

Garanties Internationales

La révision des Règles Uniformes pour les Garanties sur Demande Publication 458 de la CCI

Marseille, 04 juin 2009

*Michel GALLY, Expert en Garanties
Global Trade Solutions, BNP Paribas, Paris*

Membre de la Task Force U.R.D.G. 458 de la C.C.I.

CREDIMPEX FRANCE

Jusqu'à ce jour...

Les efforts de normalisation de la CCI

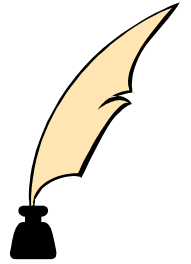
Dès 1973, la Chambre de Commerce Internationale a tenté de normaliser les pratiques en matière de garanties internationales dans un souci de rééquilibrer les intérêts des parties en présence.

Après la publication N°325 qui n'a pas eu véritablement de succès, elle a publié les Règles Uniformes Relatives aux Garanties sur Demande (R.U.G.D. N°458) en mai 1992. Ce corps de Règles reste toujours le seul existant applicable aux garanties bancaires.

Les RUGD visent à éviter les demandes de mise en jeu abusives et renforcent l'extinction automatique des engagements.

RUGD 458

Des textes simples (ici, un acompte)



Nous soussignés, au capital de dont le siège social est situé représentée par,

**Après avoir rappelé que la Société dont le siège social est situé au a conclu le avec un contrat n° ayant pour objet,
garantissons par la présente irrévocablement le remboursement à d'un montant de maximum, sans différer le paiement ni soulever d'objections ou de contestations relatives au contrat commercial, représentant l'acompte de % payé au titre du contrat précité à sa première demande écrite indiquant que la Société n'a pas rempli ses obligations contractuelles de et remboursé ledit acompte.**

Cette garantie ne peut être transférée ni en totalité, ni en partie.

La présente garantie entrera en vigueur lorsque le paiement de l'acompte sera effectué sur le compte de la Société dans les livres de

Elle sera automatiquement réduite de% du montant des livraisons sur présentation à de la photocopie des documents d'expédition et factures correspondantes et sera automatiquement annulée

lorsque sera en possession des photocopies des documents précités représentant la totalité du marché.

Quoiqu'il en soit, la présente garantie sera automatiquement nulle au plus tard le

Aucune réclamation reçue par nous après cette date ne sera prise en considération, la présente garantie étant de plein droit caduque sans qu'il soit besoin d'aucun avis ou autre formalité et indépendamment de la restitution ou non de l'acte.

Toute réclamation devra être adressée :

soit par lettre recommandée à l'adresse suivante :

..... soit par message authentifié par l'intermédiaire d'une banque à notre siège social à l'attention du Service

Cette garantie est soumise aux Règles Uniformes relatives aux garanties sur demande – Publication N° 458 de la Chambre de Commerce Internationale.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Jusqu'à ce jour...

Les succès des R.U.G.D. 458

Si de 1992 à 1999, les garanties régies par les RUGD, établies sur la base des modèles publiés dans la Brochure N° 503 de la CCI, ont été assez peu utilisées, on note avec intérêt que ce n'est plus le cas depuis ; diverses instances ou organismes internationaux les ont ratifiées ou adoptées de fait et les ont introduites dans leurs standards :

- UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law / Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) en 1995,
- la FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseil) en 1999,
- la Banque Mondiale en 2002.

En outre, la CCI a fait des efforts de promotion notamment au travers d'un groupe de travail dédié créé en mai 2003 : la TaskForce URDG !

Jusqu'à ce jour...

Les succès des R.U.G.D. 458

De fait, les garanties sur demande de « type 458 » sont de plus en plus utilisées, notamment en

- Europe du Nord,
- Europe de l'Est,
- au Canada ou
- en Amérique Latine.

Aujourd'hui, les principales banques françaises actives à l'Export utilisent les Règles 458 comme standard de garantie sur demande et proposent ces textes à leurs clients dès que le contexte de l'opération le permet.

Malgré ces succès...

L'idée de Révision...

Les R.U.G.D. ont 17 ans

L'utilisation croissante des garanties sur demande étant un phénomène mondial, la Chambre de Commerce Internationale a jugé que le moment était venu de «réviser les RUGD» de façon à :

1) préciser ou modifier certains articles critiqués

et à

2) adopter une approche qui soit plus en harmonie avec les corps de Règles les plus récents :

- Règles et pratiques Internationales relatives aux Standby, publication N°590 approuvées le 06 avril 1998
- Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits Documentaires, révision N°600 du 01 juillet 2007.

