

# REVUE DE DROIT DES AFFAIRES INTERNATIONALES

## INTERNATIONAL BUSINESS LAW JOURNAL

n° 1 - 2007

### SOMMAIRE - CONTENTS

#### ARTICLES

Harold MINJAUW	Relation entre la Loi belge de 1961 relative à la résiliation des concessions de vente exclusive et l'arbitrage. Développements récents.....	3
	The Relationship Between the Belgian 1961 Act on the Termination of Exclusive Distribution Agreements and Arbitration. Recent Developments.....	3
Abiola MAKINWA	The Rules Regulating Transnational Bribery Achieving a Common Standard? .....	17
	Les réglementations sur la corruption internationale : l'émergence d'un standard minimum commun ? .....	17
Jean Cyril BERMOND	L'introduction en droit français de la concurrence des actions de groupe : le débat est-il franco-français ou franco-européen ? .....	41
	Bringing Class Actions in French Competition Law: a Debate Only Between French Authorities or Between French and European Authorities? .....	41

#### TRIBUNE

Marc FRILET	Terms and Conditions of Contract: the Civil Law Approach and the European Contract Law .....	57
	Termes et conditions du contrat : l'approche du droit civil et la perspective du droit européen des contrats .....	57
Joachim GRUBER	Les honoraires des avocats français et l'article 32 du Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000.....	69

#### ACTUALITÉS

##### DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL ET DE LA CONCURRENCE/INTERNATIONAL TRADE AND COMPETITION LAW

Nathalie JALABERT-DOURY	Politiques de concurrence .....	73
Laurent NOUVEL	Competition Policies .....	73
Delphine LE MAREC		

##### ÉMERGENCE D'UN DROIT INTERNATIONAL/RÉGIONAL DES AFFAIRES/EMERGENCE OF AN INTERNATIONAL/REGIONAL BUSINESS LAW

Franco FERRARI	Remarks on the Autonomous Interpretation of the Brussels 1 Regulation, in Particular of the Concept of "Place of Delivery" under Article 5(1)(b), and the CISG.....	83
	Remarques sur l'interprétation autonome du Règlement de Bruxelles 1, notamment du concept de lieu de livraison au sens de l'article 5 paragraphe 1-b, et de la CVIM ...	83
Pauline DE LA BOUILLERIE	Droit des États-membres et normes OHADA : de l'opportunité et de la méthode d'une mise en conformité.....	100
Sébastien THOUVENOT	Bringing the Laws of the Contracting States in Compliance with OHBLA Laws Relevance and Method .....	100

##### PAIEMENTS ET FINANCEMENTS INTERNATIONAUX/INTERNATIONAL PAYMENTS AND FINANCING

Dominique DOISE	La révision 2007 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires	106
	The 2007 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits ....	106

##### FISCALITÉ INTERNATIONALE/INTERNATIONAL TAXATION

Éric ZELLER	Plans internationaux d'actionnariat salarié, de stock-options et d'attribution d'actions gratuites .....	125
Maxence MANZO	International Employee Share Purchase Plans, Stock-option Plans and Free Share Plans .....	125

##### ARBITRAGE INTERNATIONAL ET AUTRES MODES DE RÈGLEMENT DES CONFLITS/INTERNATIONAL ARBITRATION AND ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Christophe IMHOOS	Les « Brèves » .....	146
-------------------	----------------------	-----

### 3. PAIEMENTS ET FINANCEMENTS INTERNATIONAUX INTERNATIONAL PAYMENTS AND FINANCING

## LA RÉVISION 2007 DES RÈGLES ET USANCES UNIFORMES RELATIVES AUX CRÉDITS DOCUMENTAIRES (RUU 600)

### THE 2007 REVISION OF THE UNIFORM CUSTOMS AND PRACTICE FOR DOCUMENTARY CREDITS (UCP 600)

Dominique DOISE \*

Regarded by ones as an obsolete means of payment, documentary credits have been, within the past fifty years, periodically announced as coming to an end. Though their formalism may appear far too burdensome to those who are not familiar with them, the simple rules from which derives the documentary credits' very efficiency have not yet been replaced, nor have they been skilfully reinvented. Being largely used to ensure the payment of international business transactions, and notably in connection with those between the *North* and the *South*, documentary credits have gained widespread use through the private *codification*, which was carried out more than seventy years ago (and since then constantly renewed to follow the evolution of its time) by the International Chamber of Commerce (the "ICC").

This *codification*, which is known as the *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (hereafter the "UCP") has just been revised for the seventh time. A very brief reminder of the main features of documentary credits shall be given (Section I), before moving to an overview of the rules governing the revised version of the UCP (Section II). It should be noted that at the time of this article, the revised rules are only available in English; the "official" French version of the UCP by the ICC should be available sometime in the first semester of 2007, along with other ancillary ICC documentation on the UCP, such as the adaptation of the International Standard Banking Practice for the examination of documents under documentary Credits (ISBP) and the comments of the drafting committee of the ICC Banking Commission.

Considéré par certains comme instrument de paiement suranné, le crédit documentaire voit sa disparition périodiquement annoncée depuis une cinquantaine d'années. Si son formalisme peut paraître lourd à ceux qui ne le connaissent pas, les principes simples qui lui attribuent son efficacité n'ont toujours pas été remplacés et sont parfois mal réinventés. Largement utilisé, particulièrement dans les relations « Nord-Sud », pour assurer les paiements de transactions internationales, le crédit documentaire s'est vu conférer une portée universelle par l'œuvre de « *codification* » privée, entreprise il y a plus de 70 ans, et constamment adaptée aux évolutions du commerce depuis lors, par la Chambre de Commerce Internationale (CCI).

Cette *codification*, connue sous le nom de *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*, (ci-après, les « Règles et usances ») vient d'être révisée pour la septième fois. Après un très bref rappel des principales caractéristiques du crédit documentaire et de l'œuvre de la CCI (I), les grandes lignes de la nouvelle révision des Règles et usances seront présentées (II), étant d'ores et déjà précisé qu'à l'heure où cette étude est écrite, cette révision n'existe qu'en langue anglaise. La version « officielle » de la CCI en langue française des Règles et usances devrait être disponible au cours du premier semestre 2007, au même titre que d'autres publications accessoires de la CCI concernant les Règles et usances, comme l'adaptation des Pratiques Bancaires Internationales Standard pour l'Examen des Documents en vertu d'un crédit documentaire (PBIS) et les commentaires du groupe de rédaction de la Commission Bancaire de la CCI.

\* Avocat associé, Alérion, Paris.

La traduction a été faite par Christian Kim, avocat au barreau de New York, Alérion.

## I. RAPPEL DES PRINCIPES RÉGISSANT LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE ET DE L'ŒUVRE DE LA CCI

### 1. Principales caractéristiques du crédit documentaire

#### 1.1. Un instrument de paiement efficace

Le crédit documentaire<sup>1</sup>, création de la pratique bancaire, est un moyen de paiement sûr conçu pour permettre à un vendeur (« *bénéficiaire* », du crédit documentaire) de s'affranchir des aléas liés à l'insolvabilité, l'éloignement ou à la mauvaise foi de son acheteur (le « *donneur d'ordre* » du crédit documentaire).

Schématiquement, un crédit documentaire constitue un engagement du banquier (« *banquier émetteur* ») du donneur d'ordre de payer le bénéficiaire si ce dernier lui présente, dans les délais et conditions stipulés dans l'engagement du banquier, les documents qui y sont spécifiés.

#### 1.2. Caractérisé par l'autonomie de l'engagement du banquier le souscrivant

L'efficacité économique du crédit documentaire provient de l'autonomie – consacrée par la quasi-totalité des systèmes de droit – de l'engagement du banquier par rapport aux relations contractuelles liant le vendeur/bénéficiaire à l'acheteur/donneur d'ordre.

Techniquement, l'indépendance de l'engagement du banquier résulte de l'inopposabilité, dans le cadre du rapport de droit liant le banquier au vendeur/bénéficiaire, des exceptions tirées des rapports de droit existant entre ce banquier et l'acheteur/donneur d'ordre ou entre le vendeur/bénéficiaire et l'acheteur/donneur d'ordre. En conséquence de cette inopposabilité des exceptions, la mise en œuvre de l'engagement du banquier s'appréciera en considérant les seuls termes de cet engagement qui consistent à subordonner le paiement du banquier à la présentation, dans un délai spécifié, de documents strictement conformes à ceux stipulés par les parties.

L'efficacité du crédit documentaire ne pâtit pas de ce formalisme. Certes, il peut paraître contraire à la bonne foi commerciale que le débiteur d'un engagement de paiement puisse invoquer une divergence uniquement formelle pour se soustraire à ses obligations, mais un système de forclusion stricte prévient virtuellement la majorité des abus. Il n'est, en effet, possible de se prévaloir de la non conformité

## I. REMINDER OF THE RULES GOVERNING DOCUMENTARY CREDITS AND THE UCP AS DRAFTED BY THE ICC

### 1. Main Features of Documentary Credits

#### 1.1. An Efficient Means of Payment

Documentary credits have been created by bank practice, and constitute reliable means of payment which allow a seller (the "*beneficiary*" of the documentary credit) to be sheltered from common risks related to insolvency, geographic and physical remoteness, and/or the bad faith of the buyer (the "*applicant*" of the documentary credit).

In short, documentary credits can be narrowed down to a commitment given by the bank (the "*issuing bank*") of the applicant, to pay the beneficiary upon the timely presentation by the latter, of documents conforming strictly to the terms and conditions of the credit.

#### 1.2. An Independent Commitment of the Issuing Bank

The economic efficiency of documentary credits is due – and this is true in nearly all jurisdictions – to the autonomy of the commitment given by the issuing bank with respect to the contractual links between the seller/beneficiary and the buyer/applicant.

From a technical point of view, the autonomy of the commitment of the issuing bank derives from a principle of law governing relations between the issuing bank and the seller, known in French law as "*l'inopposabilité des exceptions*". This means that an issuing bank has to pay the seller/beneficiary regardless of (1) any claim that the buyer/applicant may have against the seller/beneficiary, and/or (2) any claim that the issuing bank itself may have against said the buyer/applicant. Thus, the issuing bank is bound by an obligation to pay upon the timely presentation by the seller/beneficiary, of documents conforming strictly to the terms and conditions agreed by the parties.

Yet, the efficiency of documentary credits is not affected by this formalism. Though it is true that it might appear to be against good faith in commercial transactions to have a debtor raise formal discrepancies to free himself from his obligation to pay, strict rules governing debarment and forfeiture actually prevent most abuses. Indeed, one may raise the non-conformity of documents or the non-timeliness

of the presentation itself only within a narrow time period, and upon the observance of a certain number of rules which allow the beneficiary of the documentary credit to rectify the discrepancies, where possible, or to retrieve its rights over the goods that were to be paid pursuant to the documentary credit.

