

Chronique de *Droit Bancaire Internationale*



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 française

Crédit documentaire – Banque émettrice – Devoir d'information et de conseil envers le donneur d'ordre – Limites

Cass.com., 4 juillet 2006, n° 05-10.529 F-P+B, Grosse
c/ *Crédit Mutuel d'Oberhoffen-sur-Moder et autre*: *Juris-Data*
n° 034460, *JCP.2006.IV.2712*

Un crédit documentaire avait été émis par une caisse de crédit mutuel d'ordre d'un importateur français de véhicules automobiles en faveur d'une société des Îles Canaries, la banque espagnole Santander étant désignée comme banque notificatrice. Ultérieurement une modification fut apportée au crédit et Santander fut désignée comme banque confirmatrice et elle confirma effectivement le crédit documentaire. Le 22 juin 2000 Santander adressait au Crédit Mutuel un message indiquant que le crédit avait été réalisé et que les documents dont la régularité avait été constatée, y étaient joints. Ce message ne parvint pas à la caisse et c'est seulement deux mois plus tard que celle-ci remboursa la banque espagnole et débita le compte de son client. Entretemps, dans l'ignorance de la réalisation du crédit, l'importateur accepta d'affecter au règlement de l'opération d'importation litigieuse, un virement qu'il avait effectué en couverture d'une commande plus récente, non encore livrée. L'importateur demandait à la banque émettrice réparation du dommage résultant, selon lui, du fait qu'elle n'avait pas attiré son attention sur la portée juridique de la confirmation.

Il est vrai que la confirmation souscrite par la banque Santander avait modifié la nature juridique du paiement effectué par elle à l'exportateur. En qualité de banque notificatrice elle n'aurait pu que lui consentir une avance distincte du crédit documentaire et à laquelle le donneur d'ordre, comme d'ailleurs la banque émettrice, eussent été étrangers. En qualité de banque confirmatrice, Santander avait juridiquement réalisé le crédit de sorte que la dette de l'importateur envers l'exportateur était éteinte.

Mais la caisse était-elle tenue d'attirer l'attention de son client sur cette conséquence de la confirmation? La cour d'appel ne l'a pas admis et le pourvoi formé contre son arrêt est rejeté par la Cour de cassation. Est-ce à dire que les banques intervenant dans une opération de crédit documentaire, notamment comme émettrices, sont dispensées par principe de tout devoir de mise en garde, alors que la jurisprudence actuelle tend à en généraliser le principe? L'arrêt commenté ne saurait être interprété en ce sens. Pour justifier le rejet du pourvoi et l'absence de responsabilité de la banque, la Cour de cassation prend soin de relever que c'est à la demande du donneur d'ordre que la banque Santander avait reçu instruction de confirmer le crédit, que ce donneur d'ordre avait eu connaissance de la présentation par l'exportateur de documents conformes et, surtout, qu'il était un professionnel intervenant de manière habituelle sur le marché européen des véhicules automobiles et qu'il avait l'habitude du crédit documentaire dont il connaissait les mécanismes. Fidèle à sa jurisprudence, la Cour écarte le devoir de mise en garde parce que le client de la banque était un initié.

Le crédit documentaire n'échappe donc pas, par nature, aux règles générales sur le devoir de vigilance. Sa seule particularité est qu'il est une forme de crédit très technique, utilisée exclusivement par des professionnels qui, généralement, en maîtrisent la technique. Mais on ne saurait présumer irrégulièrement qu'un professionnel est familier de tous les procédés de financement et de règlement. Deux précédents jurisprudentiels le montrent. Un manquement fautif au devoir de mise en garde a été reconnu par une cour d'appel dans un cas où la banque du bénéficiaire n'avait pas attiré son attention sur la durée de validité inhabituellement courte d'un crédit documentaire (Bourges, 1^{er} ch., 1^{er} mars 1988, D. 1989.somm.195, obs. Vasseur). Dans une autre affaire, le manquement au devoir de mise en garde a été caractérisé par la complexité de deux crédits documentaires adossés qui n'avait pas permis à un importateur de mesurer les conséquences d'une modification apportée à l'un des crédits (Paris, 3^e ch. B, 13 novembre 1987, D. 1989.somm.195, obs. Vasseur).

Crédit documentaire – Conformité des documents – Formalisme – Motivation du rejet des documents

Paris 14^e ch. B, SA Morgan c/ WGZ-Bank-Westdeutsche Geniessenschaft Zentralbank: Juris-Data n° 294448

Un crédit documentaire avait été émis par une banque allemande au profit d'un exportateur français pour le financement d'une vente de vêtements de prêt-à-porter féminin. Quelques jours avant l'expiration du crédit, le bénéficiaire demande la réalisation du crédit en assortissant cette demande d'une série de factures. Sept jours plus tard, la banque rejette les documents en précisant que la description des marchandises figurant dans chacune des factures n'était pas conforme aux termes du crédit documentaire.