L'idée de Révision...

1) Préciser certains articles des R.U.G.D.

- Article 4 : concernant le transfert de la garantie
- Article 7b : concernant les obligations d'information du garant
- Articles 9 et 10 : concernant le soin et le délai raisonnable pour l'étude des documents
- Article 14 : concernant le paiement des frais liés à l'émission de la garantie
- Article 16 : concernant la demande de paiement supérieure au montant de la garantie
- Article 17 : concernant l'obligation d'information du garant au donneur d'ordre en cas de mise en jeu

L'idée de Révision...

1) Préciser certains articles des R.U.G.D. (suite)

- Article 19 : concernant la réception d'une mise en jeu un jour non ouvré
- Article 22 : concernant les documents à présenter pour annuler une garantie sans date calendaire
- Article 25 : concernant l'obligation d'information du garant au donneur d'ordre pour la mainlevée
- Article 26 : concernant le « délai raisonnable » pour les demandes de prorogation.

Ce sujet avait été détaillé lors de notre A.G. du 24/03/06

L'idée de Révision...

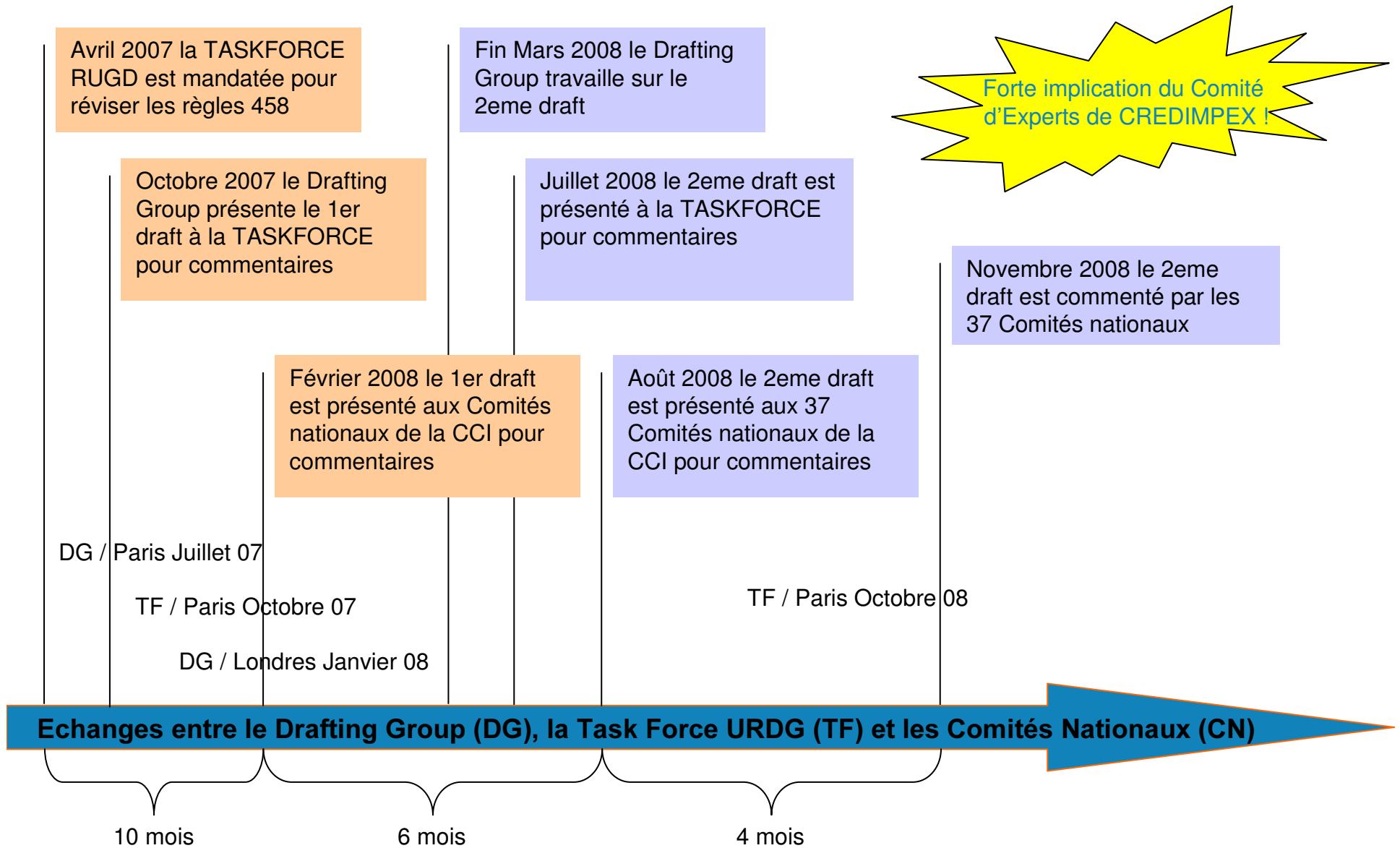
2) Adopter une approche qui soit plus en harmonie avec les corps de Règles les plus récents