With respect to documentary credits, the issuing bank is not a mere middleman, like in documentary collection, and whose function is limited to monitoring the proper handling of documents against a cash payment or the acceptance of a bill of exchange: here, the issuing bank irrevocably undertakes to personally pay the seller – beneficiary of the credit – as soon as the latter submits to the former, and in a timely fashion, the documents mentioned beforehand in the undertaking.

### **1.3. Documentary Credits as Bases for Multiple Financing Operations**

As secure means of payment, documentary credits also serve, through the irrevocable commitment of the issuing bank for a given time, as bases to financing operations of all kinds, by notably the following:

- advance granted to the beneficiary secured by the debt of the bank towards the beneficiary;
- financing granted to the applicant secured by the rights the bank has on the documents which themselves grant to the bank a right on the goods;
- financing granted to trading companies which, by the utilisation of transferable or back-to-back credits, are able to secure the financial commitments necessary for their purchase of the goods by the financial commitment granted in their favour by the bankers of their own buyers.

### **1.4. The Documents as the Acknowledgment of the Contractual Obligations between the Seller and the Buyer, and Yet the Cause of the Issuing Bank's Commitment**

The autonomy of the commitment given by the issuing bank with respect to the commercial agreement is the very feature of the documentary credit. Allowing the buyer to raise any exceptions to the commercial agreement to prevent the payment of the documentary credit, would deplete this means of payment of its very efficiency; fraud being the only exception to this autonomy.

d'un jeu de documents ou du non respect des délais prévus par le crédit documentaire, que pendant un très court laps de temps et à condition de respecter un certain nombre de règles permettant au bénéficiaire du crédit documentaire de corriger les irrégularités susceptibles de l'être ou de recouvrer ses droits sur la marchandise dont le prix devait être payé par ce crédit documentaire.

Le banquier émetteur du crédit documentaire n'est pas, comme dans l'encaissement documentaire<sup>2</sup>, un simple intermédiaire chargé de veiller au bon déroulement d'un échange : il s'oblige irrévocablement à payer personnellement le vendeur, bénéficiaire du crédit, dès lors que celui-ci lui remettra, dans un délai convenu, les documents qui auront été préalablement stipulés dans son engagement.

### **1.3. Qui sert de support à de multiples opérations de financement**

Instrument de paiement sûr, le crédit documentaire va également permettre, grâce à l'irrévocabilité de l'engagement du banquier pendant un temps déterminé, d'asseoir des opérations de financement de toutes sortes. Il permet ainsi :

- à l'exportateur, de mobiliser facilement sa créance, puisque celle-ci est une créance sur un banquier, considéré a priori comme solvable ;
- à l'importateur, d'obtenir le financement de son achat en conférant au banquier un droit sur les documents qui eux-mêmes permettent la délivrance de la marchandise ;
- au négociant, par l'utilisation de crédits transférables ou de crédits adossés (*back to back*), de garantir l'engagement de paiement souscrit pour son compte par son banquier, par l'engagement pris par un autre banquier en sa faveur.

### **1.4. Le rôle des documents : lien avec l'opération commerciale, ils permettent cependant d'assurer l'autonomie de l'engagement bancaire par rapport à cette opération commerciale**

L'autonomie de l'engagement du banquier par rapport au contrat commercial constitue la caractéristique essentielle du crédit documentaire : admettre que l'acheteur puisse exciper d'une exception au titre du contrat commercial pour empêcher le paiement du crédit documentaire priverait cet instrument de toute efficacité. La fraude constitue la seule limite à cette autonomie<sup>3</sup>.

C'est la définition des conditions documentaires qui résout le paradoxe apparent résultant de la coexistence, d'une part, de l'indépendance du contrat commercial et du crédit documentaire l'un par rapport à l'autre et, d'autre part, du lien nécessaire entre le contrat commercial et l'engagement bancaire qui en garantit le paiement.

L'acheteur et le vendeur définissent les documents qui permettent de constater, sous une forme documentaire, l'exécution des obligations essentielles du vendeur et réalisent ainsi le lien entre l'opération bancaire et l'opération commerciale.

Mais les documents assurent également l'indépendance de l'engagement bancaire par rapport à l'opération commerciale car, une fois ces documents définis, le banquier se fondera sur leur seul examen pour l'exécution du crédit documentaire et toute exception tirée du contrat commercial lui sera inopposable.

### 1.5. Les différents rôles joués par la banque intermédiaire

Le crédit documentaire fait le plus souvent intervenir un deuxième banquier (banque intermédiaire) situé dans le pays du vendeur. Ce deuxième banquier est :

- **notificateur** (*advising bank*), il avise le bénéficiaire de l'ouverture à son profit du crédit documentaire du banquier émetteur ; son rôle est essentiellement matériel et sa responsabilité se réduit à la vérification de l'authenticité de l'engagement du banquier émetteur ;
- **désigné** (*nominated bank*), il est mandataire de la banque émettrice : il vérifie pour son compte la conformité des documents présentés par le bénéficiaire et paye, s'il en a convenance, pour le compte du banquier émetteur, le jeu de documents conformes présentés par le bénéficiaire. Il ne souscrit pas d'engagement personnel, et s'il paye pour le compte de la banque émettrice c'est généralement « *sauf bonne fin* », c'est-à-dire que s'il n'est pas couvert par la banque émettrice ou si celle-ci est défaillante, il ne paye pas le bénéficiaire ou, s'il l'a déjà payé, il a droit à être remboursé par le bénéficiaire ;
- **confirmant** (*confirming bank*), il souscrit un engagement de même nature que le banquier émetteur et il doit payer les documents conformes même en cas de défaillance de la banque émettrice.

Une seule banque intermédiaire pourra cumuler deux ou trois des fonctions ci-dessus, étant précisé que ces fonctions peuvent aussi être accomplies par plusieurs banques.

It is, in fact, by defining the terms and conditions of the documents themselves, that one can bring an answer to the apparent paradox resulting from the co-existence of (1) the autonomy of the commercial agreement and of the documentary credit with one another, on the one hand, and (2) the necessary bond between the commercial agreement and the issuing bank's commitment serving as a guarantee to the payment, on the other.

The buyer and the seller decide together which documents will acknowledge, (under their documentary form), the performance of the fundamental obligations of the seller, and thereby provide the bridge between the banking operation and the commercial transaction.

But the documents also ensure the autonomy of the commitment given by the issuing bank, with respect to the commercial transaction, since, once the documents to be submitted are defined, the bank will only base the performance of the documentary credit on the mere examination of such documents, and no exceptions deriving from the commercial agreement shall be raised.

### 1.5. Different Roles Embodied by the Intermediate Bank

Documentary credits often involve the intervention of a second bank (the "intermediate bank") located in the country of the seller, as follows:

- **advising bank**. It advises the beneficiary that the issuing bank has issued a documentary credit to his benefit. The role and the liability of the advising bank is then limited to merely verifying the authenticity of the commitment undertaken by the issuing bank;
- **nominated bank**. It becomes the agent of the issuing bank. The role of the nominated bank is to verify the conformity of the documents presented by the beneficiary, and to pay, when deemed appropriate, on behalf of the issuing bank, the set of documents presented by the beneficiary. It does not undertake any personal commitment, and when the nominated bank pays on behalf of the issuing bank, it is generally "*sauf bonne fin*" (payment conditional upon reimbursement from the issuing bank). Thus if the nominated bank is not covered by the issuing bank, or should the issuing bank default on the payment, the former does not pay the beneficiary; if the beneficiary has already been paid, then the nominated bank is entitled to reimbursement by the beneficiary;
- **confirming bank**. It subjects itself to a commitment akin to that of the issuing bank, and must pay the beneficiary which has presented conforming documents, even though the issuing bank defaults in payment.

It should be noted that one intermediate bank may undertake to perform two or all three obligations mentioned above; it being said that such obligations may also be performed by two or three distinct intermediate banks.

## 2. The Uniform Customs and Practice of the ICC

Documentary credit, under its modern aspect, was first created in the end of the 19<sup>th</sup> century through international banking practice, and without any legislative process. As an international means of payment and warranty, banks soon expressed their concern that it be regulated by rules independent from any national laws. Accordingly, during the first quarter of the 20<sup>th</sup> century, several private bankers' associations (in Paris, New York and the like) created the rules governing the documentary credits issued by the banks members of those associations, whereas in 1933 the ICC issued for the first time, its Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (see [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org), "*Banking Techniques and Practices*"). These UCP were revised successively in 1951, 1962, 1974, 1983, 1993 (this version came into force since January 1<sup>st</sup>, 1994, and was published as the ICC publication n°500, hereafter the "UCP 500"), and the latest revision, the text of which was approved on October 25, 2006, will come into force in July 1<sup>st</sup>, 2007: they are known as "*The 2007 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*" (Published as the ICC publication n° 600, ISBN-10: 92-8421257-X; ISBN-13: 978-92-842-1257-6; ICC Services Publications Department, at 38 Cours Albert 1<sup>er</sup>, Paris 75008, France, [www.iccbooks.com](http://www.iccbooks.com); the English version already being available, the French version should be issued sometime in the beginning of 2007, while bilingual versions are being prepared by national committees of the ICC). Finally, and in order to take into account the movement from "paper-based" documentary credits to electronic credits, the ICC prepared, in 2002, a supplement to the UCP 500, under of the acronym of "eUCP", which has not gained widespread use. These eUCP have been revised as well – revision of which is know as *Version 1.1* – in order to take into account the change in style and terminology resulting from the 2007 revision of the UCP.

The UCP have known an important international success, as they were universal. After being gradually used by prominent national banking associations or individually resorted to by foreign banks, they now govern almost every single documentary credit issued throughout the world.