Le bénéficiaire faisait valoir devant la cour d'appel que la banque aurait dû motiver plus précisément le rejet des documents, de manière à lui permettre une régularisation. L'arrêt rejette la critique en se fondant sur le formalisme du crédit documentaire qui implique que si un crédit est émis pour une vente de "vêtements de prêt-à-porter féminins", cette formule doit figurer littéralement dans les factures. Il est vrai que la facture est, en pratique, dans les opérations documentaires, le principal instrument d'identification des marchandises. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'un document d'expertise est requis. On ne saurait pourtant exclure une certaine souplesse dans l'appréciation de la régularité de la dénomination des marchandises dès lors que la conformité aux termes du crédit n'est pas douteuse. Mais il y avait précisément un doute dans le cas examiné. La cour d'appel relève que la rédaction des factures ne permettait pas de déterminer si les vêtements livrés étaient des vêtements féminins. L'irrégularité était indiscutable.

Encore faut-il que la nature de l'irrégularité soit clairement identifiée. Aux termes de l'article 14(d) (ii) des RUU 500: "La banque doit indiquer dans l'avis toutes les irrégularités qui l'amènent à refuser les documents". Suffit-il d'indiquer que la dénomination de la marchandise dans les factures est insuffisamment précise? Il semble que la banque devrait préciser quelle est la dénomination qui, à ses yeux, répond aux termes du crédit. L'imprécision de l'avis rend difficile une régularisation, indiscutablement possible (Juris-classeur Banque, Crédit, Bourse, Fasc. 1080, n° 169. - Rép.com. Dalloz, V° Crédit documentaire, n° 115). Mais il est vrai qu'à cet égard une difficulté existait dans l'affaire soumise à la cour de Paris du fait que l'avis de rejet des documents n'était parvenu au bénéficiaire du crédit que le lendemain de la date limite de présentation des documents. Une régularisation eût-elle été valable? Il existe un doute sérieux. En attendant la fin de la période de validité pour présenter les documents, le bénéficiaire doit savoir qu'il risque de se priver d'une possibilité de régularisation.

1. Ph. Bourin et P.-Y. Bérard, "La confirmation 'silencieuse' des crédits documentaires", Banque & Droit, Mars-Avril 1995, 3 ; G. Samberg, "Silent confirmations of letters of credit", IFLR, September 1995, 21 ; Mercator, "Differences between 'silent', 'soft' and 'clausured' confirma-

Crédit documentaire – Confirmation silencieuse sous forme de ducroire

Trib. com. Paris, 1^{re} ch. 11 avril 2005, SA Sidel c/ BNP Paribas: Juris-Data n° 300754

Ce jugement mérite une mention dans la présente chronique, non pour l'originalité de la solution qu'il apporte à un litige opposant à un exportateur la Banque Nationale de Paris (BNP) – solution fondée sur une interprétation des stipulations d'un crédit documentaire – mais à raison de la nature très particulière de l'engagement contracté à l'occasion de ce crédit documentaire par BNP. La banque était intervenue à la demande du bénéficiaire de crédit sous la forme d'une confirmation silencieuse. Cette technique, bien qu'en dehors des RUU, est fréquemment utilisée dans le financement du commerce international.

La banque qui confirme un crédit documentaire contracte un engagement autonome en ce sens qu'il est, comme l'obligation de l'émetteur, indépendant, à la fois, du contrat de base et de la convention conclue entre le donneur d'ordre et l'émetteur du crédit. Mais la confirmation intervient avec l'accord et généralement sur instruction de l'émetteur du crédit. Elle est donc, malgré son indépendance, intégrée dans l'opération. La confirmation dite "silencieuse" est fort différente. Elle est souscrite par une banque à la demande du bénéficiaire d'un crédit et elle reste généralement ignorée du donneur d'ordre et des autres banques intervenues dans l'opération. Elle peut d'ailleurs s'appliquer à un crédit documentaire déjà confirmé. Tel était le cas dans l'affaire dont a connu le tribunal de commerce de Paris. Le crédit documentaire avait été émis par une banque angolaise et confirmé par CityBank. La BNP avait, à la demande du bénéficiaire et moyennant le paiement par ce bénéficiaire d'une commission proportionnelle, garanti la bonne fin du crédit sous la forme d'un ducroire constituant ce que la pratique dénomme "confirmation silencieuse".

