

ASPECTS LÉGAUX ET COMMERCIAUX DES LETTRES DE CRÉDIT ET DES LETTRES DE GARANTIE

Présenté par: Marc Lemieux

21 mars 2013

APERÇU

1. Que sont les lettres de crédit (« LC ») et les lettres de garantie (« LG ») ?
2. À quelles fins commerciales les LC et les LG sont-elles employées?
3. Quels rôles les institutions financières (« IF ») canadiennes jouent-elles en rapport avec les LC et les LG?
4. Quelles sont les relations juridiques entre les parties aux LC et aux LG?

1- QUE SONT LES LC ET LES LG?

DÉFINITION DES LC ET DES LG

- Les LC et les LG sont:
 - des engagements irrévocables souscrits par des banques et autres IF (dénommées « Banques émettrices » dans les règles applicables)
 - à la demande et pour le compte d'un Donneur d'ordre
 - de payer un montant déterminé au Bénéficiaire (sur demande ou à l'échéance du terme stipulé)
 - sur présentation de documents paraissant conformes aux exigences stipulées

**2- À QUELLES FINS COMMERCIALES
LES LC ET LES LG SONT-ELLES
EMPLOYÉES?**

MOYEN DE PAIEMENT

- Les LC servent à payer le prix de ventes (généralement des ventes internationales) de biens ou de services
- On les désigne alors comme des « LC commerciales »
- Avantages des LC commerciales sur les autres moyens de paiement:
 - ventes prépayées: l'acheteur assume le risque que le vendeur ne livre pas
 - ventes payées à compte ouvert: le vendeur assume le risque que l'acheteur ne paie pas
 - LC commerciales: équilibre parfait entre les attentes respectives du vendeur et de l'acheteur au moyen du principe de « paiement contre documents »

SÛRETÉ

- Les LC servent aussi (et même davantage) à garantir le paiement d'obligations (dus à des créanciers au Canada ou à l'étranger) de toutes sortes
- On les désigne alors comme des « LC standby »
- Les LG ne servent qu'à garantir le paiement d'obligations; les LG et les LC standby sont à toutes fins pratiques équivalentes
- Avantages des LC standby et des LG sur les autres types de sûretés:
 - l'insolvabilité et la faillite du débiteur ne suspendent pas le paiement d'une LC standby
 - pas de risque de diminution de valeur de la garantie
 - pas d'avis préalable ni de procédures légales

3- QUELS RÔLES LES IF CANADIENNES JOUENT-ELLES DANS LES LC ET LES LG?

RÔLE DES IF CANADIENNES

- LC commerciales:
 - émettre des LC commerciales pour le compte d'importateurs canadiens
 - notifier, confirmer ou négocier des LC commerciales émises par des IF étrangères en faveur d'exportateurs canadiens
- LC standby et LG:
 - émettre des LC standby et des LG pour le compte de débiteurs canadiens (incluant des contre-garanties d'IF étrangères qui émettent des LG dans le pays du bénéficiaire)
 - notifier ou confirmer des LC standby émises par des IF étrangères en faveur de créanciers canadiens ou émettre des LG en faveur de bénéficiaires canadiens sur la foi de LG (des contre-garanties) émises par des IF étrangères