Considered by one eminent professor (free translation) "*as professional norms, the authority of which derives not from the consent given by the different members of the (banking) profession, but from the capacity given to a professional institution to understand business needs as well as the rationality of a*

## 2. L'œuvre de la CCI : les Règles et usances

Le crédit documentaire est né (sous sa forme moderne, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle) de la pratique bancaire internationale, sans aucune intervention législative<sup>4</sup>. Son caractère d'instrument international de paiement et de garantie a, très vite, amené les banques à souhaiter qu'il soit régi par des règles détachées des divers droits nationaux. C'est ainsi que diverses associations privées de banquiers (à Paris, à New York,...) ont mis au point, au premier quart du 20<sup>e</sup> siècle, des règles de fonctionnement du crédit documentaire, puis la CCI ([www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org) ; rubrique « *Banking Techniques and Practices* ») établit, pour la première fois en 1933, des *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*. Ces Règles et usances, révisées en 1951, 1962, 1974, 1983, 1993 (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994 : publication CCI n° 500 ; ci-après RUU 500) viennent de faire l'objet d'une dernière révision, dont le texte approuvé le 25 octobre 2006 entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007 : c'est la « *révision 2007 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* » (publication CCI n° 600, ISBN-10 : 92-8421257-X ; ISBN-13 : 978-92-842-1257-6 ; ICC Services Publications Department, 38 Cours Albert 1<sup>er</sup> 75008 Paris-France, [www.iccbooks.com](http://www.iccbooks.com) ; le texte anglais est d'ores et déjà disponible, la traduction officielle en langue française devrait être disponible au début 2007, des traductions en d'autres langues et des versions bilingues sont préparées par les différents comités nationaux de la CCI). Enfin, et pour tenir compte d'une certaine évolution des crédits documentaires « *papier* » vers les crédits électroniques, la CCI a établi en 2002 un supplément aux Règles et usances dénommé par l'acronyme « *eRUU* », qui n'ont pas encore connu un grand succès pratique. Ces *eRUU* ont été adaptées – sous le nom de *version 1.1* – pour tenir compte des changements de terminologie et de style apportés par la révision 2007 des Règles et Usances.

Les Règles et usances ont connu un succès international important, puisque universel<sup>5</sup>. Après avoir été adoptées progressivement par les principales associations bancaires nationales ou, individuellement, par les banques d'autres pays, elles régissent aujourd'hui la quasi-totalité des crédits documentaires émis dans le monde.

Qualifiées par J. Stoufflet<sup>6</sup> « *de normes professionnelles dont l'autorité repose non pas sur le consentement des membres de cette profession mais sur l'aptitude reconnue à un organisme professionnel de traduire à la fois les besoins*

du commerce et la rationalité d'une opération», ces Règles, tout au moins, établissent les usages commerciaux et consacrent les règles coutumières<sup>7</sup> régissant les crédits documentaires.

## II. PRINCIPAUX CHANGEMENTS APPORTÉS PAR LES RUU 600

### 1. La méthode suivie

Débutée en mai 2003, la révision (RUU 600) a tenu compte des quatre « *position papers* » et du demi-millier d'avis émis, depuis 1994, par la Commission Bancaire de la CCI relativement à l'application des RUU 500 ainsi que du travail effectué par la Commission Bancaire de la CCI pour élaborer les PBIS (publication CCI n° 645, en cours d'adaptation aux RUU 600)<sup>8</sup>.

Elle procède d'une approche originale :

- des projets successifs ont été élaborés par un *Drafting Group* composé de membres de diverses nationalités de la Commission Technique et Pratiques Bancaires de la CCI, (G. Collyer, R. Katz, N. Keller, L. Kooy, K. Lehr, O. Malmqvist, P. Miserez, R. Mueller, Chee Seng Soh, D. Taylor, A. Zelenov) ;
- puis, un deuxième groupe dénommé le *Consulting Group*, également sous l'égide de la CCI, composé de plus de quarante personnes, essentiellement praticiens de banques ou d'entreprises de transport, originaires de vingt-six pays a revu et commenté, au fur et à mesure de leur production, les projets successifs du *Drafting Group*.

### 2. Les modifications de forme, de présentation ou apportant des précisions

#### 2.1. Allègement du style

De manière générale, le style des Règles et usances a été allégé et amélioré. Ainsi, la formule « *sauf si le crédit en dispose autrement* » que l'on retrouvait à 17 reprises dans divers articles des RUU 500 a été supprimée des articles correspondants des RUU 600. Elle était, en toute hypothèse, redondante avec la formule générale figurant à l'article 1<sup>er</sup> de ces règles (formule déjà existante dans les RUU 500 et reprise telle quelle dans les RUU 600) rappelant le caractère supplétif desdites règles. Il en est de même de

*transaction*», these rules, at the very least, set commercial usages and promote the customary rules governing documentary credits.

## II. THE MAIN CHANGES UNDER THE UCP 600

### 1. History of the UCP 600

Initiated in May 2003, the revision (known as the UCP 600) took note of the four *Position Papers*, and the approximately five hundred opinions issued since 1994 by the ICC Banking Commission regarding the application of the UCP 500, as well as the work carried out by the ICC Banking Commission to draft the ISBP (ICC publication n° 645, currently being adapted to the UCP 600).

The revision stems from an unusual approach:

- several projects were prepared by a *Drafting Group* composed of members of various nationalities of the *Commission on Banking Technique and Practice* of the ICC (G. Collyer, R. Katz, N. Keller, L. Kooy, K. Lehr, O. Malmqvist, P. Miserez, R. Mueller, Chee Seng Soh, D. Taylor, A. Zelenov);
- then a second group known as the *Consulting Group*, also part of the ICC (composed of more than forty persons, who, for the most part, are practitioners from banks and shipping companies, and originate from twenty six countries), has reviewed and commented the successive projects of the *Drafting Group* as they were made available.

### 2. Modifications on the Drafting and Layout, and Explanatory Modifications

#### 2.1. Simplified Drafting

From a general point of view, the drafting of the UCP has been simplified and improved. Thus, the phrase “*unless otherwise stipulated in the credit*” or the like which appeared seventeen times throughout the different Articles of the UCP have been removed from the corresponding Articles of the UCP 600. It was, in any event, redundant with the general phrase found in Article 1 of the rules (such phrase was already present in the UCP 500 and was reused as such in the UCP 600) and which reminds the reader that the rules shall apply only if the parties have so chosen. The same should be noted with respect to the phrase

“*appear on its (their) face*”. This phrase is important, as it expresses the concept of apparent conformity which is at the heart of the obligation of verification lying on the banks: the bank is deemed to have complied with its obligation of verification if it has made sure that there was as an apparent conformity of a document with the provisions of the credit; it has no other obligations to perform, and as such, it has no duty to observe regarding a document’s authenticity. The previous versions of the UCP (that is, prior to the UCP 600) used to repeat this phrase on many occasions. From now on, it only appears once, under Article 14(a) of the UCP 600, and it is a fortunate simplification since mentioning it once suffices to make the banks’ obligation of verification clear, whereas a constant reiteration may only bring confusion as to when such obligation would indeed apply and when it would not.

### 2.2. Reducing the Number of Provisions and Reorganizing their Layout

Several provisions have been merged, so as to limit the number of provision under the UCP to thirty nine Articles, instead of forty nine under the UCP 500. The merging gave an opportunity to reinforce the coherence and the logic of the UCP. Thus, Article 14 “*Standard for Examination of Documents*” regroups several provisions that are previously scattered in different Articles. The layout of the provisions has also been revised driven by the same concern for coherence and logic.

### 2.3. Inserting Articles “Definition” and “Interpretation”

Article 2 is henceforth dedicated to the definition of the some of the terms used in the UCP 600, which considerably simplifies the drafting of the rules as the use of an already-defined term avoids numerous lengthy repetitions. It should be noted that the UCP 600 very often refers to terms such as “presentation”, “to honour”, “complying presentation” and the like.

The use of definitions also improves the way one is to understand documentary credits by clearing up certain ambiguities; for example, the word “negotiation” was often understood in two different ways:

- first, “to negotiate” was synonymous of “to honour”,
- second, “negotiation” also referred to the method of honouring the documentary credits, which gave

l’expression « *appear on its (their) face* ». Cette expression est importante, car elle exprime le concept d’apparence de conformité qui constitue l’objet même de l’obligation de vérification à la charge des banques : le banquier a rempli son obligation de vérification s’il s’est assuré de la conformité apparente d’un document avec les stipulations du crédit ; il n’a pas d’autres diligences à accomplir et, ainsi, il n’a pas à s’assurer de l’authenticité d’un document. Les révisions des Règles et usances antérieures au RUU 600 répétaient, à de très nombreuses reprises, cette expression. Désormais elle n’apparaît plus qu’une seule fois à l’article 14(a) des RUU 600, et c’est une simplification heureuse, car il suffit d’exprimer le concept une seule fois pour qualifier l’obligation de vérification des banques : la répétition n’apporte rien de plus qu’une éventuelle confusion.

### 2.2. Diminution du nombre d’articles et réorganisation de leur présentation

Plusieurs articles ont été fusionnés de telle sorte que les Règles et usances ne comportent plus que 39 articles, au lieu de 49 pour les RUU 500. Les regroupements ont été souvent l’occasion de renforcer la cohérence et la logique des Règles et usances. Ainsi l’article 14 « *Standard for Examination of Documents* » (normes pour l’examen des documents) regroupe plusieurs dispositions éparpillées auparavant dans divers articles. La présentation des articles a également été revue dans le même souci de cohérence et de logique.

### 2.3. Insertion d’un article « Définition » et d’un article « Interprétation »

L’article 2 est désormais consacré à la définition de certains des termes utilisés dans les RUU 600, ce qui allège considérablement la rédaction des règles puisque l’emploi d’un terme défini évite de nombreuses répétitions. Ainsi les RUU 600 se réfèrent très souvent aux termes « *presentation* », « *honour* » « *complying presentation* » ...

Les définitions améliorent également la compréhension des crédits documentaires en levant certaines ambiguïtés ; ainsi, le terme « *négociation* » était souvent utilisé sous deux acceptions différentes :

- la première synonyme de réalisation,
- la seconde correspondait au mode de réalisation du crédit documentaire, consistant à permettre à toute banque

désignée d'« acheter » (c'est-à-dire d'escompter en payant par anticipation le bénéficiaire) les traites et/ou documents conformes aux stipulations du crédit documentaire, en conservant son droit à remboursement à l'échéance à l'encontre de la banque émettrice, même en cas de fraude du bénéficiaire<sup>9</sup> ; c'est désormais le seul sens donné à la définition du mot « négociation ».

Figure également une définition du terme « honorer » (« honour ») qui regroupe les trois modes de réalisation (paiement à vue, engagement de paiement différé et réalisation par acceptation)<sup>10</sup>.

Un nouvel article « *Interprétation* » (article 3) regroupe, quant à lui, les principes d'interprétation qui étaient précédemment éparpillés dans divers articles des RUU 500 (article 2 pour les succursales de banques ; article 20 pour les signatures, les termes comme « première classe », etc. ; article 46 pour les expressions générales relatives aux dates, etc.).

#### 2.4. Précision quant à la réalisation du crédit

L'article 6 des RUU 600 apporte deux précisions utiles, omises des RUU 500. Un crédit réalisable auprès d'une banque désignée l'est également auprès de la banque émettrice. Il en résulte logiquement que si un lieu autre que celui d'établissement de la banque émettrice a été stipulé pour la présentation des documents, ceux-ci pourront être également présentés aux guichets de la banque émettrice.