On est donc avec cette forme de confirmation à la marge du crédit documentaire. Les relations entre le bénéficiaire et le ducroire ne sont pas soumises aux RUU mais seulement à la convention qui les lie et qui doit donc être particulièrement soignée. Mais, comme tout garant, le ducroire est tenu dans des conditions qui dépendent de l'exécution d'un contrat principal, en l'occurrence, un crédit documentaire. Le bénéficiaire ne peut mettre en jeu la confirmation silencieuse que si le règlement du crédit documentaire couvert par cette confirmation est dû, c'est-à-dire si les documents requis ont été présentés, les délais respectés... et bien entendu, si les banques ayant émis ou confirmé le crédit ont indûment refusé de l'honorer. Le tribunal de commerce avait précisément à se prononcer dans l'affaire examinée sur le point de savoir si l'exportateur avait bien présenté les documents requis par la lettre de crédit. Le jugement se prononce dans le sens de l'affirmative. Le bénéficiaire est donc en droit de mettre en jeu la confirmation silencieuse.

tions", Documentary Credits Insight, vol. 2, n°1, 1996, 23 ; E.P. Ellinger, "Silent confirmation and à forfait discounting", Documentary Credit World, May 2001, 19.

Garantie à première demande – Inexécution du contrat de base – Absence de droit du garant ou du contre-garant à la restitution du montant de la garantie

Cass. com., 4 juillet 2006, n° 04-19.577FS-P+B, Banque Centrale Populaire du Maroc c/ Barclays Bank et autres: Juris-Data n° 034459, JCP.2006.IV.2711, D.2006.2097

Le principe d'indépendance par rapport au contrat de base de l'engagement contracté par le souscripteur d'une garantie autonome ou d'un contre-garant est fréquemment invoqué pour justifier le maintien de l'obligation du garant ou du contre-garant quelles que soient les contestations portant sur la validité ou l'exécution du contrat de base. C'est d'ailleurs cette conséquence de l'autonomie qu'énonce l'article 2321 alinéa 3 du Code civil, créé par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006. Il n'en est autrement qu'en cas d'abus ou de fraude manifestes (Juris-classeur Banque, Crédit, Bourse, Fasc.610 par. J.Stoufflet, n° 50).

L'arrêt commenté tire une autre conséquence de l'indépendance de la garantie. Hormis, précise la Cour de cassation, les cas de fraude ou d'abus manifeste, le garant ou le contre-garant ne peut demander au bénéficiaire sur le fondement de l'inexécution par lui du contrat de base la restitution de ce qu'il lui a versé. La solution est indiscutable. Elle vaut d'ailleurs également pour le crédit documentaire. Seul le donneur d'ordre peut, au titre du rapport fondamental, demander à son co-contractant le remboursement de ce que celui-ci a reçu indûment. Quant au garant, il pourrait seulement, si les conditions en sont réunies, exercer par la voie oblique l'action du donneur d'ordre (C. civ. art. 1166).

On retiendra également de l'arrêt commenté la réserve du droit à restitution du garant ou contre-garant en cas de découverte d'une fraude ou d'un abus. De tels comportements légitiment le rejet d'un appel de la garantie s'ils sont manifestes. S'il les découvrent tardivement, le garant non couvert par le donneur d'ordre a une action en restitution contre le bénéficiaire. La solution est transposable au garant de premier rang non remboursé par le contre-garant.

2. Le jugement commenté a été aimablement communiqué aux auteurs de la chronique par M^e Michael Evan Avidon ducabinet Moses & Singer à New York.

Jurisprudence étrangère

Lettre de crédit – Recours après paiement de la banque émettrice contre la banque confirmatrice – Clause donnant compétence à la loi et aux tribunaux de New York – Ordre de suspension de l'exécution émis par un juge étranger

New York Supreme Court, Appellate Div. 1st Department, september 19, 2006, Banco Nacional de México S.A. / Société Générale².

Ce jugement de la Cour suprême de New York mérite de retenir l'attention. Il porte, en effet, sur une difficulté d'exécution d'une lettre de crédit qui n'est nullement exceptionnelle. La lettre de crédit litigieuse avait été émise par la succursale de la Société Générale à New York, d'ordre des sociétés Alstom Power et Rosarito Power, à l'occasion de la construction d'une centrale électrique à Mexico. Le bénéficiaire était Comision Federal de Electricidad (CFE). La lettre de crédit avait été confirmée par Banco Federal. Bien que l'opération devait être exécutée au Mexique et impliquait des parties mexicaines, il fut convenu que la lettre de crédit serait soumise à la loi de New York et que tout différend à son propos serait porté devant les juridictions de New York: "...resolved exclusively before the courts of the United States of America with seat in Manhattan, New York City, State of New York"³.