LG INTERNATIONALES

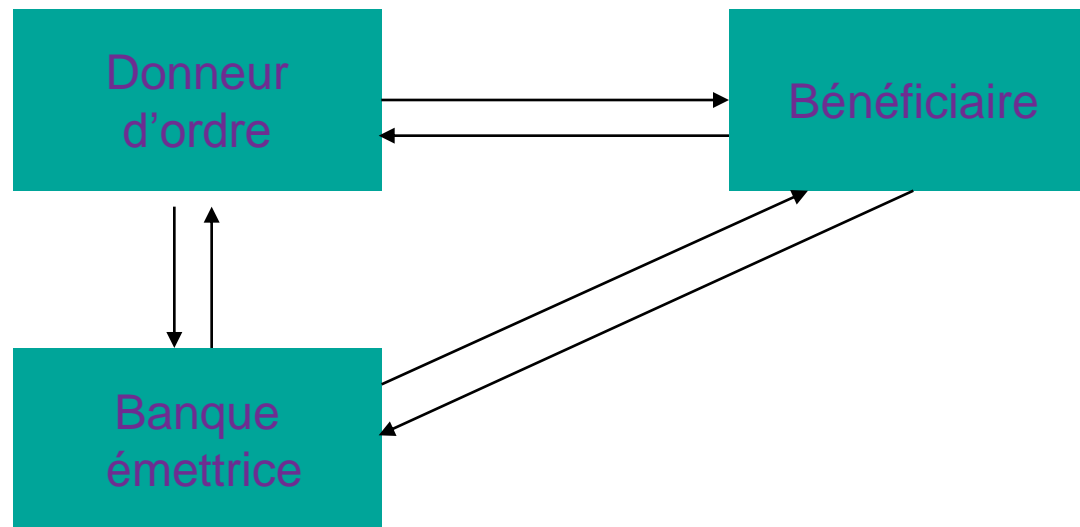
- Dans les projets à l'étranger des LG (les « Contre-garanties») émises par des IF canadiennes permettent l'émission de LG (les « Garanties») requises localement par les donneurs d'ordre étrangers
- Dans les projets canadiens, des Garanties émises par des IF canadiennes à l'égard de développeurs de projets locaux sont appuyées par des Contre-garanties émises par des IF étrangères dans les pays des fournisseurs de biens et services
- De telles structures peuvent soulever des enjeux légaux particuliers en raison de l'application du droit d'autres pays ou de jugements rendus par des tribunaux étrangers

4- QUELLES SONT LES RELATIONS JURIDIQUES ENTRE LES PARTIES AUX LC ET AUX LG?

LES PARTIES DES LC ET DES LG

- Le Donneur d'ordre:
 - Un acheteur (LC commerciale)
 - Un débiteur (LC standby et LG)
- La Banque émettrice
- Le Bénéficiaire:
 - Un vendeur (LC commerciale)
 - Un créancier (LC standby et LG)

SCHÉMA DES PARTIES AUX LC ET LG



DONNEUR D'ORDRE ET BÉNÉFICIAIRE

- LC commerciale: un contrat de vente entre le Donneur d'ordre (l'acheteur) et le Bénéficiaire (le vendeur)
- LC standby et LG: une obligation du Donneur d'ordre (le débiteur) envers le Bénéficiaire (le créancier) en raison d'un contrat ou d'une loi:
 - garanties de soumission, d'exécution et de paiement dans les projets (nationaux et internationaux)
 - obligations statutaires lors de la mise hors de service de mines
 - garanties de paiement de jugements
 - etc.

DONNEUR D'ORDRE ET BANQUE ÉMETTRICE

- Convention relative à l'émission d'une LC ou d'une LG
- Éléments de cette convention:
 - demande d'émettre une LC ou une LG
 - autorisation de payer la LC ou la LG sur présentation de documents conformes
 - engagement de rembourser une commission d'émission et les sommes payées et les dépenses et frais encourus aux termes de la LC ou la LG
- Co-existence possible d'une facilité permettant l'émission de LC ou de LG et de dispositions d'une convention de crédit concernant les LC et les LG

BANQUE ÉMETTRICE ET BÉNÉFICIAIRE

- Exigences des LC et des LG:
 - description des documents devant être présentés
 - lieu et forme de présentation
 - stipulation d'un montant et d'une date d'échéance
- Règles de la Chambre de commerce internationale (« CCI »):
 - LC commerciales: Règles et usances uniformes (« RUU») 600
 - LC standby: International Standby Practices (« ISP ») 98 ou RUU 600
 - LG: Règles et usances pour les garanties à demande (« RUGD ») 758 ou UCP 600
- Droit commun résiduel:
 - droit canadien (pour les LC et des LG émises par des IF canadiennes)
 - application du droit et des ordonnances de tribunaux étrangers dans les LC et les LG internationales

DOCUMENTS REQUIS

- LC commerciales:
 - traite/demande de paiement
 - bon de commande
 - facture
 - connaissement ou autre document de transport
 - certificat d'origine ou de qualité
 - certificat d'assurance
 - etc.
- LC standby et LG:
 - traite/demande de paiement
 - certificat de défaut

