

LA FRAUDE EN MATIÈRE DE LA RÉALISATION DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE ET LE CHOIX DE L'ACTION PÉNALE EN DROIT MAROCAIN ET COMPARÉ

Fraude en la realización de crédito documentario y la elección de la acción penal en el derecho marroquí y comparado

Fraud in the documentary credit and choice of criminal action in moroccan and comparative law

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.24.1.2397>

KHALID BOUKAICH

Profesor Doctor de Derecho Privado

Universidad Abdelmalek Essaadi- Tánger

kboukaich@yahoo.fr

Résumé

Cet article décrit et analyse la question de la fraude en matière de la réalisation du crédit documentaire.

La fraude constitue la seule et unique exception au principe de l'autonomie du crédit documentaire. Et il n'est pas inutile de le rappeler, qu'elle constitue un mécanisme correcteur, qui permet de faire échec au principe fondamental qu'est l'autonomie du crédit documentaire par rapport au contrat de base, c'est-à-dire l'opération commerciale dont le crédit documentaire réalise le financement.

Il a été constaté que la plupart des techniques de fraudes communément utilisées constituent des délits classiques de droit commun. La mise en œuvre des textes réprimant ces délits est possible devant la plupart des juridictions des différents pays. La jurisprudence est sur ce point, très extensive.

En définitive, la fraude est une exception à l'autonomie du crédit puisque son existence autorise le banquier, en dépit de son engagement irrévocable, de refuser le paiement frauduleux.

Mots-clés : Crédit documentaire, fraude, délit.

Resumen

Este artículo describe y analiza la cuestión del fraude en materia de la realización de crédito documentario.

El fraude constituye la sola y única excepción al principio de la autonomía del crédito documentario. Y No es inútil de recordar, que constituye un mecanismo corrector y que quebranta el principio fundamental de la autonomía del crédito documentario, en relación con el contrato de base,

es decir la operación mercantil donde el crédito documentario genera la financiación.

Queda constatado que la mayoría de Las técnicas de fraude son los más comunes en este ámbito, y son generalmente los mismos que se encuentran en el resto de los delitos. La puesta en marcha de textos que frenen estos delitos es posible frente a la mayoría de las jurisdicciones de diferentes países.

La jurisprudencia es muy extensa y amplia en este sentido.

En definitiva, el fraude es una excepción a la autonomía de crédito, puesto que su existencia autoriza al banquero, a pesar de su acción irrevocable, de rechazar el pago fraudulento.

Palabras claves: El crédito documentario, el fraude, delito.

Abstract

This article describes and analyzes the question of fraud in the documentary credit.

Fraud is the only exception to the principle of the autonomy of documentary credit. And it is a corrective mechanism, that can defeat completely the fundamental principle of the autonomy of the documentary credit.

It was found that most used techniques of fraud constitute classic common law crimes.

Implementing legal measures to punish these crimes is possible in the courts of most countries. The case law on this point is very extensive.

Ultimately, fraud is an exception to the credit autonomy, because its existence authorizes the banker, despite its irrevocable commitment, to refuse fraudulent payment.

Keywords: Documentary credit, fraud, offense.

SOMMAIRE

1. INTRODUCTION.- 2. CARACTÈRE DE LA FRAUDE DANS LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE.- 2.1. Différents auteurs et victimes de la fraude documentaire.- 2.1.1. *L'origine de la fraude.*- 2.1.2. *Victimes de la fraude.*- 2.2. Typologie de la fraude documentaire.- 2.2.1. *Fraudes commises au préjudice d'intérêts individuels.*- 2.2.2. *Fraudes commises au préjudice d'intérêts collectifs.*- 3. LA FRAUDE EN TANT QUE DÉLIT CLASSIQUE DE DROIT COMMUN.- 3.1. La qualification par l'infraction d'escroquerie.- 3.1.1. *Les éléments constitutifs de l'infraction.*- 3.1.2. *Son application dans l'accréditif.*- 3.2. Le délit de faux et d'usage de faux en matière de crédit documentaire.- 3.2.1. *L'incrimination de l'infraction.*- 3.2.2. *Le recours au faux en écriture pour sanctionner la fraude documentaire.*- 4. CONCLUSION.- 5. BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. CARÁCTER DE FRAUDE EN EL CRÉDITO DOCUMENTARIO.- 2.1. Diferentes autores y víctimas del fraude documentario.- 2.1.1. *El origen del fraude.*- 2.1.2. *Las víctimas del*

fraude.- 2.2. *tipología del fraude en el crédito documentario.*- 2.1.2. *Fraude en perjuicio de los intereses individuales.*- 2.2.2. *Fraude en perjuicio de los intereses colectivos.*- 3. FRAUDE COMO DELITO CLÁSICO DEL DERECHO COMÚN.- 3.1. La calificación por el delito de fraude.- 3.1.1. *Los elementos del delito.*- 3.1.2. *Su aplicación en el crédito documentario.*- 3.2. El delito de falsificación y uso de falsificación en el ámbito del crédito documentario.- 3.2.1. *La penalización del delito.*- 3.2.2. *El uso de falsificación para sancionar el fraude en el crédito documentario.*- 4. CONCLUSION.- 5. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

SUMMARY

INTRODUCTION.- 2. CHARACTER OF FRAUD IN THE DOCUMENTARY CREDIT.- 2.1. Different authors and victims of fraud in the documentary credit.- 2.1.1. *The origin of fraude.*- 2.1.2. *Victims of fraude.*- 2.2.- Typology of documentary fraud.- 2.2.1. *Fraud committed against individuals interests.*- 2.2.2. *Frauds committed against collective interests.*- 3. LA FRAUD AS CLASSIC CRIME OF COMMON LAW. -3.1. The qualification for the fraud offense.- 3.1.1. *The constitutive elements of fraud.*-3.1.2. *Its application in the letter of credit.*- 3.2. The offense of forgery in documentary credit 3.2.1. *The criminalization of the offense.*- 3.2.2. *The use of forged documents to sanction document fraud.*- 4. CONCLUSION.- 5. BIBLIOGRAPHY

1. INTRODUCTION

En matière de crédit international, le crédit documentaire demeure l'archipel des formules de financement du commerce mondial des services et des marchandises. Le principe directeur de cette technique se fonde sur la séparation rigoureuse mais tout à fait efficace entre le contrat de crédit et le contrat commercial sous-jacent¹.

¹L'évidence de cette formule n'a jamais été remise en cause par l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence. V. en droit français, D. LEGEAS, « crédit documentaire : nouvelles règles et usances N° 600 de la CCI », *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, N°3, juillet/septembre 2007, p.577 et ss.; D. DOISE, « crédits documentaires structurés ou ingénierie financière dévoyée? », in *RDAI/IBLJ*, N°6, Paris, 2008, pages. 817-831 ; D. DOISE, « la révision 2007 des règles et usances uniformes relatives aux crédits Documentaires (RUU 600) », *RDAI/IBLJ*, N°1, Paris, 2007, p.107; J. PIERRE MATTOUT, " Les nouvelles règles et usances 600 de la CCI relatives aux crédits documentaires ", in *Banque & Droit*, , N° 112, Paris, mars-avril 2007, pp.22 ss. ; G. AFFAKI, " Le nouveau droit des crédits documentaires: les règles et usances 600 ", in *Banque & Droit*, N° 112, Paris, mars/avril 2007, p.4 ; J. STOUFFLET, le crédit documentaire: étude juridique d'un instrument financier du commerce international, Paris, Litec, 1957 ; E. CAPRIOLI, *le crédit documentaire: évolution et perspectives*, Paris, litec, 1992 ; C. LAURA MAURA, *le crédit documentaire: étude comparative*, LGDJ, Paris, 1998 ; en droit Suisse, N. DE GOTTRAU et M. IYNEDJIAN, « crédits documentaires et mesures d'embargo », in *RSDA/SZW*, Genève, 5/2008, pp.476-488 ; N. DE GOTTRAU, « les nouvelles Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600) », *AJP/PJA*, 8/2007, pp.971-980; T. DU PASQUIER, *le crédit documentaire en droit suisse- droits et obligations de la banque mandataire et assignée*, Bâle et Francfort-sur-le-Main (Helbing & Lichtenhahn), Genève, 1990; N. DE GOTTRAU, « crédit documentaire et garantie bancaire : fraude dans l'accréditif à paiement différé et choix des parties

Ainsi, les banques² examinent soigneusement les documents remis pour s'assurer qu'ils présentent l'apparence de conformité³ avec les conditions du crédit, mais elles n'ont pas à contrôler si les données qu'ils contiennent correspondent à la réalité. La fraude constitue la seule et unique exception au principe de l'autonomie du crédit documentaire. Depuis son existence, les opérations du crédit documentaire ne sont organisées par aucune législation nationale, à l'exception des États-Unis dans leur Uniform Commercial Code. C'est la raison pour laquelle la pratique bancaire internationale a poussé la Chambre de commerce internationale (CCI) à élaborer des Règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire (RUU 600), et dont la première version a été codifiée à Vienne en 1933.

Dans la très grande majorité des opérations commerciales dans lesquelles les parties ont recours au crédit documentaire, celui-ci remplit efficacement son rôle de sûreté⁴.

D'aucuns suggèrent, en effet, que dans les opérations de crédit documentaire, toutes les parties intéressées n'ont à considérer que les

citées dans les mesures provisionnelles », Staempfli Editions SA, berne, 2002; dans la doctrine espagnole: R. MARION DURA, *el crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*, Valencia, Tirant Monografías, 2002, p.35 et ss; B. KOZOLCHYK, *el crédito documentario en el derecho americano: un estudio comparativo*, cultura Hispanica, Madrid, 1973, p.37-45; C. MARTINEZ MIGUEL, *la operación de credito documentario en el derecho internacional privado (problemas de derecho aplicable)*, Universidad Complutense de madrid, 1992; M. JESUS GUERRERO LEBRON, « la falsedad documental y el crédito documentario, comentario a la sentencia de la sala 1.º del Tribunal supremo, de 5 de junio de 2001 », in *RDBB*, número 86/ abril-junio, 2002 ; R. MARIMON DURA, « la nueva edición de las reglas de la CCI para los créditos documentarios (UCP 600) », *Revista de derecho mercantil*, Nº 265, Madrid, enero-marzo 2008 ; R. MARIMON DURA, la descripción de la mercancía y la obligación de examen de los documentos en el crédito documentario, *revista de derecho bursátil y bancario RDBB*, Nº 115, Lex Nova, Valladolid, julio-septiembre 2009 ; J. LUIS GARCIA-PITA Y LASTRES, « ¿revocación del crédito documentario irrevocable confirmado? », in *RDBB*, numero 102/ Abril-Junio 2006 ; J. MARIA DE EIZAGUIRRE, « fundamentos del credito documentario: con ocasión de TS 20-may- 2008/RJAR 4139 », *Revista de derecho mercantil*, Nº 275, Madrid, enero-marzo 2010; signalons en droit marocain les contributions récentes de: Y. BENBASSER, *le crédit documentaire*, Collection Benbasser pour les études juridiques et les recherches jurisprudentielles, Dar el kalam, Rabat, 2003; A. KWISSI, *le crédit documentaire irrévocable*, (étude des obligations du banquier), thèse pour l'obtention du Doctorat d'Etat en Droit Privé, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Fès, 1996-1997; M. MOUNAZIL, *le crédit documentaire*, thèse pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Supérieures en Droit Privé, Université Kadi Ayad, Faculté de Droit, Marrakech, 1992-1992; nous nous permettons de renvoyer également à notre propre recherche, K. BOUKAICH, *le crédit documentaire en commerce international*, mémoire de DESA, Université Abdelmalek Essaâdi, UFR recherche et développement en Droit du Commerce International, 2004-2005, pp.31 et ss.

