

# Chronique de *Droit Bancaire International*



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



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

## Jurisprudence étrangère

### Crédit documentaire à paiement différé. Paiement anticipé. Découverte d'une fraude avant l'échéance.

*Cour suprême de Corée, 2<sup>e</sup> ch., 24 janvier 2003, Industrial Bank of Korea  
c/BNP Paribas<sup>1</sup>.*

Ainsi que l'a observé Lord Justice Waller dans une décision de la Court of Appeal (civ. div.) du 24 février 2000, la lettre de crédit à paiement différé est « *a creature of relatively new invention* ». Et le savant magistrat note encore que si la CCI a mentionné dans la version 500 des UCP (RUU) cette modalité du crédit documentaire, elle n'a pas estimé nécessaire d'y consacrer des dispositions particulières. L'expérience démontre que cette abstention témoigne d'un excès d'optimisme. Successivement, les tribunaux français et anglais et, tout récemment, la Cour suprême de Corée ont eu à préciser l'étendue de l'engagement contracté par la banque émettrice ou confirmatrice d'une lettre de crédit à paiement différé. Et l'on pourrait citer encore des décisions suisses et allemandes<sup>2</sup>. L'importance du contentieux montre que la clause de paiement différé n'est pas comprise de la même manière par tous les praticiens du commerce international et, pourrait-on ajouter, par les juges. La Cour suprême de Corée adopte, en effet, dans le jugement commenté, au terme d'une analyse approfondie, une position assez largement différente de celle des juridictions française et anglaise, mais proche de celle du Tribunal fédéral Suisse.

Concrètement, la question faisant difficulté et soumise aux tribunaux est la suivante. En cas de découverte du caractère frauduleux d'un document entre la date de remise des documents par le bénéficiaire et la date – par hypothèse différée – fixée pour le règlement dans la lettre de crédit, la banque émettrice ou confirmatrice peut-elle se

prévaloir de cette fraude pour refuser le paiement? Une réponse affirmative est unanimement apportée à cette question si les documents sont remis directement par le bénéficiaire à l'émetteur ou au confirmateur, ou encore lorsqu'ils ont été transmis par une autre banque qui n'a pas versé les fonds au bénéficiaire par anticipation, c'est-à-dire dans les cas où le conflit oppose exclusivement le bénéficiaire à l'émetteur ou au confirmateur. Le doute n'existe que dans l'hypothèse où une banque intermédiaire a avancé les fonds, c'est-à-dire a escompté le produit du crédit. C'est, on le sait, une pratique très répandue. Ce genre d'avance paraît sans risque. Le débiteur de la créance escomptée est, en effet, une banque dont l'obligation semble incontestable puisque son engagement repose sur un crédit documentaire irrévocable et que les documents remis sont, par hypothèse, formellement conformes aux énonciations de la lettre de crédit. Mais qu'en est-il si le caractère frauduleux d'un des documents est découvert et démontré avant l'échéance? Le conflit, dans ce cas, met en jeu les intérêts de la banque intermédiaire et non plus directement ceux du bénéficiaire. Cette banque peut-elle se voir opposer l'exception de fraude alors que sa bonne foi est, dans l'immense majorité des cas, indiscutable?

Ainsi que l'observe avec pertinence l'arrêt de la Cour suprême de Corée la réponse à cette question dépend de la nature que l'on reconnaît au paiement anticipé reçu par le bénéficiaire du crédit documentaire à paiement différé. Selon les Règles et usances de la CCI auxquelles le crédit litigieux était soumis, ce paiement est-il ou non une « *negociation* » ou, plus clairement, une réalisation du crédit justifiant un recours contre l'émetteur ou le confirmateur, même si une fraude est ultérieurement découverte? Pour se prononcer à cet égard, la Cour recherche tout d'abord si une « banque désignée » (*nominated bank*) au sens de l'article 10b (i) des Règles et usances est libre de payer avant l'échéance fixée, c'est-à-dire dès la remise des documents, un crédit documentaire à paiement différé. La

<sup>1</sup> Le texte de ce jugement, rédigé par le Juge Si-Yol Son, a été aimablement communiqué par M. Chang Soon Thomas Song et par le Juge Dong-Heon Chae qui en ont effectué une traduction en langue anglaise à laquelle se sont référés les auteurs de la présente chronique.