RÈGLES DE LA CCI

- Le principe d'autonomie:
 - les LC et les LG sont indépendantes des disputes commerciales entre le Donneur d'ordre et le Bénéficiaire
 - les banques ne sont concernées que par les documents présentés à l'appui de demandes de paiement, sous réserve (seulement) de l'exception de fraude
- L'examen des documents:
 - l'apparence de conformité
 - l'affaire Piaggio: description erronée du Bénéficiaire dans une LC standby
 - irrégularités sans conséquence dans une LC commerciale: Angelica-Whitewear
 - renonciation aux irrégularités par le Bénéficiaire
 - perte du droit de soulever les irrégularités à l'expiration du court délai applicable

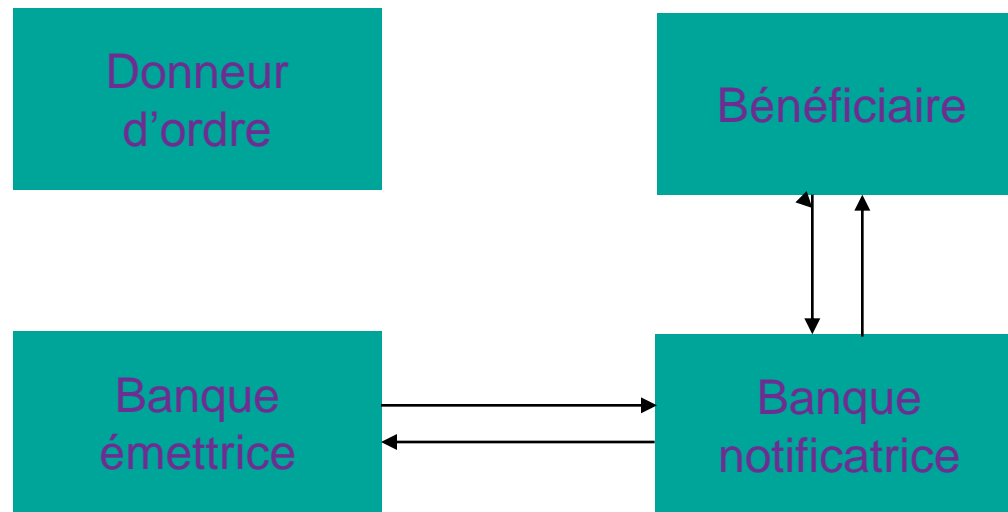
L'EXCEPTION DE FRAUDE

- Détermination par la Banque émettrice avant le paiement:
 - la fraude a-t-elle été établie à la connaissance de la Banque émettrice avant le paiement de la LC ou de la LG de manière à rendre l'acte frauduleux clair et évident aux yeux de la banque?
 - à défaut d'une ordonnance d'un tribunal compétent et en présence d'une demande en apparence conforme la banque émettrice a l'obligation de payer aux termes des règles de la CCI
- Dans le cadre d'une injonction interlocutoire:
 - une solide preuve *prima facie* de fraude a-t-elle été établie?
 - les critères généraux de l'injonction interlocutoire: droit apparent, préjudice sérieux ou irréparable et balance des inconvénients
 - mêmes critères appliqués plus strictement dans le cadre d'une injonction provisoire

LES AUTRES PARTIES

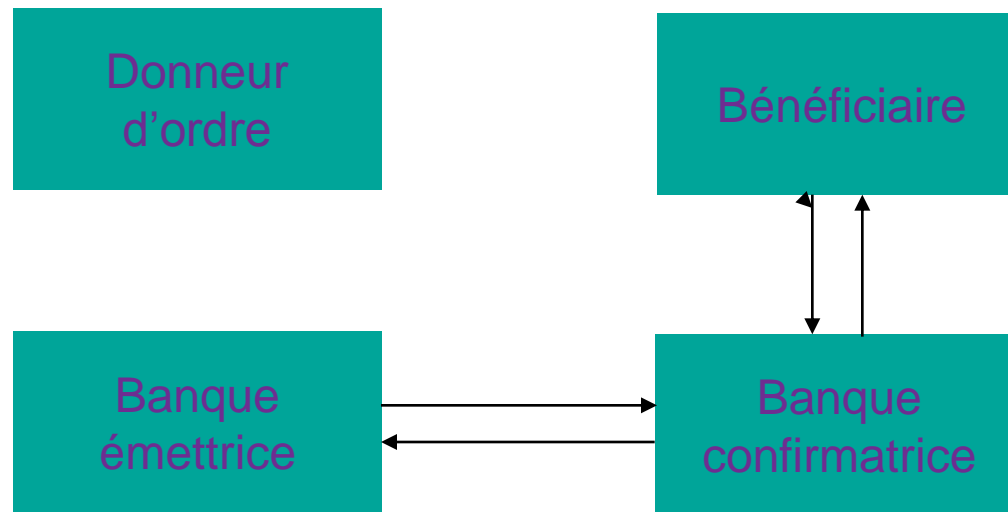
- Dans les LC :
 - la banque notificatrice
 - la banque confirmatrice
 - la banque négociatrice
- Dans les LC standby et les LG:
 - la banque notificatrice
 - la banque confirmatrice (LC standby)
 - le garant et le contre-garant dans les LG internationales