²Les banques, « véritables gardiennes de l'institution ».

³Il s'agit d'une vérification « littérale », à la lettre près, de documents écrits.

⁴Et ce notamment en raison du caractère abstrait de l'accréditif (art.4 et 5 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007 RUU 600).

documents⁵, à l'exclusion des marchandises et des services auxquels les documents peuvent se rapporter. La fraude constitue la seule et unique exception au principe de l'autonomie du crédit documentaire. Et il n'est pas inutile de le rappeler, qu'elle constitue un mécanisme correcteur, qui permet de faire échec à ce principe fondamental qu'est l'autonomie du crédit documentaire par rapport au contrat de base, c'est-à-dire l'opération commerciale dont le crédit documentaire réalise le financement.

Normalement, la fraude ne devrait pas avoir sa place dans les crédits documentaires. Le principe du formalisme assure, par sa rigueur, la protection des intérêts de toutes les parties en imposant le rejet des documents irréguliers. Personne ne pourrait contester à cet égard l'irrégularité des documents entachés de fraude. Cependant, tout formalisme a un aspect quelque peu aveugle et mécanique qui permet une utilisation parfois frauduleuse. Mais comme toutes les règles du droit commun, ainsi le formalisme connaît une limite naturelle, celle qui surgit lorsqu'il est détourné de sa fin. Par conséquent, la fraude qui permet de profiter de cet aspect aveugle du formalisme afin d'obtenir l'indu constitue une limite à ce principe. Egalement, la fraude est une exception à l'autonomie du crédit puisque son existence autorise le banquier, en dépit de son engagement irrévocable, de refuser le paiement frauduleux.

Cependant, force est d'observer que l'autonomie de l'obligation du banquier n'est pas moins nette à l'égard du contrat commercial. Cela pourrait surprendre puisque le crédit a précisément pour objet le règlement du prix de la prestation commerciale. L'inopposabilité des exceptions nées du contrat commercial s'est pourtant imposée dans l'intérêt du fournisseur qui échappe ainsi aux manœuvres de son client en vue de retarder le paiement et dans l'intérêt du banquier lui-même qui n'a pas à se soucier de la validité et de l'exécution du contrat de base auquel il n'est pas partie. Le banquier émetteur ne peut ni spontanément ni sur l'injonction du donneur d'ordre refuser d'honorer son engagement envers le bénéficiaire d'un crédit documentaire en justifiant son refus par l'inexécution ou de l'exécution incorrecte du contrat de base⁶. À l'inverse, le banquier à qui les documents non conformes sont présentés peut les rejeter sans avoir à rechercher si le contrat de base n'a pas été exécuté⁷. L'indépendance de l'engagement découlant d'un crédit documentaire et de la relation commerciale de base a des conséquences dans le domaine procédural. La règle « le criminel tient le civil en état » consacrée par le

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

⁶Cass. 28 juin 1932, *Rev. dr. mar. comp.*, suppl. t. 10, p. 386 ; Cass. com. 2 déc. 1974, Bull. civ. IV, n° 307, *RTD com.* 1975.574 ; 3 avr. 1978, préc. ; 14 mars 1984, Bull. civ. IV, n° 101 et 102, D. 1985, IR 245, obs. M. VASSEUR ; CA Paris, 8 juill. 1986, JDI 1988.1026, 1^{re} esp., note P. ANCEL ; V., toutefois, pour une hypothèse où un banquier a pris à son compte l'opération commerciale, Cass. Com. 11 juill. 1961, Bull. civ. III, n° 324.

⁷Cass. com. 24 nov. 1987, JCP 1988. IV. 42.

code de procédure pénale n'est pas applicable à une instance relative à un crédit documentaire si une procédure pénale est engagée sur le fondement d'une infraction liée au contrat de base⁸.

En définitive, l'objet de cet article n'est pas de mener un travail comparatif et de distinguer la conception des américains, des anglais, des français, des espagnols, canadiens et des marocains quant à l'exception de la fraude en matière de crédit documentaire, mais de démontrer qu'il n'y a pas de conception uniforme quant à cette exception au sein du commerce international. Il n'est pas surprenant qu'il en soit ainsi, puisque le crédit documentaire étant appliquée et interprétée nationalement, il va de soi que cette exceptions créée par la doctrine et la jurisprudence ne peut que s'appliquer et s'interpréter nationalement. Peut-être aurait-il été préférable que les RUU codifient les balises quant à cette exception?

Dans la perspective qu'est celle du présent article, nous allons puiser, en dehors de nos appréciations personnelles, dans la masse d'informations recueillies par la doctrine et la jurisprudence comparée, afin de cerner ainsi davantage le sujet tel qu'appréhendé par la pratique.

L'originalité de cette étude tient à la comparaison des solutions apportées à ce problème par plusieurs systèmes juridiques différents; dont l'œuvre de rapprochement est certainement difficile. La difficulté essentielle tient à la définition même de la fraude en matière de crédit documentaire.

À vrai dire, le crédit documentaire, s'il a vocation à assurer le financement des opérations commerciales, avec le maximum de sécurité dû à son fonctionnement, les risques en revanche, sont nombreux. Des risques qui tiennent au crédit documentaire lui même, à son fonctionnement mais aussi à la nature du commerce international qui engendre des fraudeurs et autres escrocs prêts à tous les trafics pour se procurer soit le montant du crédit ou bien la marchandise elle-même qui fait l'objet de la transaction commerciale, les procédés de ces formes n'ont, apparemment, pour limite que l'imagination de ses auteurs, et on distingue traditionnellement les manœuvres frauduleuses commises à l'encontre des intérêts individuels ou collectifs **(2)**.

Il est courant d'observer, que la plupart des fraudes communément constatées, ou plus exactement la plupart des techniques de fraudes communément utilisées constituent des délits classiques de droit commun: faux en écriture de commerce ou de banque, ou usage de faux, l'escroquerie (l'usage du connaissance frauduleux ou falsifié constituant la fausse entreprise), l'abus de confiance etc. Autrement les fraudes en matière de crédit documentaire, lorsqu'elles sont constatées, ne sont pas différentes des délits classiques de droit commun. Les recours dans ce cas

⁸Cass. com. 15 juill. 1992, Banque de Neuflyze, Schlumberger, Mallet, pourvoi n° 90-18.530 ; 29 nov. 1994, Caixa General de Deposito, pourvoi n° 92-15.175; V., pour l'hypothèse inverse, Cass. com. 4 mars 1953, S. 1954.1.121, 1^{re} esp., note P. LESCOT, *RTD com.* 1954.688, obs. J. BECQUE et H. CABRILLAC ; V., aussi, B. BOULOC, note sous Cour suprême d'Abidjan, 14 févr. 1966, D. 1966.489.

seront des recours de droit commun, la mise en œuvre de mesures répressives empruntées à l'arsenal du droit pénal (3).

2. CARACTÈRE DE LA FRAUDE DANS LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE

La fraude peut être définie comme étant « un fait accompli avec l'intention de porter atteinte aux intérêts d'autrui ou de se soustraire à l'application d'une règle de droit »⁹. Elle a toujours été, de tout temps, une réalité malheureuse du commerce. Les faux documents de toute nature, ainsi que les fausses lettres de crédit, n'en sont que les exemples les plus connus. Les tribunaux des différents systèmes juridiques, de droit civil et de common law n'ont fixé aucune définition de par la loi de la fraude en matière de crédit documentaire, mais une définition jurisprudentielle claire existe.

Il s'agit sous cet axe d'analyser autant que possible les principaux caractères des fraudes. Autrement il s'agit de tirer un certain nombre d'enseignements sur les fraudes ou les irrégularités qui sont découvertes (2.1).

C'est dans cette perspective particulière des manœuvres frauduleuses, que les procédés de fraude documentaire revêtent les formes les plus variées et diverses. Il importe peu que le faux se matérialise par de petits « coups de pouce » dans les documents ou qu'il aille jusqu'à prétendre l'existence même de la marchandise sous couverture de documents parfaitement authentiques¹⁰. La distinction traditionnelle entre les fraudes qui portent atteinte aux intérêts individuels ou collectifs importe peu, tant leur impact a toujours des effets regrettables sur l'institution du crédit documentaire¹¹. C'est dans cet esprit que l'article 34 des RUU de 2007 prévoit que doivent être considérées tant « la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authenticité, la falsification » des documents que « la valeur ou l'existence des marchandises » que ces documents sont censés représenter. A cet égard, l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence est frappante (2.2).

2.1. Différents auteurs et victimes de la fraude documentaire

La fraude est la seule exception qui puisse faire obstacle au déroulement normal du crédit documentaire. Comme nous l'avons vu, quand une fraude est constatée par la banque dans les documents présentés par le bénéficiaire, celle-ci doit refuser de payer contre ces

⁹*Dictionnaire de droit privé*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Montréal, 1985, p.96.

¹⁰S. EPSCHTEIN, « crédit documentaire et la fraude », in *Revue Banque*, N° 373, Mai 1978, p.587; J. PIERRE MATTOU, *Droit bancaire international*, 3^{ème} éd., Paris, 2004, p.355.

¹¹Voici la définition donnée par *le Lexique de Termes Juridiques* (2^{ème} éd.), Dalloz, Paris, 1993: p. 251 « Faux en écriture. Dr. Pén. -Crimes et délits prévus et punis par les articles 145 à 152 du Code pénal et consistant dans la fabrication d'un faux c'est-à-dire la contrefaçon ou l'altération de signatures ou d'écritures dans un écrit, soit la supposition dit écrit, lettres qu'un préjudice puisse en résulter (faux matériel), soit l'altération consciente de la vérité par supposition de personne, de convention ou de fait, dans un écrit formant titre (faux intellectuel) ».

documents. Le problème se situe dans le cas où la banque ne s'est pas rendue compte de la fraude et a quand même payé. Il faut aussi savoir nuancer lorsque des allégations de fraude sont lancées envers un bénéficiaire parfois sans scrupule, car le geste posé par celui-ci, s'il n'est pas frauduleux, n'est peut-être pas des plus honnêtes. Et dans le cas où l'erreur ne serait pas classée comme étant de la fraude, le litige se limite à un simple conflit commercial.