<sup>2</sup> N. de Gottrau, «Le crédit documentaire et la fraude», Helbing & Lichtenhahn, Faculté de Droit de Genève, Bruylant, 1999, p. 273-298.

réponse affirmative que donne le jugement, si elle n'est pas isolée, appelle des réserves. Le recours de la banque ayant effectué le paiement anticipé est pourtant rejeté par la Cour suprême parce cette banque n'est pas, dans le cas litigieux, considérée comme « banque désignée », solution beaucoup plus convaincante. Pour la clarté du commentaire, le second élément de la motivation sera tout d'abord examiné.

**II** Industrial Bank of Korea était-elle intervenue spontanément dans l'opération ou pouvait-elle se prévaloir d'un mandat ou, à tout le moins, d'une autorisation de payer émanant de l'émetteur, BNP Paribas? Dans la première hypothèse elle n'avait, à l'évidence, aucune qualité pour réaliser le crédit, ni à l'échéance, ni par anticipation. La Cour suprême se prononce sur ce point en se référant à l'article 10b (i) des Règles et Usances de la CCI aux termes duquel : « *Sauf s'il est stipulé dans le crédit que celui-ci est seulement réalisable auprès de la banque émettrice, tout crédit doit désigner la banque ("banque désignée") autorisée à payer, à contracter un engagement de paiement différé, à accepter la/les traite(s) ou à négocier. Si le crédit est librement négociable, toute banque est une banque désignée* ».

Selon l'arrêt, les termes de la lettre de crédit litigieuse impliquent que le crédit était réalisable exclusivement aux guichets de l'émetteur à Paris. Aucune autre banque n'était habilitée par l'émetteur à effectuer un règlement du crédit. Dans ces conditions, Industrial Bank of Korea ne pouvait revendiquer un droit propre au remboursement par BNP Paribas de la somme versée au bénéficiaire du crédit. Ce versement représentait un escompte consenti au bénéficiaire en dehors du mécanisme du crédit documentaire et Industrial Bank of Korea, simple cessionnaire de la créance, ne pouvait avoir contre l'émetteur plus de droits que le bénéficiaire. On rappellera que la cession du produit d'un crédit documentaire est reconnue possible par l'article 49 des Règles et usances. L'exception de fraude était donc opposable à la banque ayant consenti dans ces conditions un paiement anticipé. C'est ce que juge, à bon droit, la Cour suprême.

La même solution est-elle applicable en cas de paiement anticipé par une « banque désignée », c'est-à-dire une banque spécialement chargée par une disposition de la lettre de crédit de régler le montant du crédit au bénéficiaire ou par une banque quelconque si le crédit permet à toute banque de lever les documents? C'est là une question beaucoup plus délicate et beaucoup plus controversée.

**III** Selon le jugement de la Cour suprême de Corée, dès lors la banque ayant versé le montant du crédit par anticipation au bénéficiaire est une banque chargée de la réalisation du crédit ou habilitée à cette fin (*nominated bank*),

le versement effectué vaut réalisation. Le règlement anticipé d'un crédit documentaire à paiement différé est donc jugé licite. Il ouvre un recours contre l'émetteur au banquier payeur sans que la fraude ultérieurement découverte puisse paralyser ce recours. Le banquier émetteur peut seulement différer le remboursement jusqu'à l'échéance fixée (« *maturity date* »). Mais le droit au remboursement est définitivement acquis dès la levée des documents.