#### 2.5. Disparition des crédits documentaires révocables

Les différentes dispositions relatives aux crédits documentaires révocables (articles 6 et 8 des RUU 500) disparaissent des RUU 600. Cette suppression est bienvenue, car les crédits révocables ne présentaient aucun intérêt : ils pouvaient être révoqués à tout moment par l'acheteur et n'apportaient ainsi aucune sécurité au vendeur ; ils n'étaient donc pratiquement jamais utilisés dans la pratique. Toutefois il a fallu attendre la révision de 1984 pour qu'un crédit documentaire non stipulé comme irrévocable cesse d'être réputé être révocable.

#### 2.6. Modifications des crédits documentaires

L'article 10(f) des RUU 600 intègre la solution du « *Position Paper* » n° 1, du 1<sup>er</sup> septembre 1994 de la Commission Bancaire de la CCI, considérant comme nulle toute

any nominated bank the possibility to "purchase" (i.e., to discount by making an accelerated payment to the beneficiary) the drafts and/or the documents conforming to the provisions of the documentary credit, by reserving its right to reimbursement, when payment shall become due, against the issuing bank, and even in the event of a fraud on the part of the beneficiary; the present interpretation is henceforth the only admissible interpretation with respect to the word "negotiation".

There is also a definition of the term "to honour", which regroups the three methods of payment of a documentary credit: payment at sight, deferred payment undertaking, and through acceptance.

As for interpretations, a brand new Article 3 regroups the principles of interpretation that were previously scattered in different provisions of the UCP 500 (Article 2 for "branches of banks", Article 30 for "signatures" and other words such as "first class", Article 46 for general expressions with respect to dates, and so on and so forth).

#### 2.4. Clarifications on the Achievement/Completion of the Credit

Article 6 of the UCP 600 brings two useful clarifications, which were provided by the UCP 500. A credit that is available with a nominated bank is also available with the issuing bank. The logical consequence is that if a place for presentation other than that of the issuing bank is chosen, the documents may also be presented at the issuing bank.

#### 2.5. The Removal of Revocable Documentary Credits

The different provisions on revocable documentary credits (Articles 6 and 8 of the UCP 500) have been removed from the UCP 600. This removal is fortunate, since revocable credits were of no interest: indeed as they could be revoked at any time by the buyer, thereby providing no security to him, they were hardly ever used in practice. However, it was only in 1984 that a documentary credit not expressly meant to be irrevocable ceased to be deemed revocable.

#### 2.6. Modifications of Documentary Credits

Article 10(f) of the UCP 600 integrates the solution suggested in Position Paper n° 1 of the ICC Banking Commission, dated September 1<sup>st</sup>, 1994, and which

disregarded any provision in an amendment providing that such amendment would come into force unless rejected within a certain time by the beneficiary.

### 2.7. Bank-to-Bank Reimbursements

Article 13(a) of the UCP 600 henceforth provides that banks may, without however being so obliged, subject the reimbursement of the nominated bank by the issuing or the conforming bank to the ICC rules for bank-to-bank reimbursement (currently ICC publication n° 525).

## 3. Substantial Modifications

### 3.1. Principle of Autonomy

In the UCP 500, this principle was defined in the following manners:

- positively, under Article 3, which provided that the documentary credit, by its nature, was a separate transaction from the commercial agreement it stems from, and
- negatively, under Article 4, which provided that all interested parties were to take into consideration the sole documents, thereby excluding the corresponding goods, services, and the like.

The positive definition remains (see Article 4 of the UCP 600), though completed by the mention that issuing banks shall dissuade any attempt by the applicant to include, as integral parts of the documentary credit, copies of underlying contracts or of *pro-forma* invoices, or documents alike. On the other hand, the negative definition has been substantially modified by Article 5 of the UCP 600, since, unlike the previous text which referred to “all interest parties”, it merely limits the duty solely to the banks.

If it is true that the exclusion of the beneficiary from the obliged persons is fortunate – the primary obligation of the beneficiary is to present truthful documents (and not merely conforming documents) – it quite does not sound the same with respect to the applicant. In its relations with the applicant, the issuing bank cannot, indeed, have any other obligations than that of verifying the apparent conformity of the documents.

disposition d'un amendement stipulant que celui entrerait en vigueur à défaut d'avoir été rejeté sous un certain délai par le bénéficiaire.

### 2.7. Remboursements de banque à banque

L'article 13(a) des RUU 600 précise désormais que les banques peuvent, sans y être toutefois obligées, faire régir le régime du remboursement de la banque désignée par la banque émettrice ou confirmante par les Règles de la CCI pour le remboursement de banques à banques (actuellement publication CCI n° 525).

## 3. Les modifications plus substantielles

### 3.1. Principe d'autonomie

Ce principe était exprimé dans les RUU 500 :

- de manière positive par l'article 3 qui spécifiait l'indépendance du crédit documentaire par rapport au contrat commercial en formant la base et,
- de manière négative par l'article 4 des RUU 500 qui précisait que toutes les parties intéressées ne devaient considérer que les documents, à l'exclusion des marchandises, services et/ou prestations auxquels les documents peuvent se rapporter.

La spécification positive subsiste (article 4 des RUU 600) toutefois complétée par la précision que les banques émettrices doivent décourager toute tentative du donneur d'ordre d'inclure comme partie intégrante du crédit documentaire des copies du contrat sous-jacent ou de factures *pro-forma* ou documents de même nature<sup>11</sup>. En revanche, la spécification négative est substantiellement modifiée par l'article 5 des RUU 600 ; alors que l'ancien texte imposait à toutes « les parties intéressées » d'avoir à considérer les documents à l'exclusion de leur sous-jacent, le nouveau texte restreint, désormais, cette obligation aux seules banques.

Si l'absence de référence au bénéficiaire paraît heureuse<sup>12</sup>, dès lors que l'obligation première du bénéficiaire est de présenter des documents sincères (et pas seulement des documents conformes), la situation est plus nuancée s'agissant du donneur d'ordre. Dans ses relations avec celui-ci, la banque émettrice ne peut avoir, en effet, d'autre obligation que celle tenant à la vérification de la conformité apparente des documents.

Pour éviter toute ambiguïté, les banques auront donc intérêt à revoir leurs conditions contractuelles d'ouverture des crédits documentaires.

**3.2. Dispositions relatives à l'escompte ou prépaiement des crédits documentaires payables à terme par paiement différé ou acceptation**

Les RUU 600 tentent de régler une question à l'origine de très nombreux litiges et ayant donné lieu à d'abondants commentaires : qui doit supporter, en cas de fraude dans l'utilisation d'un crédit documentaire, les conséquences financières de cette fraude ?

La solution idéale consisterait, bien évidemment, à faire supporter par le fraudeur lui-même toutes les conséquences de sa fraude ; malheureusement, ce n'est que très rarement le cas en pratique, car la fraude n'est généralement découverte qu'après la disparition du fraudeur (généralement le bénéficiaire du crédit documentaire) avec les sommes qui lui ont été payées au titre du crédit documentaire.

Les conséquences financières de la fraude devront être alors supportées soit par la banque intermédiaire, ayant ou non confirmé le crédit, soit par la banque émettrice ou encore le donneur d'ordre, si celui-ci est encore solvable.

Traditionnellement, on considérait que le banquier émetteur (et dans les relations entre le donneur d'ordre et le banquier émetteur, le donneur d'ordre) était tenu à rembourser de ses paiements la banque intermédiaire autorisée à réaliser le crédit documentaire si cette banque avait « réalisé », avant la découverte de la fraude, le crédit au vu de documents conformes en apparence aux stipulations du crédit. Cette banque intermédiaire devait toutefois rester dans le cadre du crédit et elle ne pouvait avoir droit à ce remboursement si elle avait payé le bénéficiaire par anticipation par rapport à la date convenue pour la réalisation du crédit documentaire, c'est-à-dire, s'agissant des crédits documentaires payables à terme, avant :

- l'échéance du paiement différé pour les crédits documentaires réalisables par paiement différé ;
- le moment de l'acceptation pour les crédits documentaires réalisables par acceptation, étant précisé qu'en l'état de la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 octobre 2005 (voir note 3) on peut considérer, en France tout au moins, que la date de réalisation est désormais pour les crédits encore régis par les RUU

In order to avoid any ambiguity, it will be in the banks best interests to reconsider the contractual conditions regarding the issuance of documentary credits.

**3.2. Provisions on Discounts or Prepayment of Documentary Credits Payable in Arrears by Differed Payment or Acceptance**

The UCP 600 offers a tentative answer to a question that caused a great number of disputes and led to extensive comments, that is: "who should bear, in the event of fraudulent use of a documentary credit, the financial consequences of such fraud?"

The ideal solution would consist, obviously, in having the fraudulent party bear all the consequences of its acts. Unfortunately, this is only rarely the case, as fraud generally remains undiscovered until after the fraudulent party has vanished with the amounts that were paid to him pursuant to the documentary credit (in most occurrences, the beneficiary of the documentary credit being the fraudulent party).

The financial consequences of the fraud shall then be borne either by the intermediate bank, regardless of whether it has confirmed the credit, or by the issuing bank, or finally, the applicant, should the latter still be solvent.

Traditionally, the issuing bank (or the applicant in the relation between the applicant and the issuing bank) was the party that was held to reimburse the amount of the payment to the intermediate bank vested with the authority to honour the documentary credit, had that bank actually honoured, prior to the discovery of the fraud, the credit pursuant to the apparently conforming documents as provided therein. That intermediate bank yet had to remain within the scope of the credit, and could not be entitled to reimbursement if it had made an accelerated payment to the beneficiary prior to the date contractually convened to honour of the documentary credit. In other words, with respect to documentary credits payable in arrears, that would be prior to:

- the date when payment is due for differed payment regarding documentary credits that are available by differed payments;
- the time for acceptance for documentary credits that are available by acceptance; it being said that given the decision of the Commercial chamber of the *Cour de cassation*, dated October 11, 2005 (see Endnote 3), one can hold, in France at least, that the date of completion regarding credits governed by the UCP 500 is henceforth the date

of payment of the accepted draft (the rights of the holder in good faith of such accepted draft having been reserved, according to the French supreme court, only upon the condition that holder is not "a party to the documentary credit"); or

- the time of the discount/purchase of the drafts and/or the documents conforming to the provisions of the documentary credit in the event of a credit that is available by *negotiation*.

The bank which anticipated this performance of the documentary credit was, of course, perfectly entitled to carry out this credit transaction, but that was at its own risks (see the decision of the Court of Appeal of Paris, dated May 28, 1985, under Endnote 13).