La fraude, on s'en doute, peut revêtir de très nombreuses formes, être commises par différents auteurs (2.1.1) -agissant parfois de concert-, et porter préjudice à différentes victimes (2.1.2).

2.1.1. L'origine de la fraude

Dans la plupart des cas, la fraude aura été commise par le bénéficiaire¹², qui essayera, par le biais du crédit documentaire, d'obtenir le paiement de la somme d'accréditif pour une prestation qu'il n'aura pas - ou que très imparfaitement- fournie¹³.

La fraude pourra également être commise de connivence entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre, lesquels s'efforceront d'obtenir le paiement du montant d'accréditif de la banque désignée alors que la transaction contractuelle de base sera par exemple totalement fictive¹⁴. Dans ce type de fraude où les parties au rapport de valeur sont complices, le bénéficiaire présente généralement des documents en partie faux ou falsifiés, et en partie authentiques mais dénués de sincérité, la valeur de la marchandise étant inexistante ou insignifiante par rapport à celle mentionnée sur les documents présentés. Comme le donneur d'ordre lèvera ces documents sans faire aucune réserve, il sera pratiquement impossible à la banque de déceler le défaut de sincérité des documents. Bénéficiaire et donneur d'ordre se partageront ensuite les fonds illicitement reçus de la banque.

Le fraudeur pourra également être un tiers, par exemple le transporteur ou le commissionnaire-expéditeur de la marchandise qui aura falsifié -à l'insu du bénéficiaire- certains documents de transport, afin de masquer une défaillance dans l'exécution de son propre mandat. Dans ce

¹²M. POMERLEAU, « La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable. Etude comparative en droit commercial international », in *Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation*, N°13, Paris, 1984, p.13 ; J. PIERRE MATTOU, *Droit bancaire international*, op.cit., p.247 ; G. AFFAKI, *financement et garanties dans le commerce international*, Centre du Commerce International, CNUCED/OMC, Genève, 2002, p.131; N. DE GOTTRAU, « crédit documentaire et criminalité économique », in *Revue Économique et Sociale*, N°3, Lausanne, 2003, p.118 et 119; R. MARION DURA, *el crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*, op.cit., p.562.

¹³E. CAPRIOLI, *le crédit documentaire: évolution et perspectives*, op.cit., p.260.

¹⁴V. par exemple l'affaire qui a fait l'objet du jugement non publié de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 1er juin 1993, C/SA et autres C/M SA et diverses banques. Dans cette affaire, donneur d'ordre et bénéficiaire avaient agi de concert pour monter, à l'aide de faux connaissements et de fausses factures, une opération totalement fictive. Une telle fraude suppose que la banque fasse crédit au donneur d'ordre, ce qui n'est pas nécessairement le cas lorsque le bénéficiaire agit frauduleusement aux dépens du donneur d'ordre et de la banque.

cas de figure, l'auteur de la fraude ne sera pas forcément celui qui pourrait, le cas échéant, en retirer un enrichissement sans cause dans le cadre de l'opération de crédit documentaire.

Le tiers pourra naturellement aussi agir frauduleusement de connivence avec le bénéficiaire afin d'abuser les banques intervenantes.

Plus rarement, les manœuvres frauduleuses seront le fait du donneur d'ordre, qui fera imprimer des lettres de crédit portant l'entête d'un établissement bancaire réel ou imaginaire; le bénéficiaire qui exportera ses marchandises contre de tels accreditifs n'en percevra évidemment jamais le prix¹⁵. De telles fraudes ne pourront être commises qu'au préjudice de bénéficiaires naïfs qui n'auront pas pris les précautions les plus élémentaires pour s'assurer de la réalité de l'accréditif ouvert en leur faveur; en effet, si la notification du crédit intervient par l'intermédiaire d'une banque sérieuse, ce type de fraude n'aura pratiquement aucune chance de succès dès lors que les banques notificatrices ont précisément pour rôle de s'assurer de l'authenticité du crédit documentaire qu'elles notifient (art. 9 des RUU de 2007)¹⁶.

Enfin, la fraude pourra, plus exceptionnellement encore, être commise par des employés ou des organes des banques intervenant dans

¹⁵C. MARTIN, « le crédit documentaire, la fraude et la révision 1983 des RUU », in *RDAI/IBLJ*, N°3, 1985, pp.371 et 372, qui donne l'exemple des officines spécialisées, notamment au Nigeria, dans l'émission de faux crédits documentaires qui sont le plus souvent adressés directement aux bénéficiaires, sans passer par une banque notificatrice susceptible de déceler la supercherie.

¹⁶Pour un exemple de fraude de ce genre, cf. Cass. Com. 24 mars 1980, Bull. Civ. IV, N° 140, p.108 et JCP 1980, Ed. CI. 8790. ; D. LEGEAIS, crédit documentaire et fraude, (CA Versailles, 12^{ème} ch., sect. 2, 13 déc. 2002, BRO c/ Sté Bénin Fishing ; SA Crédit agricole c/ Sté Bank of Africa Benin), crédit documentaire - Fraude - Inexécution du contrat - Document apocryphe. ; X. DELPECH, crédit documentaire et fraude, *Recueil Dalloz*, 2009, p.161 ; X. DELPECH, Exception de fraude en cas de crédit documentaire réalisable par acceptation, *Recueil Dalloz*, 2005, p.2802 ; X. DELPECH, Précisions sur l'appréciation de l'exception de fraude en matière de crédit documentaire, *Recueil Dalloz*, 2006, p.1366 ; D. LEGEAIS, crédit documentaire (Com. 7jan. 2004, D. affaires 2004. 345, Cimex c/ Crédit lyonnais, n°35 FS-P), *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, N° , avril/juin 2003, p.359 et 360 ; D. LEGEAIS, crédit documentaire. Droit pour le donneur d'ordre de procéder à une saisie conservatoire en présence d'une fraude (Com. 16 déc. 2008, pourvoi n° 07-18.729, arrêt n° 1378 FS-P+B+R, Sté Mitex SGDT c/ Sté HSBC UBP, D. 2009. AJ. 161, obs. X. DELPECH ; JCP E 2009. II. 1106, note J. STOUFFLET), *RTD Com.* 2009, p. 192 ; D. LEGEAIS, fraude opposable dans le cadre d'un crédit réalisable par acceptation. Date de réalisation du crédit (Cass.com., 11 oct. 2005, pourvoi n° 04611.663, arrêt n° 1246 FS-P+B+I+R ; D.2005, AJ p.2802, obs. X. DEELPECH ; *JCP E* 2005, 1677, note J. STOUFFLET ; *RJDA* 12/ 2005,p. 1139, rapport M. Cohen-Branche), *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, N° , janvier/ mars 2006, p.172 et 173 ; D. LEGEAIS, fraude opposable dans le cadre d'un crédit réalisable par acceptation. Date de réalisation du crédit (Cass. com., 11 oct. 2005, pourvoi N° 04-11.663, arrêt N° 1246 FS-P+B+I+R ; D. 2005, AJ p. 2802, obs. X. DELPECH ; *JCP E* 2005, 1677, note J. Stoufflet ; *RJDA* 12/2005, p. 1139, rapport M. Cohen-Branche) ; D. LEGEAIS - *BANQUE* (RTD Com.) Conditions documentaires, (Com. 6 févr. 2007, pourvoi N° 05-10.214, arrêt N° 149 F-P+B, SCP Brouard Daudé c/ Banque intercontinentale arabe, D. 2007. AJ. 723, obs. X. Delpech) 2007.

l'opération de crédit documentaire, ou rendue possible par leur complicité¹⁷.

2.1.2. Victimes de la fraude

S'il existe plusieurs auteurs possibles de manœuvres frauduleuses, ainsi en va-t-il des victimes potentielles. Lorsque, dans l'hypothèse la plus classique où le bénéficiaire est l'auteur de la fraude, celui-ci a disparu avec la somme d'accréditif ou est emprisonné et devenu insolvable, la question délicate sera de déterminer quelle partie -du donneur d'ordre, de la banque émettrice ou encore de la banque correspondante s'il y en a une -devra en fin de compte supporter le dommage causé par la fraude¹⁸.

Evidemment, la victime de la fraude pourra aussi être le bénéficiaire, dans l'hypothèse où la fraude aura été commise par le donneur d'ordre qui lui aura fait parvenir un faux crédit documentaire.

On signalera enfin les cas moins typiques où la victime sera la banque qui aura consenti des avances sur documents faux ou falsifiés¹⁹. Ce sera également le cas lorsque le bénéficiaire et le donneur d'ordre agiront de connivence pour obtenir le paiement de la somme d'accréditif par une opération commerciale fictive.

2.2. Typologie de la fraude documentaire

Le crédit documentaire est fondé sur le principe d'un échange de documents contre paiement. A aucun moment les faits liés à la transaction sous-jacente ne doivent s'immiscer dans le circuit documentaire. Aussi, une fraude n'est concevable qu'au- niveau des documents transmis par le bénéficiaire à la banque. Les multiples formes de la fraude en matière de crédit documentaire peuvent être classées en deux catégories les fraudes commises à l'encontre des intérêts individuels (2.2.1) et les fraudes commises à l'encontre des intérêts collectifs (2.2.2), mais toutes -qu'elles émanent du donneur d'ordre ou du bénéficiaire- ont un objectif commun: il s'agit d'obtenir une prestation sans fournir la contre-prestation convenue.

2.2.1. Fraudes commises au préjudice d'intérêts individuels

La fraude commise à l'encontre d'intérêts individuels (par opposition aux fraudes commises au préjudice d'intérêts collectifs dont le but tend au blanchiment d'argent ou au transfert occulte de capitaux) vise, pour son auteur, à obtenir une prestation sans fournir la sienne²⁰. Ce type de fraude peut revêtir de nombreuses formes, être commise par différents

¹⁷Il existe comme, des officines spécialisées, notamment au Nigeria, dans l'émission de faux crédits documentaires.

¹⁸J. PIERRE MATTOU, *Droit bancaire international*, op.cit., p. 244.

¹⁹N. DE GOTTRAU, « crédit documentaire et criminalité économique », op.cit., p.118 ; D. DOISE, « la révision 2007 des règles et usances uniformes relatives aux crédits Documentaires (RUU 600) », op.cit., p.116 et 117; D. LEGEAIS, « crédit documentaire: nouvelles règles et usances N° 600 de la CCI », op.cit., p.578.

²⁰A moins que la fraude, comme on le verra, ne poursuive qu'un but de blanchiment.

auteurs -agissant parfois de concert- et porter préjudice à différentes victimes.

En effet, l'imagination des auteurs de la fraude est sans limites. La multiplicité de ses formes surprend toujours par leur éclat nouveau²¹. Le vaste et complexe domaine de la fraude a comme dénominateur commun le recours au faux. Certes, elle fait échec aux principes les plus fermement établis, y compris ceux relatifs au crédit documentaire. En matière de fraude documentaire et des fausses lettres de crédit, les exemples abondent²².