De nombreux services dans les banques comme dans les compagnies industrielles et commerciales, utilisent simultanément les garanties et les crédits documentaires; afin que les utilisateurs puissent utiliser des concepts identiques ou similaires, la CCI a souhaité

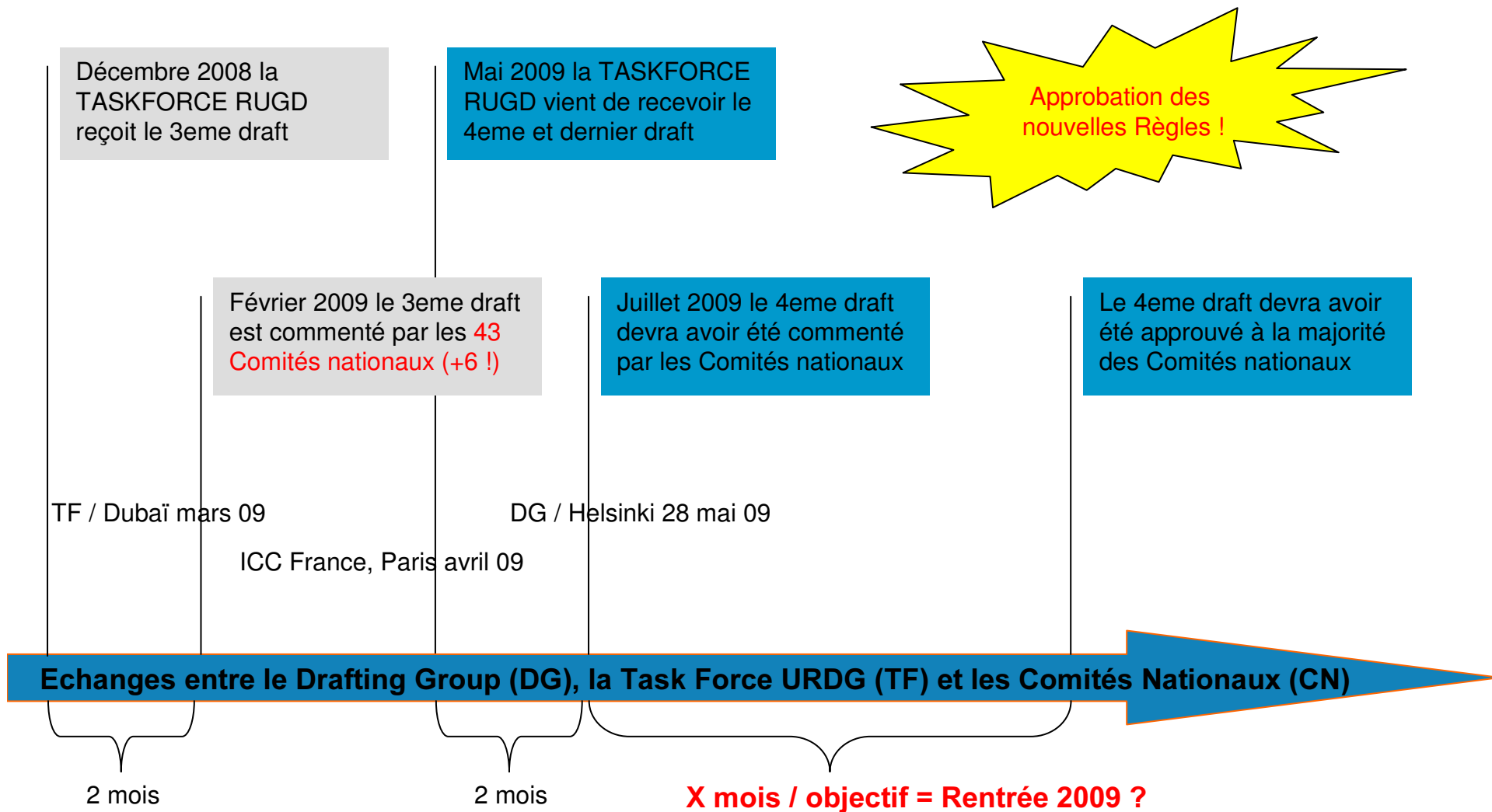
- Réformer le style rédactionnel des RUGD
- Rapprocher la terminologie employée avec celle des Crédits Doc.
- Entériner les commentaires et évolutions du Marché dans un...