The rationale under this decision was rather simple:

- the beneficiary who presented forged documents could not claim any payment, should the fraud be discovered at the time for payment (e.g., time for payment in case of differed payment, or date of acceptance of a draft);
- if the beneficiary had no right to claim payment on the date of performance of the documentary credit, the intermediate bank, which had advanced the funds to the beneficiary, did not have any right at that moment either, and could not, therefore, claim reimbursement to the issuing bank.

Consequently:

- as to documentary credits that are available by differed payment, the advance of funds with respect to the time for payment provided in the credit was granted by the intermediate bank at its own risks, should a fraud be discovered before that time for payment;
- as to documentary credits that are available by negotiation, given the fact that payment consisted in the purchase (i.e., the discount) by the intermediate bank of the drafts or conforming documents before the time for payment, a fraud that was discovered before the time for payment but after the purchase of the drafts or document did not divest the intermediate bank from its right to reimbursement;
- as to the documentary credits that are available by acceptance, an identical solution should have been opted for (this was in fact the case in some countries); provided, however, that acceptance is deemed to honour the documentary credit, with the payment of the draft then being governed only by the rules of law pertaining to bills of exchange and promissory notes. A holder in good faith would then have been entitled to obtain payment when due.

500, la date de paiement de l'effet accepté (les droits du porteur de bonne foi de cet effet accepté n'ayant été réservés par la Cour de cassation qu'à la condition que celui-ci ne soit pas « partie au crédit documentaire ») ;

- le moment de l'escompte/achat des traites et/ou documents conformes aux stipulations du crédit documentaire pour un crédit réalisable par négociation<sup>13</sup>.

Le banquier qui anticipait cette *réalisation* du crédit documentaire était, bien entendu, parfaitement en droit de faire cette opération de crédit, mais il la faisait, à ses risques et périls (voir l'arrêt du 28 mai 1985 de la Cour d'appel de Paris, cité sous la note 13).

L'idée sous-tendant cette solution était simple :

- le bénéficiaire qui présentait de faux documents ne pouvait prétendre à se faire payer, au cas de découverte de la fraude au jour de la réalisation (échéance du paiement différé ou jour de l'acceptation d'une traite) ;
- si le bénéficiaire n'avait aucun droit au jour de la réalisation, le banquier intermédiaire lui ayant consenti une avance disposant des droits du bénéficiaire, n'avait donc, lui non plus, aucun droit à ce moment, et il ne pouvait pas se faire rembourser par le banquier émetteur.

Il en résultait donc que :

- s'agissant des crédits documentaires réalisables par paiement différé, l'avance consentie par rapport à l'échéance stipulée restait aux risques et périls du seul banquier intermédiaire si une fraude était découverte avant cette échéance <sup>14</sup> ;
- s'agissant des crédits réalisables par négociation, la réalisation consistant en l'achat (escompte) par le banquier intermédiaire des traites ou documents conformes avant leur échéance de paiement, la fraude découverte avant l'échéance de paiement mais après l'achat des traites ou documents ne privait pas ce banquier intermédiaire de son droit à remboursement ;
- s'agissant des crédits réalisables par acceptation, une solution identique aurait du prévaloir (et elle prévalait dans certains pays), pour autant que l'on admette que l'acceptation constitue la réalisation du crédit documentaire, le paiement de la traite devant alors être régi par les seules règles du droit cambiaire ; un porteur de bonne foi (le banquier ayant escompté la traite) aurait alors été en droit d'en obtenir le paiement à son échéance<sup>15</sup>.

Désormais les RUU 600 (articles 7c, 8c et 12b) précisent bien que l'obligation des banques émettrice ou confirmante de rembourser la banque désignée ayant payé des documents conformes est indépendante de l'obligation de ces mêmes banques à l'égard du bénéficiaire et doit être exécutée même en cas de *prépayement* ou d'escompte par la banque désignée avant l'échéance du crédit réalisable par paiement différé ou de la traite acceptée dans le crédit réalisable par acceptation.

Toutefois cette obligation de remboursement à l'égard de la banque désignée est, par ailleurs (dans les chapeaux des articles 7(c) et 8(c)), subordonnée à la réalisation (qui correspond désormais au terme anglais « *honour* ») du crédit documentaire par cette banque désignée (« *an issuing [confirming] bank undertakes to reimburse a nominated bank that has honoured or negotiated a complying presentation...* »), et non pas seulement à la « *levée* » par cette banque de documents conformes. Le concept de « *levée* » (visé aux articles 13(b) et 14 des RUU 500, et dans toutes les versions antérieures des Règles et usances) a disparu des RUU 600 qui lui a substitué les concepts de détermination de présentation conforme (« *complying presentation* ») et de réalisation (« *honour* »). Or la *levée* de documents ne correspond pas toujours à la réalisation du crédit documentaire. Ainsi, pour un crédit documentaire réalisable par paiement différé, la réalisation n'intervient qu'au paiement, la *levée* correspondant pour sa part simplement à l'accomplissement des conditions auxquelles était subordonné l'engagement de paiement différé.

L'engagement des banques émettrice ou confirmante de rembourser la banque désignée qui aura payé le bénéficiaire, au vu d'une « *complying presentation* », avant l'échéance d'un crédit documentaire réalisable par paiement différé (ou même par acceptation) reste donc ambiguë en cas de fraude découverte entre le moment de la présentation des documents et l'échéance. Les commentaires du *drafting group* de la commission bancaire de la CCI, qui devraient être publiés au cours du premier semestre 2007, éclairciront sans doute ce point.

Cette obligation des banques émettrice ou confirmante de rembourser la banque désignée ayant anticipé le règlement du bénéficiaire pose un autre problème en cas de fraude du bénéficiaire. La banque désignée risque, en effet, dans une telle hypothèse de fraude, de se voir reprocher par la banque émettrice (ou par le donneur d'ordre) ou par la banque confirmante, de ne pas avoir accompli un examen

From now on, the UCP 600 (Articles 7(c), 8(c), and 12(b)) expressly provide that the issuing or confirming bank's obligation to reimburse the nominated bank that has paid upon the presentation of the documents, is independent from such banks' obligations *vis-à-vis* the beneficiary, and as such, shall be performed even in the event of a prepayment (accelerated payment) or discount by the nominated bank before the time for payment for a credit honoured by differed payment, or of an accepted draft for a credit honoured by acceptance.

However, this obligation of reimbursement *vis-à-vis* the nominated bank is, furthermore (in the first lines of the Articles 7(c) and 8(c)), conditioned upon the documentary credit being honoured by said nominated bank ("*an issuing [confirming] bank undertakes to reimburse a nominated bank that has honoured or negotiated a complying presentation*"), and not only at the time of the taking up by that bank of conforming documents. The concept of the "*taking up*" (referred to in Articles 13(b) and 14 of the UCP 500, as well as in all previous versions of the UCP) was removed from the UCP 600, they instead use the concepts of "*complying presentation*" and "*honour*". Yet, the taking up of the documents does not always correspond to the performance of the documentary credit itself. Thus, with respect to documentary credits honoured by differed payment, the performance occurs only with the payment; the "*taking up*" then constituting merely the satisfaction of the conditions to which the differed payment undertaking was subjected to.

In the case of a nominated bank that has paid the beneficiary pursuant to a complying presentation before the time for payment of a document credit honoured by differed payment (or even by acceptance), the undertaking by the issuing or conforming banks to reimburse such nominated bank thus remains ambiguous, in the event of a fraud discovered between the time of the presentation of the documents and the time when payment is due. The comments of the Drafting Group of the ICC Banking Commission, which should be published during the first semester of 2007, will probably clarify this point.

This obligation of the issuing or confirming banks to reimburse the nominated bank that has made an accelerated payment to the beneficiary raises a different issue in the event of a fraud by the beneficiary himself. In such a situation, the nominated bank faces a risk that, indeed, it be blamed by the issuing bank (or by the applicant) or the confirming bank for not having carried out a sufficiently careful examination

of the risks attached to the beneficiary (or even the risk attached by the purchase/resale transaction itself, when made by a beneficiary who is a trader) at the time the nominated bank accepted to proceed with the accelerated payment of the documentary credit. The issuing or confirming banks would then, based on the alleged negligence of the nominated bank, claim damages amounting to the funds that such banks would be held to reimburse to the nominated bank pursuant to the documentary credit. Furthermore, the fraud perpetrated by the beneficiary (or by one of its suppliers) is henceforth likely to fall within the category of underlying crimes of a larger crime, which is money laundering. Yet, the banks are bound by particular duties of careful examination and verification with this respect, and the very fact that the beneficiary's fraud may have been committed, could, in some instances, lead one to hold that there is shifting of the burden of proof, thereby obliging the nominated bank to show that it appropriately complied with its obligations regarding the money-laundering legislation.

### 3.3. Provisions Governing the Examination of the Documents

These are fundamental provisions, since any failure by the banks to comply with the obligations arising therein, is sanctioned by the impossibility for them to raise a documentary discrepancy (see *supra*, Section I, paragraph 1.2).

The new rules do not bring any substantial modification to the system which prevails since the 1974 revision of the UCP, but they do bring clarifications on certain points, and the following should be noted:

(1) The concept of *reasonable care*, which is the main feature of the duty of examination lying on the banks under Article 13 of the UCP 500, has been removed from the UCP 600. It does not mean that the degree or nature of the duty has changed, as it is still a reasonable duty of care under which the bank has to observe an obligation of apparent compliance with the terms and conditions of the credit (see Article 14(a) of the UCP 600 which refers to documents that "*appear on their face*" to be conforming). It should be mentioned, furthermore, that the provisions of the UCP 500 which define the scope of the banks' obligations have not been substantially modified. Indeed, as the provisions of Article 15 of the UCP 500 expressly provide that the banks make no undertaking whatsoever as to the form of the documents, the sufficiency, the authenticity, or the legal impact of such documents have

suffisamment attentif du risque présenté par le bénéficiaire (voire même du risque présenté par l'opération d'achat/revente effectuée par ce bénéficiaire s'il s'agit d'un négociant) au moment où elle a accepté d'anticiper le règlement du crédit documentaire. Les banques émettrice ou confirmante fonderaient alors, sur la faute ou négligence alléguée de la banque désignée, une demande de dommages intérêts équivalente aux sommes qu'elles seraient tenues, au titre du crédit documentaire, de rembourser à la banque désignée. La fraude perpétrée par le bénéficiaire (ou par l'un de ses fournisseurs) est de surcroît désormais susceptible d'entrer dans le cadre des infractions sous-jacentes au blanchiment des capitaux<sup>16</sup>. Or les banques sont astreintes à des diligences de recherches et vérifications particulières en ce domaine, et le fait même que la fraude du bénéficiaire ait pu être commise pourrait permettre, dans certains cas, de considérer qu'il y a renversement de la charge de la preuve et qu'il appartient à la banque désignée de démontrer son accomplissement correct des diligences mises à sa charge par sa législation anti-blanchiment<sup>17</sup>.