LA BANQUE NOTIFICATRICE



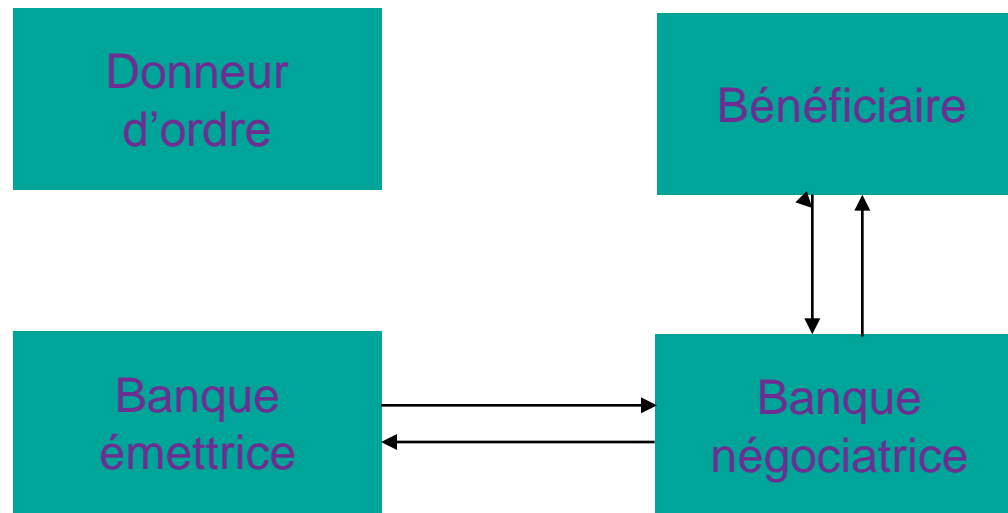
- Les LC et les LG sont rarement communiquées directement aux Bénéficiaires
- Les Banques notificatrices vérifient l'authenticité des LC et des LG et informent les Bénéficiaires des LC et des LG émises en leur faveur; elle n'encourent aucune responsabilité de payer aux termes des LC et des LG ainsi notifiées

LA BANQUE CONFIRMATRICE



- La Banque confirmatrice ajoute son propre engagement de payer sur présentation de documents conformes à celui de la banque émettrice; elle a un recours en remboursement contre la Banque émettrice
- La pratique des confirmations silencieuses

LA BANQUE NÉGOCIATRICE



- Les LC commerciales négociables permettent au bénéficiaire de céder les documents aux Banques négociatrices décrites dans la LC
- L'exception de fraude n'est peut-être pas opposable à la banque négociatrice qui est détentrice régulière des documents

LOIS D'APPLICATION GÉNÉRALE

- Mesures de contrôle des importations et exportations
- Mesures économiques spéciales à l'égard de pays étrangers
- Lutte contre la corruption d'agents publics étrangers
- Lutte contre le recyclage des produits de la criminalité et le financement du terrorisme

La présente présentation contient des exemples de questions auxquelles risquent de faire face certaines entreprises a l'égard du sujet visé. Si vous êtes confronté à une situation similaire à celles présentées ici, veuillez demander l'aide d'un professionnel, car chaque situation est unique.

COORDONNÉES

Marc Lemieux

Avocat-Conseil

Dentons Canada s.e.n.c.r.l.

1, Place Ville-Marie, 39^e étage

Montréal (Québec) H3B 3A7

Tél. : +1 514 878 8806

Marc.lemieux@dentons.com