Nouveau Corps de Règles : la prochaine publication des RUGD portera le N°758 !

Le calendrier 2007-2008 de la Révision...



Le calendrier 2008-2009 de la Révision...



Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

Le « style rédactionnel » s'approche de celui des ISP 98 et des RUU 600

- De 28 articles, la publication devrait désormais passer à 35...
- La publication comporte un long article 2 : « définitions »
- Le vocabulaire change : le donneur d'ordre, habituellement dénommé « The Principal » devient « The Applicant »
- De la même façon, « The Bank » est désignée plus largement par « The Party » - vraisemblablement, il y a une volonté d'ouverture des RUGD aux « non-banques »... (cf ISP 98)

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

Le concept de « standard international pour les garanties sur demande »

- Cette idée totalement nouvelle, tirée des RUU 600, est une ouverture vers l'avenir.
- Le concept figure dès la définition de « Complying demand » : nous voyons une volonté de faire des Règles 758 elles-mêmes la base d'un futur standard pour l'examen des mises en jeu.
- On pourra toutefois se demander si la référence explicite à un concept qui n'est pas encore documenté par écrit ne posera pas problème devant un juge, dans tel ou tel pays ?

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

Le concept de « dossiers du garant »

- Cette idée totalement nouvelle, déjà utilisée dans les ISP 98, figure dès les définitions :

Guarantor's own records means records of the guarantor recording **amounts** credited to or debited from **accounts** held with the guarantor, provided the record of such credit or debits enables the guarantor to **identify** the guarantee to which they relate;

- Par rapport aux premiers drafts, du fait des commentaires de Crédimpex notamment, cette notion qui était très large (tout document) a été restreinte aux montants identifiables.
- La gestion simultanée de la garantie et du crédit documentaire reçu, va constituer un «plus» pour la banque qui saura effectuer les rapprochements d'écritures...

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

Le concept de condition « non-documentaire »

- L'idée, clairement définie en Crédit documentaire, n'était pas codifiée; elle figurera dans l'article 7 :

A guarantee should not contain a condition other than a date or the lapse of a period without specifying a document to indicate compliance with that condition. If the guarantee does not specify any such document and the fulfillment of the condition cannot be determined from the guarantor's own records, or from an index specified in the guarantee, then the guarantor will deem such condition as not stated and will disregard it.

- A priori très positif pour la banque, cet article renvoie à la notion de « dossier du garant » très appréciée des donneurs d'ordre...

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

Le concept de « notification de garantie »

- La « notification » couramment utilisée, n'était pas codifiée; elle figurera dans l'article 10 :

A guarantee or an amendment may be advised to a beneficiary through an advising party. By advising a guarantee or an amendment, whether directly or by utilizing the services of another party (“second advising party”), the advising party signifies to the beneficiary that it has satisfied itself as to the apparent authenticity of the guarantee or amendment and that the advice accurately reflects the terms and conditions of the guarantee or amendment as received by the advising party.

- On pourra se demander quelle est l'utilité d'une **seconde** banque notificatrice ?
- L'article stipule que le même canal devra être utilisé tout au long de la vie de la garantie

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

Le concept d' « amendement »

- L'avenant à une garantie méritait d'être clairement défini dans la Publication 458.
- L'article 11 stipulera que :

Except where made in accordance with the terms of the guarantee, an amendment of the guarantee may be rejected by the beneficiary until the time it notifies its acceptance of the amendment or makes a presentation that complies only with the guarantee as amended.