Il va sans dire que, les procédés d'altération de la vérité sont trop variés pour être énumérés²³. Une classification cardinale, suggérée par le législateur pénal²⁴, n'en recueille pas moins les suffrages de la doctrine²⁵. Elle distingue traditionnellement le faux matériel du faux intellectuel. Le premier, pour reprendre une terminologie qui fait fortune, se caractérise par son défaut d'authenticité, alors que le second se distingue par son défaut de véridicité, en ce sens que le faux matériel affecte l'élément extrinsèque du document, tandis que le faux intellectuel implique une altération de sa substance.

Le document faux, matériellement, trompe sur son identité d'abord et, généralement sur l'identité de son auteur qui est, dans sa constitution, un élément essentiel. Il se traduit principalement par la contrefaçon d'un document existant ou la création d'un document nouveau, Il aboutit à la falsification d'un document qui n'est pas un document «authentique», c'est-à-dire provenant réellement de son auteur apparent. En théorie, un examen attentif du document, sinon une simple inspection, pourrait permettre de déceler la fraude.

Le faux intellectuel est beaucoup plus subtil. Le document auquel il s'applique est en principe authentique. Il émane bien de son auteur et est irréprochable dans son apparence matérielle. Il contient toutefois des

²¹L'ensemble de la doctrine classique du crédit documentaire confirme cette formule : C. LAURA MAURA, *le crédit documentaire: étude comparative*, Paris, LGDJ, 1998, p.105 ; C. MARTIN, « le crédit documentaire, la fraude et la révision de 1983 des Règles et Usances Relatives aux Crédits Documentaires (RUU) », op.cit., pp. 371 et ss.

²²Sur les fausses lettres de crédit, N. DE GOTTRAU, « crédit documentaire et criminalité économique », op.cit., p.118 ; C. MARTIN, « Le crédit documentaire, la fraude et la révision 1983 des Règles et Usances Relatives aux Crédits Documentaires (RUU) », op.cit., p.372.

²³C. LAURA MAURA, *le crédit documentaire: étude comparative*, p.105; N. DE GOTTRAU, « crédit documentaire et criminalité économique », op.cit., p.118 ; K. KAWAN, « la fraude dans le crédit documentaire: confusion ou cohésion ? », *RDAI*, N° 6, Paris, 1991, p.800; R. MARION DURA, *el crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*, op.cit, p. 587; M. JESÚS GUERRERO LEBRÓN, « la falsedad documental y el crédito documentario, comentario a la sentencia de la sala 1.º del Tribunal supremo », de 5 de junio de 2001, in *RDBB* número 86/ abril-junio 2002.

²⁴Les articles 147 et 149 du Code pénal français de même que les dispositions du code pénal marocain.

²⁵K. KAWAN, « la fraude dans le crédit documentaire: confusion ou cohésion ? », op.cit., p.800.

énoncés contraires à la vérité. « Il dénature la pensée qu'il est destiné à exprimer »²⁶. D'où son défaut de sincérité.

Certes, cette opposition bipartite des procédés du faux est naturelle. Ses prolongements en droit pénal ne font aucun doute. Aussi la doctrine du crédit documentaire en rend-elle systématiquement compte²⁷ et la jurisprudence s'en fait souvent l'écho²⁸. Enfin, les RUU 600 en entérinent clairement le principe. Leur article 34 de 2007 distingue « la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authenticité, la falsification, des documents, de leur avaleur ou l'existence des marchandises ».

Il serait, toutefois, inexact de vouloir exagérer l'importance d'une telle division dans le domaine du crédit. L'utilité de ce mécanisme s'y opposera. « Il serait, en effet, très regrettable si l'on a à regarder dans les technicités de notre droit pénal pour déterminer la validité d'une opération appartenant au commerce international »²⁹. « Le fait que la nature documentaire de la fraude en soit le concept moteur ne peut que réduire l'intérêt de tout rattachement à l'une ou l'autre de ces deux formes »³⁰. Plus que la nature du moyen frauduleux mis en œuvre, c'est son impact documentaire qui devrait retenir l'attention derrière l'apparence de la multiplicité, la fraude découvre, dans, illicéité de ses supports, l'unicité de son fondement.

2.2.2. Fraudes commises au préjudice d'intérêts collectifs

La croissance des flux financiers internationaux depuis les années soixante-dix a facilité les échanges financiers légaux. En même temps, les mêmes phénomènes ont aussi été exploités par des acteurs fournissant des produits illicites. En effet, les réglementations visant à abolir les entraves à la libre mobilité des capitaux, mise en place à partir des années soixante-dix, ont facilité toutes les transactions financières, y compris celles impliquant de l'argent sale³¹.

²⁶Ibid., p.801.

²⁷J. PIERRE MATTOU, *Droit bancaire international*, op.cit., p.245 et 246; K. KAWAN, « la fraude dans le crédit documentaire: confusion ou cohésion ? », op.cit., p.800 ; R. MARION DURA, *el crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*, op.cit., p.581; C. LAURA MAURA, *le crédit documentaire: étude comparative*, op.cit., p.106; G. AFFAKI, *financement et garanties dans le commerce international*, op.cit., p.129 et 130.

²⁸Il est cependant intéressant de noter que cette distinction n'a été affirmée dans la jurisprudence documentaire en Angleterre qu'avec l'arrêt « Establishment Esefka International Ansalt v./ Central Bank of Nigeria » (1979) 1.LL.L.Rep., 445. Elle a été ensuite affinée dans l'arrêt UCM.v./ Royal Bank of Canada, (1982) 2. All.ER.720. Dans ce sens, E.6P. Ellinger, *Documentary credits and fraudulent documents*, cité par K. KAWAN, « la fraude dans le crédit documentaire: confusion ou cohésion ? », op.cit., p.800.

²⁹L.-J. Griffiths in UCM V./ Royal Bank of Canada, (1981) 3. All.E.R., p.176.

³⁰Cette indifférence de la fraude à la typologie de son support explique peut-être que la jurisprudence utilise parfois indifféremment ces deux formes, en dehors de leur sens technique. V. Paris, 28 mai 1985, D.S., 1986, p.186, note J. STOUFFLET, «sincérité relevée au lieu de l'authenticité», cité par K. KAWAN, « la fraude dans le crédit documentaire: confusion ou cohésion? », op.cit., p.801.

³¹Le blanchiment d'argent est l'étape inhérente à toute activité illégale si les richesses produites ont pour objectif d'être utilisées dans le système économique légal. C'est dans

Afin de blanchir les capitaux illicites, les criminels utilisent un instrument généré par la mondialisation financière à savoir le crédit documentaire. En effet la multiplication et ensuite la généralisation des transactions internationales issues du commerce international ont eut pour conséquence directe la mondialisation financière³². Celle-ci se traduit par des flux internationaux de capitaux qui sont souvent le résultat de commerce inter-entreprises. Ces flux sont permis par une technologie toujours plus performante avec notamment les messages électroniques mais surtout par le recours au crédit documentaire. Ce dernier est un moyen de paiement créé pour faciliter le commerce international. A ce titre, il est destiné à rassurer les parties prenantes dans une opération d'import-export. Le blanchiment est rendu possible avec ce type d'opération car les banques ne peuvent pas vérifier le contenu des colis ou si la livraison a réellement eu lieu.

Le crédit documentaire fruit de la mondialisation financière notamment lorsqu'il est utilisé à des fins de blanchiment en le détournant de ses fonctions par les criminels comme un instrument servant à la commission de fraudes visant des intérêts collectifs. L'objectif de telles fraudes n'est alors pas d'obtenir une prestation induue d'une des parties à l'opération d'accréditif, mais de permettre la réalisation d'une opération illicite telle que par exemple le recyclage d'argent sale ou le transfert occulte de capitaux.

C'est ainsi que l'accréditif est parfois utilisé dans un but de blanchiment d'argent, afin de faire rentrer de l'argent sale dans le circuit économique légal. Le mécanisme utilisé est notamment le suivant: le donneur d'ordre, disposant d'argent sale, le dépose auprès d'un établissement bancaire d'un pays « complaisant » et fait émettre un crédit documentaire en faveur d'un bénéficiaire agissant de connivence avec lui. Le cas échéant, il fait intervenir une banque correspondante située dans un pays « sérieux ». Le bénéficiaire présente des documents conformes en apparence, alors que l'opération commerciale de base est totalement fictive. Même si une divergence est décelée dans les documents, le donneur d'ordre donne instruction à la banque de réaliser l'accréditif. Une

ce sens que la lutte contre le *blanchiment d'argent* occupe une place importante dans notre société et sur la scène internationale notamment car elle est un des seuls moyens efficaces de faire reculer l'ascension des criminels d'un point de vue financier. Cela est d'autant plus vrai qu'on assiste à une tendance de croissance de la *mondialisation financière* générée par une internationalisation des commerces et donc des moyens de paiement. En effet le commerce international se développe nécessitant des moyens de paiement plus adaptés à ce nouveau marché. Mais ceci n'est pas sans danger car les moyens utilisés dans le système financier légal sont systématiquement détournés par les criminels afin de leur permettre de blanchir leur richesse issue d'activités illicites par de nouveaux moyens gagnant au passage un certain avantage contre les autorités chargées de lutter contre cette pratique car les moyens empruntés au système légal sont de plus en plus sophistiqués. La libéralisation *financière* rend la finance mondiale plus complexe mais aussi plus fragile, et c'est en ce point qu'il y a un risque pour l'économie mondiale notamment par le *blanchiment* de capitaux.

³²D. HORE, « la poursuite des infractions transnationales dans le domaine du droit financier et boursier », in *Revue de droit pénal et de la criminologie*, N° 78, 1998, p.133.

fois effectuée le paiement de la somme d'accréditif au bénéficiaire, l'argent aura réintégré le circuit économique légal. Dans une telle hypothèse, le mécanisme frauduleux n'a donc pas pour but d'enrichir une partie aux dépens d'une autre, mais de blanchir de l'argent sale.

Le crédit documentaire peut également être utilisé pour permettre un transfert occulte de capitaux. Par exemple un donneur d'ordre situé dans un pays à contrôle des changes strict émet en faveur d'un bénéficiaire d'un pays sans contrôle des changes des crédits documentaires contenant une red clause, c'est-à-dire une disposition permettant au donneur d'ordre de faire une avance avant toute expédition de marchandises. L'avance est effectuée via les banques en vertu de la red clause; bénéficiaire n'exécute pas ses obligations, mais son obligation de remboursement ne joue pas car, entre-temps, il s'est mis en liquidation, voire en faillite. Les capitaux auront ainsi été transférés en contournant la réglementation de contrôle des changes du pays de l'importateur³³.

Ainsi, affirme-t-on que 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 capitaux³⁴.