### 3.3. Dispositions relatives à l'examen des documents

Il s'agit là de dispositions essentielles, car le non respect des obligations imposées aux banquiers à ce titre est sanctionné par l'impossibilité de se prévaloir d'une irrégularité documentaire (*supra* I, 1.2).

Les nouvelles règles ne bouleversent pas ce système mis en place depuis la révision de 1974 des Règles et usances, mais en précisent certains points.

On notera en particulier que :

(1) La notion de *soin raisonnable*, qualificative de l'obligation d'examen des banquiers n'est plus visée dans les RUU 600, comme elle l'était à l'article 13 des RUU 500 ; il ne semble pas que l'obligation des banques ait changé de nature : elle reste une obligation de moyens : s'assurer que les documents présentent l'apparence (« *appear on their face* » : article 14(a) des RUU 600) de conformité avec les stipulations du crédit et ce d'autant que les dispositions des RUU 500 relatives à la définition de l'étendue des obligations des banques n'ont pas été substantiellement modifiées : les dispositions de l'article 15 des RUU 500 précisant que les banques n'assument aucun engagement ou responsabilité quant à la forme, la suffisance, l'authenticité ou la portée juridique des

documents, ont été maintenues en substance mais déplacées à l'article 34 des RUU 600 ; il en est de même de la clause exonératoire de responsabilité relative à la transmission ou traduction des documents, l'article 16 des RUU 500 étant devenu l'article 35 des RUU 600. Cet article a toutefois été substantiellement complété puisque, désormais, dès lors que la banque désignée aura déterminé le caractère conforme d'une présentation de documents les banques émettrice ou confirmante seront obligées d'« honorer » (c'est-à-dire de payer) cette présentation (ou de rembourser la banque désignée si elle a même honoré cette présentation), en cas de perte des documents expédiés par la banque désignée à celle des banques émettrice ou confirmante concernée. Ces suppressions et adjonction seront certainement prises en compte par les banques émettrices qui modifieront (pour en répercuter les conséquences à leurs donneurs d'ordre), en fonction du droit applicable à leurs relations avec les donneurs d'ordre, leurs conditions contractuelles relatives à l'émission des crédits documentaires. On peut également supposer que certaines banques préciseront aux banques désignées, plus systématiquement que par le passé, les conditions d'acheminement des documents.

- (2) Pour les crédits documentaires prévoyant un ou des documents de transport originaux, la période de présentation des documents (censée éviter que les documents nécessaires à l'obtention de la livraison de la marchandise, ne soient présentés trop longtemps après l'arrivée physique de la marchandise) est désormais fixée par l'article 14(b) des RUU 600 à une période intangible de 21 jours suivant la date d'expédition définie comme étant celle d'émission du ou des documents de transport ou d'embarquement de la marchandise. La position souple des RUU 500 (article 43) qui ne fixait ce délai à 21 jours qu'à défaut de convention particulière, n'a donc pas été reprise. Comme par le passé, ce délai de présentation ne pourra pas excéder la date extrême de validité du crédit et cette exigence d'une période de présentation ne s'appliquera pas bien évidemment aux lettres de crédit *standby* requérant une copie du document de transport en annexe à l'attestation de la défaillance du donneur d'ordre puisque, dans cette hypothèse, le crédit documentaire n'a en principe qu'une fonction de garantie et sa mise en œuvre n'intervient généralement que bien après la livraison de la

been maintained, though moved under Article 34 of the UCP 600. The same goes for the disclaimers regarding the transmission and the translation of the documents: Article 16 of the UCP 500 has been renumbered under Article 35 of the UCP 600. However, the latter Article has been substantially increased by additional provisions, as henceforth, any time a nominated bank has acknowledged the complying presentation of the documents, the issuing or confirming banks will be held to honour (i.e., to pay upon) the presentation (or reimburse the nominated bank if the latter has honoured the presentation), in the event of a loss of the documents sent by the nominated bank to the concerned issuing or confirming banks. These removals and additions are very likely to lead the issuing banks, depending on the law governing their relations with their applicants, to modify (and thereby shifting the consequences on the applicants) the contractual terms and conditions of issuance of their documentary credits. One can also assume that certain banks will notify the nominated banks of the conditions of transmission of the documents, on a more systematic basis than it used to be.

- (2) As for documentary credits which provide the use of one or more original shipping documents, the time period for presentation of such documents (which is supposed to avoid that the presentation of the necessary documents for the delivery – transfer of ownership – of the goods be too remote from the physical transfer of the goods) is from now on, and pursuant to Article 14(b) of the UCP 600, and without any possibility of curtailment, set to 21 days from the shipping date. For the purpose of the foregoing, the “shipping date” should be understood as the date on which the shipping or boarding documents have been issued. The flexible rule under Article 43 of the UCP 500, and which consisted in setting the time period for presentation to 21 days only in the absence of an agreement between the parties, has thus been removed. In any event, such time period for the presentation of the documents shall not exceed the expiration date of the documentary credit's validity. It shall not apply either – but this is common sense – to Standby Letters of Credit (“*Standby L/Cs*”) that require a copy of the shipping document as an attachment to the claim of the beneficiary ascertaining the default of the applicant. Indeed, such documentary credits merely purport to operate as warranties and as they are generally triggered long after the delivery of the goods without the documents

presented in connection with such Standby L/Cs. In order to avoid any confusion on this point, the new draft provides quite clearly that the time period for the presentation shall solely concern those presentation involving original shipping documents (it should be noted here, there was no mention about the shipping documents being original in Article 43(a) of the UCP 500).

(3) The concept of *reasonable time period* which bound the banks when carrying out the examination of the documents (under Article 13 of the UCP 500) is no longer present in the UCP 600. From now on, under Article 14(b) of the new rules, when examining the documents, the banks have, at most, five (banking) days upon the presentation of such documents (as defined in Article 2 of the UCP 600, and which should be understood as the day on which the documents were submitted to the bank concerned). Under the UCP 500, the reasonable time was not to exceed seven (banking) days. And with this respect, the Court of Appeal of Paris has made it quite clear that Article 13(d) of the UCP 500 (free translation) “*did not provide, in general and absolute terms [...] a seven-day time limit to examine the documents and issue its decision*”. On the contrary, it was held that such time period was merely the expression of (free translation) “*the maximum number of days not to be exceeded in any event, and that the fundamental rule remained the reasonableness of the time spent on the examination of the documents; the time spent being reviewed on a case by case basis, and according to the circumstances of the case, such as, notably, the duration of validity of the documentary credit*”. The removal of the concept of “reasonable time period” from the UCP 600 should not affect the decision of the Court, and should merely be adapted to the new time limit of five (banking) days, referred to in Article 14(b) of the UCP 600. However, it will still be in the best interests of the banks to remind didactically in their notification of issuance of the documentary credits, that the beneficiary shall take all necessary measures to present the documents triggering the payment of the documentary credits at its (the beneficiary’s) earliest convenience. One final word should be addressed to the fact that, once again, according to the Court of appeal of Paris, (free translation) “*the documents the presentation of which start the computation of the time period for examination [...] shall be understood as the original documents that the beneficiary has to present in order to obtain payment, and not mere copies thereof*”.

(4) The content of the “notice” of rejection of the documents (under Article 14 of the UCP 500 and

marchandise obtenue sans les documents présentés dans le cadre de cette lettre de crédit *standby*<sup>18</sup> ; pour éviter toute ambiguïté le nouveau texte précise bien que le délai de présentation ne s’applique qu’aux présentations comprenant un ou plusieurs originaux des documents de transport (le caractère original du document de transport n’était pas précisé à l’article 43(a) des RUU 500).

(3) La notion de *délai raisonnable* dont bénéficiait les banquiers pour procéder à l’examen des documents n’est plus visée dans les RUU 600, comme elle l’était à l’article 13 des RUU 500 ; désormais chaque banque susceptible de vérifier un jeu de documents dispose d’un délai maximum de 5 jours ouvrés suivant la « *présentation* » des documents (terme défini à l’article 2 des RUU 600 et qui doit s’entendre comme correspondant à la date de remise des documents à la banque concernée) pour examiner leur conformité ; les RUU 500 précisait que le délai raisonnable d’examen des documents ne devait pas excéder 7 jours ouvrés ; à cet égard la Cour d’appel de Paris avait bien précisé que cet article 13(d) des RUU 500 ne donnait « *pas de manière générale et absolue ... un délai de 7 jours ouvrés pour examiner les documents et faire connaître sa position* » ; pour la Cour d’appel de Paris, ce délai était « *un maximum à ne dépasser en aucun cas ; que la règle fondamentale est que le délai doit être raisonnable, cette caractéristique s’appréciant ... in concreto au cas par cas et en fonction des circonstances, notamment la durée de validité du crédit documentaire* »<sup>19</sup> ; l’abandon par les RUU 600 du concept du « *délai raisonnable* » ne devrait pas modifier cette solution qui devra être simplement adaptée à la nouvelle durée maximum de 5 jours, spécifiée à l’article 14(b) des RUU 600 ; toutefois les banquiers auront intérêt à rappeler de manière didactique dans leurs notifications des ouvertures de crédits documentaires que le bénéficiaire devra prendre toute disposition utile pour présenter les documents permettant l’utilisation du crédit documentaire dans les meilleurs délais ; rappelons enfin que, toujours selon la Cour d’appel de Paris, « *les documents dont la présentation fait courir les délais d’examen [...], s’entendent des originaux que le bénéficiaire doit présenter afin d’obtenir l’exécution des engagements de paiement et non d’une photocopie* »<sup>20</sup>.

(4) Que le contenu de l’« avis de refus » des documents (article 14 des RUU 500, article 16 des RUU 600) pré-

voit désormais plusieurs solutions alternatives quant au sort des documents irréguliers : ils peuvent comme par le passé être restitués au remettant ou tenus à sa disposition en attente de ses instructions, mais également être tenus à disposition jusqu'à réception d'une renonciation du donneur d'ordre (dans des termes acceptables pour la banque émettrice) à se prévaloir des irrégularités, etc.