En une forme respectant strictement les dispositions de la lettre de crédit, CFE demande à Banco Nacional le paiement intégral de la lettre de crédit. Cette banque informe immédiatement la Société Générale du règlement effectué, lui transmet les documents et sollicite le remboursement des sommes qu'elle a décaissées. La Société Générale répond que Alstom et Rosarito ont contesté le droit au paiement de CFE au motif qu'aucune sentence arbitrale définitive n'avait été prononcée contre eux. Les deux sociétés engagent alors une action devant une juridiction mexicaine et obtiennent d'elle un ordre de suspension du paiement de la lettre de crédit. La Société Générale se fonde sur cette injonction pour refuser de rembourser Banco Nacional. Celle-ci saisit les juges de New York. C'est sur cette demande que se prononce la Supreme Court, Appellate Division, par le jugement commenté. Elle a dû pour cela répondre à deux questions très différentes. L'une, très classique, se rapporte aux principes régissant les lettres de crédit. L'autre, concerne l'autorité d'une décision judiciaire étrangère en présence d'une clause attributive de compétence aux juridictions américaines.

Sur le premier point, le jugement fait une application du principe d'indépendance de la lettre de crédit (*stand by letter of credit ou commercial letter of credit*), indépendance que consacrent aussi bien les Règles et Usances de la

3. Le jugement ne précise pas la nature de la lettre de crédit. Il est vraisemblable qu'il s'agit d'une lettre de crédit stand by.

Chambre de commerce internationale que l'article 5 du Code de commerce uniforme des Etats-Unis. Or, la lettre de crédit litigieuse ne subordonnait pas l'exécution à la production d'une sentence arbitrale, mais seulement à une demande écrite du bénéficiaire qui a été effectivement produite. Donc les conditions requises par la loi de New York pour le règlement étaient remplies, ce qui légitime, selon cette loi, la demande de remboursement adressée par Banco Nacional à Société Générale. La production d'une sentence arbitrale, dès lors que ce document n'était pas mentionné dans la lettre de crédit, n'avait de sens qu'au regard du marché commercial auxquels les banques étaient étrangères.

Le jugement réserve, toutefois, le cas de fraude. La Société Générale avait soutenu que le paiement du montant du crédit par Banco Nacional n'avait pas été fait de bonne foi. La Cour ne se prononce pas sur la réalité de la mauvaise foi de la banque confirmatrice, mais sur les conséquences juridiques d'une éventuelle mauvaise foi :

"...Defendant further argues that the motion court erred in failing to find the existence of a triable issue of fact relating to Banco Nacional's good faith in paying on the Letter. However, SG cannot merely assert a lack of « good faith » as a collateral attack on reimbursement of a confirming bank. Good faith is relevant only an issuing bank has established a valid claim of fraud".

Le raisonnement est convaincant. Dès lors que les documents sont apparemment réguliers, la banque confirmatrice ne peut se voir refuser le remboursement de ce qu'elle a déboursé que s'il est établi que le bénéficiaire a commis une fraude et si cette banque confirmatrice a eu connaissance de la fraude, c'est-à-dire si elle a payé de mauvaise foi.

La Cour s'interroge, toutefois, sur la justification de son refus que la Société Générale peut puiser dans l'injonction édictée par la juridiction mexicaine. L'incompétence des juges mexicains est, selon elle, certaine eu égard à l'attribution de compétence aux juridictions de New York stipulée dans la lettre de crédit. Elle pose, cependant, la question de la prise en compte de l'injonction sur le fondement de doctrine de la *comity* à laquelle la Société Générale s'est référée dans sa défense. Cette doctrine conduit un juge à respecter, au nom de la courtoisie internationale, la décision d'une autorité étrangère. La Cour considère, toutefois, qu'elle ne peut s'appliquer dans les circonstances de l'espèce. D'une part, selon la jurisprudence américaine, la *comity* ne permet de reconnaître une décision étrangère que si cette décision est définitive, ce qui n'est pas le cas de l'injonction prononcée par le juge mexicain qui n'avait qu'un caractère provisoire. La Cour se fonde surtout sur la compétence exclusive reconnue aux tribunaux américains par les parties à la lettre de crédit litigieuse. Or, souligne la Cour, la confiance dans la place financière internationale de premier plan qu'est New York exige que les prévisions des parties concernant la loi applicable à une lettre de crédit et le forum choisi soient respectées :

"As a primary financial center and a clearinghouse of international transactions, the State of New York has a strong interest in maintaining its pre-eminent financial position and in protecting the justifiable expectation of the parties who choose New York law as the governing law of a letter of credit".

Ce type d'argument n'est surprenant que si l'on oublie que la doctrine de la *comity* est fondamentalement de nature politique. ■