En somme et ceci ne faisant aucun doute que, La fraude documentaire n'est pas tributaire de sa typologie. « Quelle que soit la variante employée, la fraude tend toujours à cacher la violation du crédit ». Elle n'ajoute rien à la licéité des documents produits. Il reste les documents dans leur réalité. L'identité formelle des documents ne constitue que la surface d'une véracité intrinsèque indispensable à leur conformité. L'acceptation par la banque de documents valables est une obligation implicite à son engagement de payer. Le régime juridique du crédit est parfaitement conscient des dangers qu'il a lui-même créés. L'apparence dans laquelle est confinée la vérification bancaire serait une facilité qui pourrait être détournée de sa finalité si une fraude sensible à la substance des documents n'était pas reconnue. Les documents sans valeur ne sont pas des documents conformes. La fraude prohibe indirectement ce qui ne saurait être atteint directement.

Le problème de la fraude se pose en effet chaque fois que la conformité des documents est apparente sans être effective. Peu importe la source de cette invalidité. Pourvu qu'elle soit reflétée dans les documents. Tout au plus ne conçoit-on aucune difficulté appliquer ce principe lorsqu'il prend l'aspect d'un défaut d'authenticité. Personne ne semble contester qu'un document falsifié ne puisse être reconnu, strictement parlant comme conforme aux termes du crédit.

³³N. DE GOTTRAU, « crédit documentaire et criminalité économique », op.cit., p.119.

³⁴La Directive 2005/CE du 26 octobre 2005 du Parlement Européen et du Conseil -qui a été intégrée dans les législations nationales des pays de l'Union à partir du 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...* ».

Plus délicate est la situation du défaut de sincérité. Certains auteurs, notamment en France³⁵ et en Suisse³⁶, en récusent la légitimité. Sa prise en considération implique, pour eux, un débordement extra-documentaire, dans la mesure où « l'absence de sincérité ne peut s'évaluer que par rapport aux obligations de base »³⁷. M. Michel Vasseur, particulièrement hostile à « ce type de fraude », n'y voit aucun fondement. Il ne cache pas son étonnement de la distinction qu'il suppose établir entre « la fraude résultant de ce que les énonciations des documents ne correspondent pas à la réalité et ce qui n'est pas la fraude ». Selon cet auteur, « dans les deux situations, ce qui est en cause est l'exécution du contrat », Pareille subtilité ne peut, conclut-il, qu'« introduire l'insécurité au niveau du banquier en plaçant l'exécution du crédit sous la dépendance du contrat de base ». Elle laisse apparaître la fraude « comme un mot de passe qui, en matière de crédit documentaire, permet au juge de mettre le donneur d'ordre en mesure de ne pas payer, selon qu'en son âme et conscience il qualifie de telle »³⁸. Ainsi, il n'est pas sûr que cette conception constitue la fraude.

Ce raisonnement n'emporte pas la conviction. Certes, la fraude ne doit pas être confondue, sous peine de ruiner le crédit, avec l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat de base. La mise en jeu frauduleuse du crédit et la violation du contrat de base sont bien deux choses différentes. Il serait toutefois inexact d'y voir un rejet des intérêts attachés à la rigueur formaliste. Au contraire, le défaut de sincérité « justifie le rejet de la demande de paiement dans le cadre strict du crédit documentaire, sans qu'il soit nécessaire de faire référence au contrat de base »³⁹. Encore faut-il dissiper la confusion créée par l'identité des faits à la base, aussi bien du défaut de sincérité que de l'inexécution contractuelle sous-jacente. La ressemblance ne saurait, en effet, méprendre sur la dissemblance. Car s'il est vrai qu'une fraude dans le crédit constitue le plus souvent une fraude dans le contrat de base, la réciproque n'est pas forcément exacte. Une fraude dans le contrat sous-jacent peut ne pas être une fraude documentaire⁴⁰. Aussi l'autonomie du crédit détache-t-elle la fraude de ses origines pour ne retenir que ses effets sur les documents. Le défaut de sincérité consiste en une altération d'un fait dont la réalité aurait pu

³⁵C. MARTIN « le crédit documentaire, la fraude et la révision de 1983 des Règles et Usances relatives aux Crédits Documentaires (RUU) », op.cit., p.371; M. POMERLEAU, « la fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable, Etude comparative en droit commercial international », Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation, 1984, p.13 ; D. DOISE, « la révision 2007 des règles et usances uniformes relatives aux crédits Documentaires (RUU 600) », op.cit., p.112.

³⁶N. DE GOTTRAU, crédit documentaire et garantie bancaire : fraude dans l'accréditif à paiement différé et choix des parties citées dans les mesures provisionnelles, op.cit., p.75.

³⁷J. PIERRE MATTOU, *Droit bancaire international*, op.cit., p.357.

³⁸M. VASSEUR, note sous Cass.com., 7 avril 1987, D.S. 1987, N° 11, p.402.

³⁹J. STOUFFLET, *le crédit documentaire: étude juridique d'un instrument financier du commerce international*, op.cit., p.327.

⁴⁰C. HANNOUN, « réflexions sur la distinction de la fraude et de l'abus dans les garanties à première demande », in *Revue de droit bancaire*, 1988, N° 10, p.183.

conduire la banque, si elle en avait conscience, au rejet des documents. La gravité de la violation importe peu. Même l'inexécution la plus partielle du contrat de base est susceptible de constituer une fraude si son existence peut être matérialisée dans les documents. Commis au niveau du contrat de base, la fraude affecte par une sorte d'irrigation le crédit⁴¹. Son illicéité rejait nécessairement sur les documents emportant leur irrégularité.

3. LA FRAUDE EN TANT QUE DÉLIT CLASSIQUE DE DROIT COMMUN

La plupart des techniques de fraudes utilisées constituent des délits classiques de droit commun⁴². Pour nous en convaincre, nous allons prendre deux exemples précis: le délit de faux et d'usage de faux et le délit d'escroquerie en matière de crédit documentaire.

A ces deux délits, on peut ajouter l'abus de confiance constituée par le détournement de marchandises ou de documents qui n'avaient pas été remis par un mandataire. La mise en œuvre des textes ne cause-t-elle pas des difficultés ?

En effet, il ne nous appartient pas ici de procéder à une analyse détaillée de toutes les infractions possibles qui pourraient être commises par un bénéficiaire désireux d'obtenir le paiement du montant d'accréditif. Cela étant, puisque le donneur d'ordre pourra, le cas échéant, recourir aux mesures conservatoires que lui offre la procédure civile pour faire obstacle au comportement frauduleux du bénéficiaire, il n'est pas inutile d'exposer ici brièvement les deux principales infractions que pourrait commettre un bénéficiaire mal intentionné, à savoir celles d'escroquerie (3.1) et le délit de faux et d'usage de faux (3.2).

3.1. La qualification par l'infraction d'escroquerie

L'escroquerie est une infraction de droit commun qui constitue l'une des infractions les plus courantes dans la vie des affaires.

L'examen des éléments constitutifs de cette infraction (3.1.1) nous permet de s'interroger sur son application à l'accréditif pour sanctionner les manœuvres frauduleuses du bénéficiaire (3.1.2).

3.1.1. Les éléments constitutifs de l'infraction

Il est traditionnellement admis que l'escroquerie est un délit de commission qui suppose l'accomplissement par l'agent d'un ou plusieurs actes positifs.

Il s'agit en effet d'une application classique de l'article 540 du code pénal marocain qui stipule que « quiconque, en vue de se procurer ou de

⁴¹M. VAN DER HAEGEN, « le principe de l'inopposabilité des exceptions dans le crédit documentaire irrévocable », op.cit., p.720; C. MARTIN, « le crédit documentaire, la fraude et la révision de 1983 des Règles et Usances relatives aux Crédits Documentaires (RUU) », op.cit., p.178.

⁴²Lorsqu'elle mentionne un comportement pénal, la doctrine évoque presque systématiquement l'escroquerie. Il s'agit évidemment de l'infraction qui sera le plus souvent réalisée.

procurer à un tiers, un profit pécuniaire illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses, ou par la dissimulation de faits vrais, ou exploite astucieusement l'erreur où se trouvait une personne et la détermine ainsi à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers (...) ».

Cette infraction présuppose la réalisation des éléments constitutifs objectifs et subjectifs qui sont les suivants :

1. Un acte matériel lequel consiste : Exploiter astucieusement l'erreur où se trouve une personne (dans un cas on crée, dans l'autre on profite.)
2. Un but de cupidité illégitime;
3. Le résultat obtenu,
4. L'intention frauduleuse⁴³.

Il en va, à plus forte raison, que certaines de ces conditions objectives méritent examen en matière de crédit documentaire.

3.1.2. Son application dans l'accréditif

La plupart des praticiens sont d'avis que l'utilisation ou l'usage du connaissance frauduleux ou falsifié constitue un délit d'escroquerie⁴⁴.

En effet, il va sans dire, que les manœuvres frauduleuses les plus classiques du bénéficiaire consisteront pour celui-ci soit à présenter des documents authentiques tout en livrant une marchandise d'une valeur bien inférieure à celle convenue, soit à remettre à la banque désignée des documents faux ou falsifiés.

Dans ces deux hypothèses il y aura affirmation fallacieuse, puisque celle-ci peut résulter de n'importe quel acte concluant⁴⁵ en présentant ses documents pour obtenir le paiement de la somme d'accréditif, le bénéficiaire adopte un comportement dont la banque pourra déduire (quand bien même elle n'est tenue en vertu des RUU que de s'assurer de l'apparence de conformité des documents avec les termes et conditions du crédit)⁴⁶ que les documents sont authentiques et que la marchandise à laquelle la documentation fait référence a bel et bien été expédiée. C'est donc la banque désignée, qu'elle soit banque émettrice dans une opération triangulaire, ou banque notificatrice ou encore banque confirmatrice, qui sera la victime.

Cela étant, il ne suffit pas, dans l'escroquerie, qu'il y ait tromperie, encore faut-il que celle-ci soit astucieuse. On sait qu'il y a astuce⁴⁷

⁴³L'escroquerie étant une infraction intentionnelle, l'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction (le dol éventuel suffit); par ailleurs, l'auteur doit agir dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement sans cause.

⁴⁴AFDM, AG du 3 mars 1983, DMF 1983, p.371.

⁴⁵Il n'est en effet pas nécessaire que l'auteur fasse une déclaration; il suffit qu'il adopte un comportement dont on déduit l'affirmation d'un fait.

⁴⁶Art.14 des RUU 600 de 2007.