Pour justifier cette position la Cour relève que les Règles et usances de la CCI n'excluent pas une exécution anticipée d'un crédit documentaire à paiement différé. Elle affirme aussi que le risque résultant du caractère abstrait et de l'indépendance qui ont pour but la protection des intérêts du bénéficiaire, est supporté par le donneur d'ordre de la lettre de crédit, même dans le cas d'un crédit à paiement différé. Enfin, quand une banque est autorisée à réaliser le crédit, cette autorisation implique, sauf stipulation contraire, l'engagement de la rembourser même si la réalisation a eu lieu avant l'échéance fixée. Ainsi un paiement anticipé par une banque désignée (« *nominated bank* ») d'un crédit documentaire à paiement différé a-t-il les mêmes effets et donne-t-il à la banque désignée les mêmes droits qu'un paiement à l'échéance. C'est également la position adoptée par le Tribunal fédéral Suisse dans un arrêt de 1974<sup>3</sup>. La solution, si elle est exacte, est évidemment transposable au cas où toutes les banques sont habilitées à effectuer la réalisation du crédit documentaire.

À un tel raisonnement, on objectera que ce qui est en cause, ce n'est pas la licéité d'un règlement anticipé du montant du crédit. Le banquier désigné (ou toute autre banque si la lettre de crédit prévoit que toute banque est autorisée à le négocier) est libre comme un banquier n'ayant pas cette qualité d'en verser le montant au bénéficiaire avant l'échéance. La question qui se pose et à laquelle le jugement commenté ne répond pas, c'est la nature juridique du règlement anticipé. Est-ce une exécution anticipée de la lettre de crédit comme semble implicitement l'admettre la haute juridiction coréenne, ou est-ce comme dans le cas précédemment mentionné (v. § II) un escompte, c'est-à-dire une opération de crédit distincte du crédit documentaire, à laquelle l'émetteur (« *issuer* ») et le donneur d'ordre (« *account party* ») sont juridiquement étrangers? Si la seconde analyse est exacte, la fraude demeure opposable à la banque qui a avancé les fonds au bénéficiaire.

La rédaction des dispositions des Règles et usances fournit des arguments très sérieux en faveur de cette seconde analyse, même si le rapprochement des articles 10 et 14 a pu susciter un doute. On doit d'abord rappeler la définition du crédit documentaire figurant à l'article 2 des Règles et usances et en particulier le texte du ii) de cet article 2 : «... *les expressions "crédit(s) docu-*

3 Arrêt cité par N. de Gottrau, op. cit., p. 277, note 667.

mentaire(s) "... qualifient tout arrangement... en vertu duquel une banque... agissant à la demande d'un client... ou pour son propre compte... ii) autorise une autre banque à effectuer ledit paiement... contre remise des documents stipulés, pour autant que les termes et conditions du crédit soient respectés ».

Parmi ces « termes et conditions » figure, dans le cas d'un crédit documentaire à paiement différé, la date du paiement. L'article 9b ii) le confirme. Il énonce que si le crédit est réalisable par paiement différé, l'obligation de payer, donc le droit au paiement du bénéficiaire, n'est exécutable qu'à la date fixée dans la lettre de crédit. L'article 10d) qui traite des rapports entre banques est probablement le plus significatif. Il reconnaît à une banque désignée pour réaliser le crédit ou autorisée à le faire, un droit à remboursement à l'égard de l'émetteur. Mais le texte précise que l'émetteur « s'engage à rembourser cette banque conformément aux dispositions des présents articles ». Cette formule se réfère évidemment, en particulier, à la notion de crédit à paiement différé que mentionne l'article 10 a) et que précise l'article 9b ii) précité.