(5) Que diverses précisions ont été apportées quant :

- aux adresses et autres indications de même nature (numéros de téléphone, fax, adresses e-mail, etc.) du donneur d'ordre et du bénéficiaire. Les adresses du bénéficiaire ou du donneur d'ordre mentionnées dans le crédit documentaire peuvent ne pas figurer à l'identique sur les documents présentés dès lors qu'elles se situent dans le même pays que les adresses stipulées dans le crédit documentaire. Par ailleurs, les banquiers ne vérifieront plus désormais les numéros de téléphone, fax et adresses e-mail sauf si ces numéros ou adresses figurent sur un document de transport dans la case identifiant le destinataire ou la partie à aviser auquel cas ces numéros devront être conformes à ceux mentionnés dans le crédit documentaire (article 14(j) des RUU 600) ;
- au fait que l'expéditeur des marchandises figurant sur un quelconque document puisse ne pas être le bénéficiaire du crédit documentaire (article 14(k) des RUU 600) ;
- à ce qui doit être considéré comme document original ou une copie (article 17 des RUU 600). Cette question n'est pas aussi simple qu'il pourrait sembler dès lors que tant les documents originaux que les copies sont généralement produits par les mêmes systèmes bureautiques<sup>21</sup> et ont donc souvent la même apparence.

### 3.4. Dispositions relatives aux documents

S'agissant des factures, la faculté laissée aux banques d'accepter des factures émises pour un montant excédant celui du crédit (à condition toutefois de ne pas payer plus que le montant du crédit) a été formulée de manière positive (article 18(b) des RUU 600) plus clairement qu'il ne résultait de la formulation négative ancienne (article 37(b) des RUU 500).

Article 16 of the UCP 600) provides henceforth several alternative solutions with respect to non-conforming documents: they may, as it already used to be the case, be returned to the presenter or kept on his behalf while waiting for his instructions, or they may also be kept until the notification by the applicant that it forgoes (under conditions acceptable to the issuing bank) to raise the discrepancies, and so forth.

(5) Finally, clarifications have been brought to the following points:

- addresses and other indications alike (phone, fax, e-mail, etc.) of the applicant or the beneficiary. The information regarding the addresses of the beneficiary or the applicant as mentioned in the documentary credit may not necessarily be identical on the documents presented, so long as the indications in the latter refer to the same countries as in the former. Furthermore, banks are not under the obligation to verify the conformity of phone numbers, fax numbers, and e-mail addresses, unless they are mentioned in the shipping documents, under the cells identifying the recipient or the party to be notified (Article 14(j) of the UCP 600);
- the sender of the goods as mentioned in any document may not necessarily be the beneficiary of the documentary credit (Article 14(k) of the UCP 600);
- documents to be regarded as *originals* or *copies* (Article 17 of the UCP 600). This issue is not as simple as it may appear, as both the original documents and the copies thereof are often issued by the same printing devices, and hence, bear the same appearance.

### 3.4. Provisions on the Documents

With respect to invoices, the authority given to the banks to accept invoices that were issued for an amount that exceeds the value of the credit (subject, however, to the condition that they do not pay more than the actual amount of the credit) was formulated positively and more clearly (see Article 18(b) of the UCP 600) than the previous negative phrasing (under Article 37(b) of the UCP 500).

As to the shipping documents, only a few changes were made. Yet, the following should be noted:

- Article 30 of the UCP 500, which covered the shipping documents issued by forwarding agents, has been removed.
- Article 25 of the UCP 500, now Article 22 of the UCP 600, on charter party bills of lading has been redrafted. They now may be signed by the charter or an agent acting on its (the charterer's) behalf, and may indicate as ports of discharge, those belonging to the series of ports or the geographical area mentioned in the credit. One should however keep in mind that should the credit mention a geographical area or a series of ports of loading, the charter party bill of lading shall then clearly mention the port of loading to be located in the geographical area or comprised in the series of ports of loading referred to in the credit (see ISBP 645 n° 106).
- All references to carrier ships with propulsion systems only limited to sails have been removed from all provisions concerning shipment by sea.
- The possibility for a document of shipment by rail not to identify the carrier (ISBP 645 n° 172) has been approved.

With respect insurance documents, Articles 34, 35, and 36 of the UCP 500 have been merged into one single provision, Article 28 of the UCP 600, and without having their content modified. It should however be noted that insurance documents may henceforth be signed by the proxies of the insurances companies, or by their agents.

### 3.5. Transferable Credits

Transferable credits allow the beneficiary to substitute for one or more third parties referred to as "second beneficiary" (or beneficiaries) for the performance of its (the beneficiary's) obligations under the documentary credit. The substituting beneficiary is then called the "first beneficiary". A documentary credit is transferable only if it provides so. The main feature of the transferable credits is the personal right invested in the second beneficiary against the issuing bank.

Article 38 of the UCP 600, which addresses the issues of transferable credits, is far more detailed than the corresponding provision under the UCP 500 (i.e., Article 48) as it takes into account the numerous questions submitted to the ICC Banking Commission on this point.

Thus, from now on, it is mentioned that the issuing bank may act as transferring bank. With respect to the documents that the first beneficiary may present

S'agissant des documents de transport le contenu des articles change peu. Notons toutefois :

- La disparition de l'article 30 des RUU 500 qui traitait des documents de transport émis par des transitaires.
- La refonte de l'article (article 22 des RUU 600 ; article 25 des RUU 500) consacré aux connaissements de charte-partie : ceux-ci peuvent désormais être signés par l'affréteur (*charterer*) ou par un agent agissant pour son compte et indiquer comme ports de déchargement la série de ports ou une aire géographique stipulée dans le crédit ; rappelons toutefois que si le crédit stipule une aire géographique ou une série de ports de chargement, le connaissement de charte-partie devra indiquer précisément le port de chargement qui devra être situé dans l'aire géographique ou compris dans la série de ports de chargement stipulée dans le crédit (PBIS 645 n° 106).
- La disparition dans tous les articles relatifs au transport par mer à la référence aux navires transporteurs ayant pour seul mode de propulsion la voile.
- La possibilité pour un document de transport par rail de ne pas identifier le transporteur (*cf.* PBIS 645 n° 172).

S'agissant des documents d'assurance, les articles 34, 35 et 36 RUU 500 ont été fusionnés en un seul article 28 des RUU 600 sans que leur contenu ne soit modifié ; notons toutefois que les documents d'assurance peuvent désormais être signés par les mandataires (« *proxies* ») des compagnies ou de leurs agents.

### 3.5. Crédits transférables

Le crédit transférable permet au bénéficiaire de se substituer à un ou plusieurs tiers dénommés second(s) bénéficiaire(s) pour l'exécution de ses obligations au titre du crédit documentaire<sup>22</sup>. Un crédit documentaire n'est transférable que s'il est spécifiquement stipulé comme tel. Il se caractérise par le fait que le second bénéficiaire est investi d'un droit direct à l'encontre du banquier émetteur.

L'article 38 des RUU 600 qui traite des crédits transférables est plus développé que l'article correspondant des RUU 500 (article 48) pour tenir compte des nombreuses questions posées à la Commission bancaire de la CCI sur ce point.

Ainsi, désormais il est précisé que la banque émettrice peut être banque transférante. S'agissant des documents que le premier bénéficiaire peut présenter en substitution des

documents du second bénéficiaire (factures et traites), la banque transférante peut présenter à la banque émettrice (ou si la banque transférante est la banque émettrice au donneur d'ordre) les documents reçus du second bénéficiaire, au lieu et place de ceux de ces documents devant être substitués par le premier bénéficiaire, et ce non seulement quand le premier bénéficiaire ne produit pas ces documents, mais également lorsqu'il présente une facture générant une irrégularité n'existant pas avec les documents présentés par le second bénéficiaire.

in replacement of the documents of the second beneficiary (e.g., invoices and drafts), the transferring bank pay present to the issuing bank (or to the applicant, should the transferring be the issuing bank), the documents received from the second beneficiary, in lieu and place of those that are to be replaced by the first beneficiary. This should be the case, not only when the first beneficiary does not present these documents, but also when it presents an invoice which would create discrepancies that do not exist in the documents presented by the second beneficiary.

## Notes

1. Les termes « *lettre de crédit* » ou « *accréditif* », parfois employés, sont synonymes.

2. Sur l'encaissement documentaire voir Lamy, *Contrats Internationaux*, Div ; X, n° 552 ; sur le crédit documentaire en général, voir notamment J.-P. Mattout, *Droit bancaire international, Banque*, 3e éd. 2004 p. 259s ; J. Stoufflet, *JCL Banque – Crédit – Bourse*, fasc. 1080, et Lamy, *Contrats Internationaux*, Div ; X, Section IV.

3. Sur la fraude, voir Nicolas de Gottrau, *Le crédit documentaire et la fraude*, thèse de la faculté de droit de l'université de Genève, Helbing et Lichtenhahn et Bruylant ; outre l'analyse de la définition et du traitement de la fraude affectant les crédits documentaires en droit suisse, cet ouvrage contient une analyse comparative de la position adoptée par le droit américain, le droit français, le droit anglais et le droit allemand ; sur le crédit documentaire à paiement différé et la fraude, voir l'analyse critique de l'arrêt du tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> juin 2004 par Marie-France Provot-Ivanov, université de Genève mai 2005 [www.unige.ch/droit/mbl](http://www.unige.ch/droit/mbl) (voir également le commentaire du même arrêt par N. De Gottrau, [www.unige.ch/cdbf](http://www.unige.ch/cdbf), actualité n° 234, 17 juil. 2004) ; sur la fraude et les crédits documentaires réalisables par acceptation, voir Cass. com. 11 octobre 2005, G. Affaki, *Banque et Droit* 2006, n° 105, p. 71, Jean Stoufflet, *JCP E*, 2005, 1677.

4. Aux États-Unis, l'article 5 de l'*Uniform Commercial Code* est désormais consacré aux lettres de crédit ; toutefois certains Etats, dont celui de New York, n'appliquent pas les dispositions de cet article, lorsque le crédit documentaire litigieux est expressément régi par les *Règles et usances de la CCI* sur ce point, Versailles, 24 mai 1991, *JCP G* 1992-II-21932, note de Bottini et Caprioli ; *JDI* 1993-p. 362, note Stoufflet ; plusieurs autres États ont relativement récemment, légiféré en matière de crédit documentaire : à titre d'exemple, on citera les articles 720 et suiv. du Code de commerce tunisien ou les articles 867 à 873 du Nouveau Code civil de la Fédération de Russie (N. Dolguikh, Particularités du crédit documentaire en droit russe, *La lettre du droit du commerce international*, 1999 n° 2).

5. M.-F. Baud, J. Septier, A. Lamoine, M.-C. Guinot, *Crédit documentaire : un instrument universel*, *MOCI*, 23-30 août 1993, pp. 64 s.

6. *Études offertes à Berthold Goldman*, Litec 1982, pp. 362 s.