⁴⁷L'auteur agit avec astuce notamment s'il recourt à une mise en scène comportant des documents ou des actes, à un échafaudage de mensonges qui se recoupent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper. Il y a également astuce si la dupe n'a pas la possibilité de vérifier ou si des vérifications seraient trop difficiles et que l'auteur exploite cette situation, si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait être exigée de la dupe, si l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant

notamment lorsque l'auteur recourt à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène comportant des documents; l'on considère ainsi qu'il y a manœuvre frauduleuse si l'auteur emploie des documents faux⁴⁸. Par ailleurs, l'astuce peut aussi être réalisée lorsque la victime n'a pas la possibilité de vérifier ou si des vérifications seraient trop difficiles et que l'auteur exploite cette situation. Dans le domaine du crédit documentaire, régi par le principe de l'abstraction, la banque doit s'en tenir aux seuls documents à l'exclusion du rapport de valeur⁴⁹; de même, le donneur d'ordre ne recevra -s'il la reçoit- en général la marchandise qu'après paiement du montant d'accréditif et ne pourra donc vérifier auparavant la bonne exécution du contrat de base. En conséquence, la condition d'astuce -de par l'institution même du crédit documentaire- sera presque systématiquement réalisée⁵⁰. C'est d'ailleurs précisément en raison du caractère abstrait de l'accréditif et des sommes souvent considérables en jeu que le crédit documentaire sert parfois de support à des escroqueries monumentales.

Enfin, l'escroquerie nécessite un *acte préjudiciable aux intérêts pécuniaires de la victime ou d'un tiers*, et n'est consommée que s'il y a dommage. Dans une opération de crédit documentaire, il va de soi qu'en cas de paiement de la somme d'accréditif à un bénéficiaire, auteur d'une escroquerie, il en résultera un dommage⁵¹ soit pour la banque elle-même, soit pour le donneur d'ordre.

La victime de l'escroquerie, on l'a vu, est la banque désignée pour réaliser l'accréditif, à qui le bénéficiaire remet un ou plusieurs documents dénués d'authenticité ou de sincérité. Néanmoins, si la banque, en dépit d'un examen diligent des documents, ne pouvait découvrir l'escroquerie, elle aura régulièrement exécuté son mandat et doit au remboursement de ses frais. Dans une telle hypothèse, c'est donc le donneur d'ordre qui supportera, en fin de compte, le dommage. C'est la raison pour laquelle, c'est généralement lui qui voudra requérir des mesures conservatoires civiles, voire pénales, pour empêcher la réalisation de l'accréditif. Le donneur d'ordre pourra-t-il mettre en œuvre le juge pénal, quand bien même il ne serait pas directement la victime de l'escroquerie? Il pourra en tous les cas dénoncer l'infraction au ministère public.

Cette infraction se poursuivant d'office, cela suffira en principe pour déclencher une poursuite pénale et conduire l'autorité pénale à prendre, le cas échéant, des mesures conservatoires. En revanche, il n'est pas certain

qui dissuade la dupe de vérifier, ou si l'auteur empêche voire dissuade la dupe de vérifier.

⁴⁸À noter que la tendance actuelle de la jurisprudence comparée tend à renforcer les exigences quant au comportement de la victime dans les cas ordinaires où cette dernière n'est pas particulièrement vulnérable. Le comportement de la victime n'est indifférent que lorsque les manœuvres frauduleuses sont particulièrement raffinées.

⁴⁹Art.5 des RUU 600 version 2007.

⁵⁰Cela étant, tel ne sera pas toujours le cas, par exemple dans l'hypothèse où le bénéficiaire aurait recours à des faux grossiers, décelables par la banque procédant à un examen diligent des documents. Il n'y a en effet pas d'astuce si la dupe aurait pu éviter d'être trompée en faisant preuve d'un minimum d'attention.

⁵¹ À noter qu'un dommage temporaire ou provisoire est suffisant.

que le donneur d'ordre, dès lors qu'il ne serait, dans l'hypothèse envisagée, qu'une victime indirecte de l'escroquerie, puisse se constituer partie civile à la procédure pénale éventuellement intentée contre son cocontractant au rapport de valeur⁵².

On relèvera enfin que si l'auteur de l'escroquerie a recours à l'usage de faux pour tromper la victime, cette infraction pourra être appliquée en concours avec celle de faux en écriture.

3.2. Le délit de faux et d'usage de faux en matière de crédit documentaire

Les fraudes en matière de crédit documentaire, lorsqu'elles sont constatées, ne sont pas différentes des délits classiques de droit commun. Les recours dans ce cas seront des recours de droit commun (3.2.1).

Le faux en écriture est une incrimination du droit pénal qui peut servir à sanctionner la pratique frauduleuse d'un bénéficiaire malhonnête dans le mécanisme documentaire (3.2.2).

3.2.1. *L'incrimination de l'infraction*

On définit classiquement le faux comme une déformation, une altération ou une négation de la vérité, de la réalité ou de l'authenticité ; cette corruption ayant pour but d'induire autrui en erreur. L'auteur d'un faux est un faussaire.

La loi pénale marocaine de 1962⁵³ ne contenait aucune définition globale de faux et ne l'incrimine qu'à travers bien des distinctions⁵⁴. La seule que l'on peut retenir résulte des dispositions de l'article 351 du chapitre IV du code pénal qui stipule que : « le faux en écriture est l'altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie dans un écrit par un des moyens déterminés par la loi ».

Les multiples incriminations relatives au faux sont traditionnellement considérées comme parmi les plus complexes du droit pénal, au regard

⁵²Cela étant, il semble que la question pourrait éventuellement être tranchée affirmativement en raison du fait que l'escroquerie est une infraction contre le patrimoine.

⁵³B.O. N° 2640 bis du 5 juin 1963, p.843.

⁵⁴Les législations pénales anciennes, aussi bien marocaines que française, n'ont jamais présenté cet acte de faux en écriture, et se sont bornées à préciser les modes de perpétration du crime. De nombreux auteurs ont tenté de suppléer au silence de la loi. Parmi les définitions proposées et adoptées par nombre d'auteurs et de chercheurs en droit pénal, F. GARRAUD distinguait l'écrit servant à la preuve d'un droit –le vrai titre- et l'écrit n'ayant pour but que d'établir un fait matériel, cet écrit n'étant pas un document au sens de la théorie de faux documentaire; mais l'on a constaté, contre cette thèse, que certains écrits, pouvaient avoir une portée juridique. C'est pourquoi le professeur F. GARCON proposait de distinguer deux formes de faux, comme le fait, souvent, en réalité, la jurisprudence : s'agissant du faux matériel, peu importe que l'écrit constate un droit ou un fait, mais le faux intellectuel suppose un écrit valant titre. D'ailleurs, c'est la définition de ce professeur qui fut retenue par la quasi-totalité des auteurs et qui paraît être la plus adéquate des définitions, il a défini le faux en écriture de la façon suivante « *c'est l'altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice, et accomplie dans un écrit par un des moyens déterminés par la loi* ».

tant de leurs éléments constitutifs propres que de leur articulation les unes par rapport aux autres.

Ainsi les éléments constitutifs de ce crime peuvent être:

- une altération de la vérité;
- commise dans un écrit;
- accomplie par un moyen déterminé par la loi:
- de nature à occasionner un préjudice;
- l'intention criminelle.

Cette altération de la vérité peut résulter de deux procédés:

- a) le faux matériel;
- b) le faux intellectuel ;

« Il y a faux matériel lorsque le faussaire falsifie physiquement une écriture, soit en contrefaisant un titre, l'altérant par voie d'addition, de suppression ou de modification d'un corps d'écriture.

Faux intellectuel lorsque l'écriture n'étant pas matériellement falsifiée, l'altération de la vérité porte sur le contenu, la substance, les circonstances de l'acte »⁵⁵.

Le faux doit avoir été commis dans un document ; l'existence d'un écrit est donc un élément essentiel de l'infraction⁵⁶.

Ainsi il a été jugé qu' « En cas de faux en écriture authentique, le préjudice résulte nécessairement d'une falsification de cette nature, à raison de l'atteinte qu'elle porte à la foi publique, dès lors, l'étude du préjudice souffert par la victime n'est pas un élément constitutif des infractions reprochées au prévenu »⁵⁷. Mais le faux a généralement un but précis : léser les intérêts d'une partie. Il peut même s'agir d'un préjudice éventuel.

Toutefois, l'altération n'est punissable que si elle porte sur des clauses, déclarations ou faits que les actes avaient pour objet de recevoir ou de constater.

3.2.2. Le recours au faux en écriture pour sanctionner la fraude documentaire

La principale difficulté, en matière de crédit documentaire, est de déterminer si les documents -par hypothèse faux ou falsifiés- présentés par le bénéficiaire à la banque entrent, ou non, dans les multiples incriminations relatives au faux prévues par la loi pénale marocaine, lequel doit présenter un certain nombre de caractéristiques: il doit être destiné et propre à prouver, un fait ayant une portée juridique⁵⁸. Par ailleurs, le titre a un caractère relatif dans la mesure où le document peut avoir le caractère de titre pour certains de ses aspects seulement et non

⁵⁵F. GARÇON – in Code pénal annoté - article 147 -N° 237, édition Dar Nachr al Maarifa, Rabat, 1996,

⁵⁶Cité par A. RUOLT, in *Code pénal annoté*, édition Dar Nachr al Maarifa, Rabat, 1996, p.351.

⁵⁷Cass. Crim.8 janvier 1980 - B-1980, ibid.

⁵⁸L'objet de la preuve que le titre doit être en mesure d'apporter est le fait ayant une portée juridique. « *Le titre doit convaincre d'un fait dont dépend la naissance, l'existence, la modification, le transfert, l'extinction ou la constatation d'un droit* ».

pour d'autres. La valeur probante du titre peut résulter de la loi ou de la vie pratique: il faut donc d'abord examiner si un document est objectivement apte à convaincre d'un fait ayant une portée juridique en vertu de la loi; si tel n'est pas le cas, il convient ensuite de considérer l'auteur, le but et les circonstances d'élaboration, afin de déterminer s'il s'agit d'un document ayant valeur probante pour un destinataire vigilant, ou au contraire d'un document naturellement sujet à vérification ou discussion. À cet égard, peu importe que, dans la vie des affaires, on s'attende généralement à ce que certaines allégations soient exactes.

Il en va, à plus forte raison, que l'un des traits caractéristiques d'une opération d'accréditif est la présentation par le bénéficiaire à la banque désignée d'un certain nombre de documents dans un délai donné. Si le nombre ou le type de ces documents varieront évidemment d'une opération à l'autre, on retrouvera cependant dans la plupart des cas les documents suivants parmi ceux requis pour satisfaire aux conditions du crédit: factures commerciales, connaissements maritimes (ou lettres de transport), documents d'assurance, éventuellement certificats d'origine ou de qualité⁵⁹. Ces documents pourront-ils être considérés comme des titres au sens des dispositions du code civil marocain (DOC) et du code pénal ? La réponse à cette question dépendra d'un examen spécifique des documents concernés dans chaque cas concret; la nature du document, son auteur, les circonstances de son élaboration, ainsi que la valeur qu'une éventuelle législation accorde à ce document devront être pris en considération. Une réponse générale ne peut dès lors être donnée de façon abstraite.