De cet ensemble de textes, il résulte qu'une banque désignée pour réaliser un crédit documentaire à paiement différé, ou autorisée à effectuer cette réalisation (comme dans le cas soumis à la Cour suprême de Corée) ne peut payer avant la date fixée. Un règlement anticipé ne peut avoir qu'un fondement juridique extérieur au crédit documentaire, c'est-à-dire une convention à laquelle la banque émettrice est étrangère. Elle ne saurait servir de fondement à un recours contre l'émetteur de la lettre de crédit. Objectera-t-on que l'article 14a) impose à la banque émettrice et la banque confirmatrice l'obligation « de rembourser la banque désignée qui a payé, contracté un engagement de paiement différé, accepté une/des traite(s), ou négocié » ? Cette formule ne signifie-t-elle pas que dans le cas d'un crédit documentaire à paiement différé, le droit à remboursement prend naissance dès la réception de documents réguliers, puisque c'est au moment de la réception des documents qu'est souscrit l'« engagement de paiement différé » ? Telle n'est pas la signification du texte. L'article 14 traite de la procédure à observer si la banque émettrice ou confirmatrice reçoit de la banque réalisatrice des documents irréguliers. Le a) de l'article 14 rappelle simplement que la banque autorisée qui a contracté un engagement de paiement différé et qui, ayant reçu les documents, s'est obligée à payer à l'échéance, a, en principe, un droit à remboursement. Il ne fixe pas la date de naissance de ce droit.

L'interprétation des Règles et usances qui vient d'être dégagée et les conséquences qui en découlent en cas de découverte du caractère frauduleux d'un document après versement anticipé du montant du crédit par un banquier « désigné » ou « autorisé », est celle des jurisprudences française et anglaise. Le versement anticipé est licite, mais il n'est pas une exécution du crédit

et n'empêche pas que soit soulevée une exception de fraude. Dans le cas *Santander* la Court of appeal exprime la solution en des termes particulièrement bien choisis : « *An agent may be entitled to go off and do something on his own account without being in breach of his mandate from the principal, but it does not follow that when he does do something on his own account, because he has not in breach of the mandate, the principal must indemnify him in relation to that which he has done* » (Court of appeal civ. div. 25 February 2000, Banco Santander SA and Banque Paribas).

La même distinction avait été faite antérieurement dans des affaires similaires par la Cour d'appel de Paris <sup>4</sup>.

Il convient d'ajouter qu'on ne peut adhérer à l'idée suggérée par la Cour suprême coréenne, qu'est sans incidence le fait que dans un crédit documentaire à paiement différé, la réalisation soit effectuée sans émission d'une lettre de change ou autre effet négociable. Dans cette dernière hypothèse, c'est l'acceptation de la lettre de change ou sa négociation qui constitue la réalisation du crédit <sup>5</sup> et le porteur est protégé par le principe d'opposabilité des exceptions <sup>6</sup>. La situation, on l'a montré, est toute différente dans le cas du crédit à paiement différé.

**Conclusion.** Si des réserves peuvent être faites sur certains aspects de la motivation (mais non sur la solution) de la décision commentée, on ne saurait en sous-estimer l'intérêt. Ce jugement comme la jurisprudence suisse précitée montrent qu'il existe dans la communauté bancaire internationale des divergences dans la compréhension de l'« *invention nouvelle* » que constitue le crédit documentaire à paiement différé. Il résulte de ces divergences une insécurité qui va à l'encontre de l'objectif du crédit documentaire irrévocable. On suggérera que la Chambre de commerce internationale, dans la nouvelle version des Règles et usances en cours de préparation, dissipe toute incertitude à cet égard. ■

4 Paris 14<sup>e</sup> ch. A 30 avril 1985 : D.1986. jur.155, 1<sup>re</sup> esp., note J. Stoufflet, Rev. Banque 1985 p. 755 obs. Rives-Lange et sur pourvoi : Cass. com. 7 avril 1987 : JCP.1987.II.20829 note J. Stoufflet.  
5 RUU art. 2 ii) et iii).

6 En ce sens pour un crédit réalisable par négociation : Com. 23 octobre 1990 : JCP G 1991.II.21687 obs. Vasseur.