7. Trib. com. Paris, 8 mars 1976, *DMF* 1976, p. 558 ; *Rev. jur. com.* 1977, p. 72, note R. Le Guidec ; Trib. com. Paris, 11 mai 1988, *JDI* 1988, p. 1026, obs. P. Ancel ; Versailles, 12e ch., sect. 2, 28 fév. 2002, *JCP E*, 2003 I 396 n° 15, obs. J. Stoufflet qui relève que cette dernière décision constitue les Règles et usances « *s'appliquent en dehors de toute référence expresse des parties, dès lors au moins qu'elles n'ont pas expressément écarté leur application sur tel ou tel point* » et qu'elles ne seraient que « *la codification de la pratique internationale* ». La Cour de cassation a jusqu'à présent consacré le caractère contractuel des RUU en rendant plusieurs décisions au visa de l'article 1134 du Code civil (par exemple, cass. com. 14 octobre 1981, D. 1982, p. 301, note Vasseur et *Banque* 1982, p. 524, note Martin).

8. Sur les Pratiques Internationales Standard pour l'examen des documents en vertu d'un crédit documentaire, voir Lamy, *Contrats Internationaux* précité, division 10, n° 565

9. Sur ce mode de réalisation, Cass. com. 23 octobre 1990, *JCP G*.1991.II.21687, note Vasseur ; *JCP E*.1991, I.93 n° 37, obs. Gavaldà et Stoufflet ; W. Backer, *Real bankers don't negotiate their letters of credit*, *Letters of Credit Report*, vol. 8, juillet/août 1993, n° 2 ; cf. également Mattout et Prüm, Mise en œuvre de l'adage *fraus omnia corrumpit* dans le crédit documentaire irrévocable réalisable à terme, *DPCI* 1988, p. 107 ; E. Caprioli, Le Crédit documentaire, évolution et perspectives, *Litec* 1992 ; pour un exemple de difficulté d'interprétation de la commune intention des parties sur la question de savoir si un crédit documentaire était réalisable par négociation auprès de toute banque en Corée ou seulement par une banque nommément désignée, cass. com. 1<sup>er</sup> juillet 2003, n° 01-17.566, *Angélini/Société Générale*.

10. On remarquera que la définition du crédit réalisable par acceptation vise à la fois l'acceptation de la traite et le paiement de cette traite. Cette définition est à rapprocher de celle donnée par la Cour de cassation dans cass. com. 11 octobre 2005 (*cf. supra* note 3) ; voir en particulier les réserves faites dans la note de J. Stoufflet qui rappelle qu'il était généralement admis en doctrine qu'un crédit par acceptation est exécuté dès l'acceptation d'une traite lors de la remise de documents jugés réguliers et conformes par la banque et qu'ensuite, c'est une relation différente – cambiaire – qui s'établit entre eux (*cf. en particulier* sur ce point Th. Bonneau, *Droit bancaire* 6<sup>e</sup> édition, p. 478) ; s'il pouvait sembler logique que la lettre de change se substitue à la lettre de crédit et connaisse alors sa vie propre, la définition de l'acceptation retenue par les Règles et usances est plus restrictive ; notons également que si la Cour de cassation réserve les droits du tiers porteur de bonne foi, elle précise de manière obscure que celui-ci, pour autant, ne doit pas être «*partie au crédit*».

11. S'il paraît utile d'apporter la précision de ne pas inclure dans le crédit documentaire les termes du contrat commercial, la question peut être plus discutable pour les factures pro-forma ; dans la pratique, de nombreux crédits documentaires font référence à des *pro-forma* et si celles-ci ne sont pas incluses, la description de la marchandise devant figurer sur les factures qui seront présentées dans le cadre du crédit documentaire pourra se borner à : «*as per pro-forma ...*» ; cela pose certainement plus de difficultés que celle pouvant résulter de l'inclusion des termes d'une facture *pro-forma* dans un crédit documentaire ; à l'évidence, une telle disposition ne facilitera pas l'exécution des obligations des banques en matière de lutte contre le blanchiment de l'argent ; la solution la plus simple consistera pour la banque émettrice à suggérer au donneur d'ordre de recopier la description de la marchandise figurant dans la pro-forma dans le crédit documentaire.

12. *Cf. Lamy, Contrats Internationaux* précité, n° 666.

13. Outre les documents et décisions visés sous la note 3, voir sur ces points Lamy, *Contrats Internationaux* précité, division 10, n° 578, 700 et 701 ; Paris, 28 mai 1985, D. 1986, p. 195, note J. Stoufflet ; décision de la High Court anglaise du 9 juin 1999 dans l'affaire Banco de Santander v. Bayern Ltd & others, *Rev. droit bancaire et financier*, 2000, p. 22 ; M. Delierneux et C. Martin, La révision 1983 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, *rév. Dr. Com. Belge* 1985.506 ; K. Kawan, La fraude dans le crédit documentaire, *RDAl* 1991, p. 797 ; J. Stoufflet, Fraud in documentary credit... *Annual survey of letter of credit law and practice 2003*, publié par the Institute of international banking law (<http://www.iiblp.org>) et la bibliographie très complète cite par M. Lacoursière, University of Toronto, Faculty of law review, vol. 53, n° 2 : [law.web@utoronto.ca](mailto:law.web@utoronto.ca)

14. Cette solution n'est pas universelle ; elle a été critiquée par une partie de la doctrine ; par exemple N. de Gottrau (préc. n. 3) qui relève qu'en droit suisse l'article 81 du Code des obligations autorise, sauf stipulations contractuelles contraires, un débiteur obligé à terme à payer valablement avant l'échéance.

15. En l'état de l'arrêt du 11 octobre 2005 précité n. 3, les banquiers intermédiaires, confirmant ou désigné, étant des parties au crédit documentaire ne peuvent pas se prévaloir de l'autonomie des exceptions dont peut se prévaloir un tiers porteur de bonne foi de l'effet litigieux ; un banquier complètement étranger au crédit documentaire pourrait lui se prévaloir des règles du droit cambiaire pour se faire payer.

16. La Directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 du Parlement européen et du Conseil – qui devra être intégrée dans les législations nationales des pays de l'Union avant le 15 décembre 2007 (article 45 de la Directive) – étend, en effet les infractions, sous-jacentes du blanchiment des capitaux, aux activités criminelles définies (article 3 de la Directive) comme incluant la participation criminelle à une «*infraction grave*», termes incluant «*toutes les infractions punies d'une peine de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an...*».

17. Voir Chronique de droit bancaire de J. Stoufflet et N. Mathey (*JCP E*, n° 22, 1<sup>er</sup> juin 2006, 1850) commentant un arrêt du 10 nov. 2005 de la 15<sup>e</sup> chambre B de la Cour d'appel de Paris faisant application du principe posé par la Cour de cassation (Cass. com., 28 avril 2004, *JCP E*, 2004 note J. Stoufflet) selon lequel la législation sur le blanchiment a pour objet la lutte contre une certaine forme de criminalités et non la protection d'intérêts privés, mais soulignant toutefois qu'on ne peut pas en conclure que cette législation soit sans incidence sur les rapports de droit privé. Cette observation semble d'autant plus pertinente que le champ d'application (*supra* note. 16) de la législation sur le blanchiment qui couvrirait jusqu'à présent seulement le trafic de stupéfiants ou les activités criminelles organisées, va être prochainement étendu à quasiment toutes les infractions de nature délictuelle ; cette modification profonde de cette législation sur le blanchiment est de nature à modifier la position du droit positif quant à son influence sur les rapports de droit privé.

18. E.-A. Caprioli, *Le crédit documentaire* précité, n° 444 ; Charles del Busto, *UCP 500 & 400 compared*, publication CCI, n° 511, p. 112.

19. Paris, 15<sup>e</sup> ch. A, 3 sept. 2002, *JCP G* II.10027, obs. Cyril Chabert.

20. Paris, 5<sup>e</sup> ch, 24 avril 1997, *Juris-Data*, n 020755.

21. Voir Lamy *Contrats Internationaux* Div ; X, n° 662 ; voir aussi doc. CCI n° 470/871 «*Détermination d'un document original dans le contexte de l'article 20 b des RUU 500*» du 12 juillet 1999 consultable sur le site internet de la CCI ; *cf. également* PBIS 645 n° 31 à 35.

22. Pour plus d'informations sur le transfert des crédits documentaires, voir sur le site Internet de la CCI la décision de la Commission Bancaire de la CCI n° 470/977 du 30 octobre 2002.

REVUE DE DROIT DES AFFAIRES INTERNATIONALES/RDAI  
INTERNATIONAL BUSINESS LAW JOURNAL/IBLJ

ABONNEMENTS SERVIS HORS DE FRANCE  
FOREIGN SUBSCRIPTIONS

**SUBSCRIPTION ORDER  
2007**

to: **FEC**  
47, rue Chardon-Lagache  
F. 75016 PARIS

Last/First/Name:

.....

Position: .....

Company name: .....

.....

Adress: .....

.....

Country: ..... Vat: .....

Phone number: .....

E Mail: .....

**Enters a subscription  
to the International Business Law Journal (IBLJ)  
(choose between IBLJ 2007 and PACK 2007)**

**IBLJ 2007**

(Paper Journal – 6 issues)

**Europe/  
Afrique      Third  
countries**

**475 €      525 €**

*Universities*

*425 €      525 €*

*or*

**PACK 2007**

(Paper journal – 6 issues)

+ IBLJ Online Service: online access to the IBLJ from 1997\*

**570 €      620 €**

*Universities*

*520 €      620 €*

**IBLJ 2007**

**PACK 2007**

**Cheque enclosed: ..... € /  
to the order of the FEC**

Date

Signature

\* For 2007, full on-line access to the IBLJ articles (pdf, version) from 1997 to the last published issue.

ABONNEMENTS SERVIS EN FRANCE  
FRENCH SUBSCRIPTIONS

**BULLETIN D'ABONNEMENT  
2007**

à renvoyer au : **FEC**  
47, rue Chardon-Lagache  
F. 75016 PARIS

Nom/Prénom

.....

Fonction : .....

Organisme : .....

.....

Adresse : .....

.....

Pays : .....

Téléphone : .....

Courriel : .....

**Souscrit un abonnement  
à la Revue de Droit des Affaires Internationales (RDAI)  
(choisir RDAI 2007 ou PACK 2007)**

**RDAI 2007**

(Revue papier – 6 numéros)

**France**

**410 €**

*Universités*

*360 €*

*ou*

**PACK 2007**

(Revue papier – 6 numéros)

+ Service en ligne RDAI : accès Internet à la RDAI depuis 1997\*

**505 €**

*Universités*

*455 €*

**RDAI 2007**

**PACK 2007**

**Ci-joint la somme de : ..... € /  
réglée par chèque bancaire à l'ordre du FEC**

Date

Signature

\* Pour 2007, accès en ligne intégral aux articles de la RDAI (format pdf.), de 1997 au numéro le plus récent.