En effet, il va sans dire que la facture commerciale « ne fait en principe pas preuve des prestations invoquées et du montant de la créance, parce qu'elle ne contient à cet égard que des déclarations unilatérales dont elle n'est pas propre à prouver la véracité »⁶⁰. Une facture émise, dans son propre intérêt, par le bénéficiaire ne vaudra donc en principe pas titre, ni faux intellectuel (mais seulement mensonge écrit non punissable) si son auteur a indiqué une quantité ou qualité de marchandise supérieure à celle effectivement expédiée⁶¹.

⁵⁹V. les articles. 20 à 38 des RUU de 1993 et les articles 16 à 26 des RUU de 2007.

⁶⁰Une facture peut néanmoins valoir titre selon la personne dont elle émane ou la procédure de vérification à laquelle elle est astreinte (c'est le cas par exemple de documents établis ou visés par des personnes se trouvant dans une position comparable à celle d'un garant, de sorte qu'ils possèdent une valeur probante accrue); ATF 121 IV 131, 136 i.i. consid. 2 e = JT 1996 IV 157, cité par N. DE GOTTRAU, *Le crédit documentaire et la fraude. La fraude du bénéficiaire, ses conséquences et les moyens de protection du donneur d'ordre*, édition, (Helbing & Lichtenhahn - Faculté de Droit de Genève / Bruylant), Bruxelles, 1999, p.320.

⁶¹Selon le Tribunal fédéral Suisse, l'ancien art.251 CP devait être appliqué de façon restrictive, s'agissant des faux intellectuels; il fallait admettre que le mensonge écrit contenu dans le faux n'avait une capacité accrue de convaincre que si ce faux présentait des garanties objectives de la véracité de son contenu. Le législateur a maintenu, lors de la modification de l'art.251 CP entrée en vigueur le 1er janvier 1995, la répression du faux intellectuel dans les titres précisément en raison du fait que le Tribunal fédéral avait posé des conditions très strictes à l'admission de cette infraction.

En ce qui concerne les connaissements maritimes, établi conformément à une législation étrangère, il conviendra d'examiner -à la lumière du droit pénal marocain- si cette législation étrangère confère à ce connaissement une valeur de preuve accrue ou oblige par exemple, l'émetteur à obtenir l'apposition sur le document de visas susceptibles de lui donner une force probante suffisante. La même analyse devra être faite pour les autres types de connaissements, voire les lettres de transport, qui pourraient être prévus par l'accréditif.

Une jurisprudence Suisse s'inscrit pleinement dans ce cens, ainsi le Tribunal fédéral a eu l'occasion de juger que la lettre de voiture dans laquelle l'expéditeur donne les indications essentielles pour le transport des marchandises par rail ne valait pas titre au sens de l'article 110 du code pénal suisse⁶².

Quant aux documents d'assurance et éventuels certificats d'origine ou attestations de qualité, il conviendra pour eux aussi, de procéder à un examen circonstancié de leur nature, des prescriptions légales qui les régissent le cas échéant, des conditions de leur établissement, et de la qualité de leur auteur (qui serait investi d'une mission de confiance), afin de déterminer leur valeur probante. Il est probable que de tels documents, surtout s'ils sont établis par des sociétés réputées assumant parfois une fonction quasi étatique, voire même par des autorités d'État aient qualité de titres.

Cela étant, et cela vaut pour tous les documents présentés par le bénéficiaire, il faudra encore tenir compte de l'élément suivant: on a vu que le titre avait un caractère relatif, ce qui signifie qu'un document donné ne doit pas forcément valoir titre « dans son ensemble ». Aussi, une facture, par exemple, peut établir qu'elle émane d'une certaine personne à une certaine date (sans pour autant faire preuve des prestations invoquées ni du montant de la créance dès lors qu'elle ne contient que des déclarations unilatérales) mais une facture reprise en référence, par exemple, dans un autre document signé par le bénéficiaire requiert d'être considérée comme ayant caractère contradictoire et partant valeur probante, à notre sens tout document pouvant influencer le bien juridique protégé de la partie qui s'en prévaut doit être reconnu en tant que titre .

En matière de crédit documentaire, on a vu que la présentation, par le bénéficiaire, de documents conformes en apparence avec les termes et conditions du crédit rendait sa créance en paiement de la somme d'accréditif inconditionnelle. Il n'empêche que le bénéficiaire - s'il ne veut

⁶²ATF 96 1V 150, 153 consid. 2 b=JT 1972 IV 16, 20-21; pour le Tribunal fédéral Suisse, « (...) de par leur nature, les indications (relatives au lieu de destination, à l'adresse de l'expéditeur et du destinataire, à la désignation de l'objet, et à l'indication du poids) données par l'expéditeur sur la lettre de voiture ne sont que des déclarations qui ne sont pas destinées ou propres à convaincre les CFF de leur véracité. Il importe peu, à cet égard, que l'expéditeur réponde de l'exactitude et du caractère complet de ses déclarations ». Le fait que les CFF sont autorisés en tout temps à vérifier si l'envoi correspond à ces indications démontre que ces dernières sont dépourvues de force probante; la lettre de voiture n'acquiert d'ailleurs la qualité de moyen de preuve qu'une fois munie du sceau des CFF.

voir sa créance paralysée, ni engager sa responsabilité non seulement contractuelle, mais aussi délictuelle, voire pénale - reste tenu de présenter des documents non seulement authentiques, mais aussi sincères. Or, les documents à présenter dans le mécanisme d'accréditif, indépendamment de la véracité de leur contenu, pourront être considérés comme des titres pour prouver que les déclarations qui y figurent émanent bien de leur auteur -tel que désigné dans les conditions du crédit⁶³-, ou qu'ils ont été établis à la date convenue. Sous cet angle, leur falsification pourrait constituer des faux matériels dans les titres, et ce, en dépit du fait que ces mêmes documents -s'ils étaient authentiques, mais dépourvus de sincérité- ne seraient pas forcément susceptibles de constituer des faux intellectuels.

Enfin, relevons que le fait que les banques, en vertu du principe de la rigueur documentaire doivent s'en tenir à la seule apparence de conformité des documents, et n'assument aucune responsabilité notamment quant à l'authenticité matérielle des documents⁶⁴, est sans incidence du point de vue de l'article 540 du code pénal⁶⁵.

Ainsi, il apparaît incontestablement que, selon les circonstances du cas d'espèce, les documents présentés par le bénéficiaire dans une opération d'accréditif pourront constituer des titres. Dès lors, leur création (constitution de faux matériels ou de faux intellectuels), leur falsification, et leur usage (qui interviendra systématiquement dans un crédit documentaire si le bénéficiaire présente les faux à la banque désignée)⁶⁶, sont toujours susceptibles de consacrer une infraction de faux en écriture de la part du bénéficiaire, laquelle sera punissable si son auteur en réalise les éléments constitutifs subjectifs.

En conclusion, l'application des mesures de droit pénal dans le commerce, dans le droit de la banque, ne serait-elle pas de nature à créer des difficultés et notamment entamer la confiance qui doit prévaloir dans le crédit documentaire. Le droit commercial international évolue, change, ce qui n'est pas tellement le cas en matière pénale. A cela il faut ajouter tous les problèmes générés par l'application des lois nationales d'un pays

⁶³À noter que dans un souci de précision, l'art. 20 a, des RUU de 1993, dispose que " des termes tels que " première classe ", " bien connu ", " qualifié ", " indépendant ", " officiel ", " compétent ", " domestique " ou des termes similaires ne doivent pas être employés pour désigner les émetteurs de tous documents à présenter en vertu du crédit ".

⁶⁴Art.14 des RUU 600 de 2007.

⁶⁵Alors que du point de vue de l'escroquerie, l'examen de la banque limité aux seuls documents (à l'exclusion de la marchandise), en vertu des principes de l'abstraction et de la rigueur documentaire, renforce le caractère astucieux du comportement du bénéficiaire qui présente des documents dénués d'authenticité ou de sincérité.

⁶⁶On précisera que le bénéficiaire pourra avoir lui-même créé le faux ou falsifié l'écrit dont il fait usage. Il pourra également arriver que le faux (utilisé par le bénéficiaire) ait été créé par un tiers; dans ce cas, on distinguera selon que le tiers aura agi à l'instigation du bénéficiaire (auquel cas le bénéficiaire, en sus de l'usage de faux, sera instigateur de la création d'un écrit faux), selon que le bénéficiaire aura agi de connivence avec le tiers (ceux-ci seront alors co-auteurs), ou selon que le tiers aura été manipulé par le bénéficiaire afin de réaliser, sans le savoir, objectivement un acte de faux (dans cette dernière hypothèse, le bénéficiaire sera considéré comme auteur médiateur de l'infraction de création de l'écrit faux).

à des infractions de caractère internationales, caractéristique essentielle des fraudes en matière de crédit documentaire, pour la simple raison que ce type de crédit finance de plus en plus le commerce internationale.

4. CONCLUSION

Dans la réalité du commerce international, quelle que soit la conception à laquelle on adhère, que l'on s'en félicite ou que l'on s'en offusque, et encore que cela ne soit généralement pas relevé, il apparaît indéniable que la fraude entretient des liens très étroits aussi bien avec les principes du crédit documentaire qu'avec les usages du commerce international. L'étude de la fraude documentaire peut s'insinuer dans la réflexion sur les conditions de cette exception au principe d'autonomie du mécanisme ; surtout, elle doit attirer l'attention des praticiens, avant de leur indiquer les enjeux et les écueils de l'invocation du principe général de la fraude, connue sous le concept général de « *fraus omnia corrumpit* ».

Toujours est-il que l'analyse comparative que nous avons menée tout au long de cet article a été essentielle à la compréhension de la fraude en matière de crédit documentaire. Nous avons considéré l'accréditif essentiellement sous l'angle de la fraude, et plus précisément sous celui de la fraude commise par le bénéficiaire. Ce faisant, nous avons peut-être donné l'impression, à la longue, que le crédit documentaire était un mécanisme peu sûr pour le donneur d'ordre et que, loin de remplir sa fonction de sûreté, il était l'instrument privilégié du fraudeur désireux d'obtenir le paiement du prix d'une marchandise sans la livrer, ou d'une livraison non-conforme.

Cette impression est évidemment faussée à l'aide de l'analyse adoptée. Si le phénomène de la fraude est bien réel et a plutôt tendance à augmenter, il n'en demeure pas moins que dans l'immense majorité des opérations commerciales financées à l'aide d'un crédit documentaire, celui-ci atteindra son but qui est de garantir tant au bénéficiaire qu'au donneur d'ordre qu'ils recevront la prestation convenue dans le rapport de valeur.

De même, notre analyse nous a permis d'abord de faire un certain nombre de constats: l'acceptation de l'admissibilité de la fraude en tant qu'exception au principe de l'autonomie du crédit documentaire dans les différents États tend vers une harmonisation de nos jours. Mais la sévérité dans l'application de cette exception varie selon les pays. Ainsi, divers droits et juridictions nationaux sont appelés à résoudre des problèmes identiques en cas de fraude en matière de crédit documentaire. Il est dès lors rassurant de voir que les réponses données, sans être encore uniformes, sont fondamentalement semblables et que, désormais, les plus grandes incertitudes ont été éliminées.

