un tel standard rigoureux, l'article 14 rappelle à l'alinéa (j) que les adresses du bénéficiaire et du donneur d'ordre qui pourraient apparaître dans un document requis n'ont pas besoin d'être identiques à celles mentionnées dans le crédit. Seul est exigé le fait que ces adresses soient localisées dans le même pays que celles mentionnées dans le crédit. Cette règle de bonne logique évite désormais qu'un document indiquant une adresse d'expédition différente de celle indiquée par le donneur d'ordre dans ses instructions sur la foi de l'adresse légale du bénéficiaire ne conduise à rejeter ce document. On a aussi vu dans le passé des documents rejetés à cause d'une différence dans le code postal suite au changement du système postal du pays du bénéficiaire. D'autres coordonnées, tels que le numéro

de télécopie, téléphone, e-mail, etc., n'ont tout simplement pas à être prises en compte lors de l'examen des documents, sauf exigence explicite dans le crédit.

L'article 14 rappelle aussi utilement à l'alinéa (k) que le chargeur ou l'expéditeur des marchandises mentionné sur un document n'a pas besoin d'être le bénéficiaire du crédit. Toutes ces clarifications vont dans le sens d'un examen plus intelligent, et moins mécanique, des documents, diminuant ainsi le taux de rejet.

99. L'avenir des produits dérivés. Les RUU sortent plus claires et plus cohérentes de la révision de 2006. Pour autant, on ne peut que prendre acte de la subsistance, après la révision, des multiples documents constituant le corpus de la réglementation éparses des crédits documentaires avant la révision⁷⁰. Une différence importante existe toutefois entre ces deux périodes. En effet, la révision a rendu caduque la plupart de ces documents et, ceux qui sont toujours d'actualité, ne sont là qu'en tant qu'aides à l'interprétation des RUU, sans velléité concurrentielle aucune. Ainsi :

1. L'avènement des RUU 600 rend caduques les déclarations de politique générale énumérées en début de cet article, au paragraphe 3. La raison est que la substance de ces déclarations est maintenant codifiée dans les nouvelles règles⁷¹.
2. Les ISBP restent en vigueur⁷². Elles forment une compilation non exhaustive des "*pratiques bancaires internationales standard*", désormais partie intégrante de la nouvelle définition de "demande conforme" à l'article 2 des RUU 600. Les ISBP auront simplement à subir un *aggiornamento* pour actualiser les références aux articles des nouvelles RUU et aux termes nouvellement usités, sans changement fondamental. Les ISBP révisées seront soumises à l'approbation de la commission bancaire le 24 avril 2007 lors de sa réunion à Singapour. Elles seront ainsi prêtes pour accompagner l'entrée en vigueur des nouvelles RUU le 1^{er} juillet 2007.
3. Les avis officiels rendus sous les RUU 500 sont *de facto* caducs s'ils se rapportent à des dispositions modifiées dans les nouvelles RUU. La règle sous-tendant les autres avis est reprise de toute manière dans les nouvelles RUU.
4. Enfin, un commentaire des RUU 600 est prévu pour les mois prochains. Il ne s'agira pas d'une interprétation officielle des RUU qui s'imposerait aux parties. Il s'agit plutôt du point de vue personnel exprimé par les experts qui ont rédigé les nouvelles RUU et aura, à ce titre, une valeur purement indicative.

100. Conclusion. Voila des années que l'on entend prédire la disparition prochaine des crédits documentaires à qui on reproche leur coût, leur lourdeur, la consommation des lignes de crédit bancaire, et l'incertitude due à un taux de rejet de documents sans cesse croissant.

70. Cf. n° 3, supra.

71. Certaines de ces déclarations étaient déjà rendues caduques par l'effet d'avis officiels rendus postérieurement par la commission bancaire,

cf. l'avis R 563.

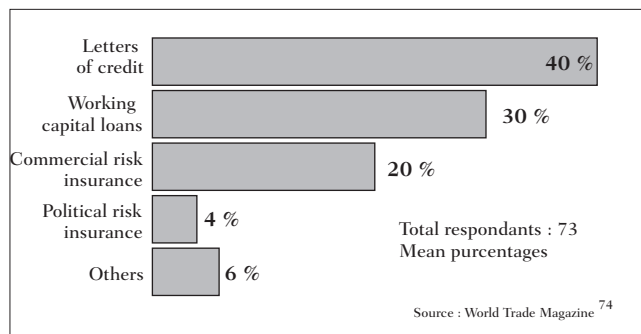
72. Cf. note n°5, supra.

Affacturation, forfaiting, assurance-crédit, financement de la chaîne logistique (*supply chain financing*) où circuits de financement et de logistique d'entreposage et de transport créent un partenariat pour financer chaque segment de l'opération d'exportation, ou encore financements en compte ouvert (*open account*) où les documents d'expédition sont envoyés directement du vendeur à l'acheteur, sont souvent cités comme des substituts probables. Rien n'est moins sûr. Une majorité d'exportateurs continue à exiger d'être payée par crédit documentaire. Dans un sondage fait par Bank of America auprès de directeurs financiers d'entreprises industrielles, 66 % des personnes sondées ont indiqué que les crédits documentaires sont le produit bancaire qu'ils utilisent le plus⁷³. Dans un autre sondage fait par World Trade Magazine en 2006 parmi 150 entreprises exportatrices de taille moyenne dont le chiffre d'affaires tourne autour de 48 millions de dollars, une grande partie des entreprises sondées ont déclaré recourir aux crédits documentaires à hauteur de 40 % de leurs exportations, en faisant ainsi la forme de financement la plus usitée (voir graphique ci-contre).

73. Avec le cash management, "US : L/Cs still widely used", DC Insight, Vol. 13 No. 1, January-March 2007, p.24.

74 "Trade Finance Goes Creative", 4 septembre 2006, résultat du sondage disponible sur le site du magazine à l'adresse suivante : www.worldtrademag.com/CDA/Articles/Feature_Article/b6f48669e7b7d010VgnVCM100000f932a8c0 (consulté le 1^{er} février 2007).

75 Winston Churchill, *Complete Speeches (1897-1963)*, Robert Rhodes James ed., 1974. La déclaration bien connue de Churchill sur la



101. Les crédits documentaires sont là pour rester. Naturellement, personne ne prétend que les crédits documentaires sont parfaits. En vérité, quitte à paraphraser un illustre premier ministre britannique du siècle dernier, le crédit documentaire est probablement la pire forme de financement du commerce international . . . sauf pour toutes les autres formes existantes ! ⁷⁵ ■

démocratie a été faite le 11 novembre 1947 lors d'un débat au Parlement sur le Parliament Act : "Many forms of government have been tried, and will be tried in this world of sin and woe. No one pretends that democracy is perfect or all-wise. Indeed it has been said that democracy is the worst form of government except all those other forms that have been tried from time to time".