La situation prévalant actuellement est certainement dure pour le donneur d'ordre mais pas inéquitable: l'exception de la fraude est une attaque en règle contre la nature abstraite du crédit documentaire; elle doit être donc traitée avec le plus grand soin et ne peut être acceptée que lorsqu'une fraude manifeste est établie. Toutes les tentatives pour alléger

cette règle stricte au profit du donneur d'ordre serait incompatible avec la pesée correcte des intérêts divergents en jeu et pourrait même, en dernier ressort, compromettre l'efficacité de crédit documentaire. Le second constat, c'est ce que l'on peut appeler « l'internationalisation » de la fraude en matière de crédit documentaire. Ainsi, les fraudes ne sont plus seulement constatées dans quelques zones dites sensibles. Le troisième et dernier constat est l'utilisation de plus en plus fréquente de moyens très modernes pour tromper les parties au contrat de crédit documentaire, pour soit se faire verser le montant du crédit, soit s'approprier la marchandise qui fait l'objet du contrat commercial de base entre l'acheteur et le vendeur. Les fraudeurs utilisent des moyens électroniques modernes; il ne s'agit plus de changer une énonciation, un chiffre, une signature simplement sur le document. C'est surtout cette troisième constatation qui inquiète plus sérieusement les banques quand on les interroge. On a beau mis au point des systèmes électroniques, les fraudeurs trouvent toujours une parade.

A la lumière de toutes ces analyses, on peut se poser raisonnablement la question de l'efficacité des méthodes de traitement et de prévention des fraudes en matière de crédit documentaire. Nous n'allons pas retraiter la question, parce que nous pensons y avoir répondu en totalité dans le développement de cet article. Il s'agit plutôt de s'intéresser à la question des améliorations, de savoir si des propositions ne peuvent pas être apportées aux différentes méthodes existantes, à l'intention de toutes les victimes de la fraude en matière de crédit documentaire. Ces propositions se situent à deux niveaux: d'une part le développement des technologies de l'information et d'autre part une participation plus active des banques dans le dépistage de la fraude.

En ce qui concerne le développement des technologies de l'information: le crédit documentaire dématérialisé, et même le commerce électronique en général, affrontent encore le manque de contours juridiques. On a vu avec les règles du Comité maritime international (CMI) en 1990, ainsi qu'avec le rulebook de BOLERO, à quel point la définition des bases légales du connaissance électronique a été difficile. Le supplément aux règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires pour une présentation électronique (eRUU) de la CCI omet de parler de la fraude informatique, encore une fois après les règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600). Il serait important et vivement souhaitable que l'établissement de règles juridiques se généralise. Les organismes tels que la CCI ou la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) devraient ainsi également édicter des nouvelles normes pour sécuriser les transactions informatisées en matière de crédit documentaire.

En ce qui concerne la participation plus active des banques au dépistage de la fraude: à la demande de l'acheteur donneur d'ordre et contre rémunération supplémentaire, serait instaurée une sorte de super-service bancaire chargé de la vérification des documents au delà de la forme, comportant non seulement un contrôle extrinsèque, mais aussi un

examen intrinsèque. Cette proposition n'est pas nouvelle. Nous la reprenons à notre compte parce qu'elle n'a pas eu beaucoup d'échos dans le milieu bancaire pour des raisons que nous ignorons. De même la dernière version des RUU n'en souffle mot.

5. BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

- A. RUOLT, *Code pénal annoté*, édition Dar Nachr al Maarifa, Rabat, 1996
- A. DÍAZ MORENO Y M. JESÚS GUERRERO LEBRÓN, « la revisión de las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios: las nuevas RUU (600) », in *RDBB* numero 107/ julio-septiembre 2007
- A. KWISSI, *le crédit documentaire irrévocable, (étude des obligations du banquier)*, thèse pour l'obtention du Doctorat d'Etat en Droit Privé, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Fès, 1996-1997
- B. KOZOLCHYK, *el crédito documentario en el derecho americano: un estudio comparativo*, cultura Hispanica, Madrid, 1973
- C. LAURA MAURA, *le crédit documentaire: étude comparative*, LGDJ, Paris, 1998
- C. MARTIN, « le crédit documentaire, la fraude et la révision 1983 des RUU », in *RDAl/IBLJ*, N°3, Paris, 1985
- C. MIGUEL MARTINEZ, *la operación de crédito documentario en el derecho internacional privado (problemas de derecho aplicable)*, Universidad Complutense de Madrid, 1992
- D. DOISE, « crédits documentaires structurés ou ingénierie financière dévoyée? », in *RDAl/IBLJ*, N° 6, Paris, 2008
- D. DOISE, « la révision 2007 des règles et usances uniformes relatives aux crédits Documentaires (RUU 600) », in *RDAl/IBLJ*, N° 1, Paris, 2007.
- D. HORE, « la poursuite des infractions transnationales dans le domaine du droit financier et boursier », in *Revue de droit pénal et de la criminologie*, N° 78, 1998
- Dictionnaire de droit privé*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Montréal, 1985
- D. LEGEAIS, « crédit documentaire : nouvelles règles et usances n°600 de la CCI », in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, N°3, juillet/Septembre, Paris, 2007
- E. CAPRIOLI, *le crédit documentaire: évolution et perspectives*, litec, Paris, 1992
- G. AFFAKI, « Le nouveau droit des crédits documentaires: les règles et usances 600 », in *Banque & Droit*, N° 112, Paris, mars/avril 2007
- G. AFFAKI, *Financement et garanties dans le commerce international*, Centre du Commerce International, CNUCED/OMC, Genève, 2002
- J. LUÍS GARCÍA-PITA Y LASTRES, « ¿revocación del crédito documentario irrevocable confirmado? », in *RDBB*, numero 102/ Abril-Junio de 2006
- J. MARIA DE EIZAGUIRRE, « fundamentos del crédito documentario: con ocasión de TS 20-may- 2008/RJAR 4139 », *Revista de derecho mercantil*, N° 275, Madrid, enero-marzo 2010

- J. PIERRE MATTOU, *Droit bancaire international*, Banque, 3^{ème} éd., Paris, 2004
- J. PIERRE MATTOU, « Les nouvelles règles et usances 600 de la CCI relatives aux crédits documentaires », in *Revue Banque & Droit*, Paris, N° 112, mars-avril 2007
- J. STOUFFLET, « crédit documentaire », in *Encyclopédie Dalloz*, Droit commercial, recueil, Paris, mai 2004
- J. STOUFFLET, *le crédit documentaire: étude juridique d'un instrument financier du commerce international*, Litec, Paris, 1957
- K. KAWAN, « la fraude dans le crédit documentaire: confusion ou cohésion ? », *RDAI*, N° 6, Paris, 1991
- le Lexique de Termes Juridiques*, (2^{ème} éd.), Dalloz, Paris, 1993
- M. JACQUES, « l'exception dite de fraude dans le crédit documentaire irrévocable et l'incidence de l'identité de l'auteur de la fraude », *Revue de droit commercial belge*, Bruxelles, 1986
- M. JESÚS GUERRERO LEBRÓN, « crédito documentario electrónico y su nueva regulación », in *Revista de la contratación electrónica*, Numero 34, Dykinson, Madrid, 2003
- M. JESÚS GUERRERO LEBRÓN, « la falsedad documental y el crédito documentario, comentario a la sentencia de la sala 1.º del Tribunal supremo, de 5 de junio de 2001 », in *RDBB*, número 86/ abril-junio, 2002
- M. MOUNAZIL, « l'autonomie de l'engagement irrévocable du banquier dans le crédit documentaire », in *Revue Al Manahij*, N°1, 2001
- M. MOUNAZIL, *le crédit documentaire*, thèse pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Supérieures en Droit Privé, Université Kadi Ayad, Faculté de Droit, Marrakech, 1992-1992
- M. POMERLEAU. « La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable. Etude comparative en droit commercial international », in *Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation*, N°13, Paris, 1984,
- M. VASSEUR, « La saisie-arrêt de la créance du bénéficiaire d'un crédit documentaire est possible », *Recueil Dalloz*, Paris, 1990
- N. DE GOTTRAU et M. IYNEDJIAN, « crédits documentaires et mesures d'embargo », in *RSDA/SZW*, Genève, 5/2008
- N. DE GOTTRAU, « crédit documentaire et criminalité économique », in *Revue Économique et Sociale*, N°3, Lausanne, 2003
- N. DE GOTTRAU, « les nouvelles Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600) », *AJP/PJA*, N°8, 2007.
- N. DE GOTTRAU, *Le crédit documentaire et la fraude. La fraude du bénéficiaire, ses conséquences et les moyens de protection du donneur d'ordre*, édition, (Helbing & Lichtenhahn - Faculté de Droit de Genève / Bruylant), Bruxelles, 1999
- P. JASINSKI, « crédit documentaire: le principe de la séparation des documents et des marchandises », in *Revue Banque*, N° 477, 1987
- P. JASINSKI, « prolifération de l'irrégularité dans le crédit documentaire », in *Revue Banque*, N° 500, Paris, 1989

- P. MANON, « La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable, Etude comparative en droit commercial international », in *Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation*, N°13, Paris, 1984
- R. MARIMÓN DURÀ, " la descripción de la mercancía y la obligación de examen de los documentos en el crédito documental ", *revista de derecho bursátil y bancario RDBB*, N° 115, Lex Nova, julio-septiembre Valladolid, 2009
- R. MARIMÓN DURÀ, « la nueva edición de las reglas de la CCI para los créditos documentarios (UCP 600) », *Revista de derecho mercantil*, N° 265, enero-marzo, Madrid, 2008
- R. MARIMÓN DURÀ, *el crédito documental irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento*, Tirant Monografías, Valencia, 2002
- S. EPSCHTEIN, « crédit documentaire et la fraude », in *Revue Banque*, N° 373, Mai 1978
- T. DU PASQUIER, *le crédit documentaire en droit suisse- droits et obligations de la banque mandataire et assignée*, Bâle et Francfort-sur-le-Main (Helbing & Lichtenhahn), Genève, 1990
- V. DER HAEGEN, « le principe de l'inopposabilité des exceptions dans le crédit documentaire irrévocable », in *RDAl*, N°7, Paris, 1986
- X. DELPECH, « crédit documentaire et fraude », *Recueil Dalloz*, 2009
- X. DELPECH, « Exception de fraude en cas de crédit documentaire réalisable par acceptation », *Recueil Dalloz*, Paris, 2005
- X. DELPECH, « Précisions sur l'appréciation de l'exception de fraude en matière de crédit documentaire », *Recueil Dalloz*, Paris, 2006
- Y. BENBASSER, *le crédit documentaire*, Collection Benbasser pour les études juridiques et les recherches jurisprudentielles, Dar el kalam, Rabat, 2003