- De ce fait, il faudra veiller à ne pas dénommer « Amendement » une simple notification de réduction effectuée en application des termes du texte d'origine (amortissements sur garanties de restitution d'acompte)

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

La banque doit-elle prévenir le donneur d'ordre de la réception d'un appel au paiement ?

- Le principe posé par l'article 16 « Information about demand » vient entériner la pratique : la banque garante informe presque toujours son client qu'elle vient de recevoir une mise en jeu avant de payer, voire avant d'examiner la conformité de celle-ci :

The guarantor must without delay inform the instructing party ... of any demand under the guarantee. ... This does not however extend the period mentioned in article 20 (cf. diapo suivante) or impair the duty of the guarantor to pay against a complying demand.

- L'autonomie de l'engagement n'est pas remise en cause par cet article. Mais le donneur d'ordre, prévenu de l'appel, peut tenter de négocier son retrait avec le bénéficiaire. Ou saisir le juge des référés...

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

Le délai d'examen des documents d'appel

- La notion de « délai raisonnable » posée par l'article 10 des RUGD458 disparaît, le délai est désormais fixée par le nouvel article 20 :

5 jours ouvrés : *The guarantor shall within five business days following the day of presentation determine if a demand is complying. This period is not curtailed or otherwise affected by the expiry of the guarantee on or after the date of presentation.*

- Manifestement, la communauté internationale a choisi de s'aligner sur les RUU600... en matière d'ISP98, le délai est de 3 jours.
- Quel est votre avis ?

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

La possibilité d'approcher le donneur d'ordre en cas d'appel non-conforme pour obtenir son accord et « lever les irrégularités »...

- Habituellement, la notion d'appel non-conforme pousse une banque garante à rejeter purement et simplement la demande de paiement.
- Le nouvel article 23 introduira la notion de « waiver »

*When a guarantor determines that a demand under the guarantee is not a complying demand, it **may** either reject the demand or, in its sole judgement, approach the instructing party, or the counterguarantor in the case of a counterguarantee, for a waiver of the discrepancies.*

- On pourra se demander ce qui poussera le donneur d'ordre à payer un appel non-conforme alors que la mise en jeu est la conséquence d'une situation conflictuelle ?

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

La question de la Force Majeure risque de « polluer » les mainlevées sur date...

- Habituellement, lorsqu'un cas de « Force Majeure » affecte le déroulement du contrat commercial, la garantie autonome peut faire l'objet d'une demande de prorogation, voire d'un appel...
- Le nouvel article 28 introduit une **prorogation automatique de 30 jours** lorsque les services de la banque garante sont interrompus par une grève, une insurrection...etc.. alors que la garantie ou la contre-garantie a expiré pendant cette fermeture.

Si la garantie est émise en schéma indirect, l'article indique le garant pourra valablement se retourner vers le contregarant en cas d'appel conforme, le délai d'examen ou de remboursement étant affecté par la Force Majeure.

- Les utilisateurs apprécieront...

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

La stricte gestion « calendaire » des demandes de prorogation ou paiement

- Habituellement, un « extend or pay » est notifié au donneur d'ordre et la banque dispose d'un certain laps de temps pour y donner suite...
- Le nouvel article 31 introduit un **décompte en jours**

*When a complying demand is made that includes, as an alternative, a request to extend the expiry of the guarantee, the guarantor may suspend payment for a period not exceeding **twenty business days**, following its receipt of the demand.*

The counter-guarantor may suspend payment a period not exceeding two business days less than the period during which payment of the demand under the guarantee was suspended.

La gestion de ce type de demande sera assez délicate pour les services...

Les nouveautés des Règles 758

(au stade du 4eme draft – et sous réserves)

L'annulation « automatique » des garanties sans échéance...

- Habituellement, une garantie RUGD458 se lève, soit sur date calendaire, soit au vu de documents justificatifs d'un événement de fin des obligations contractuelles.
- Le nouvel article 32 introduira une notion de garanties « open-ended » toutefois limitées dans le temps, à compter de leur émission

*If the guarantee does not state an expiry date and if the expiry event has not yet been established by presentation of the required document, the guarantee shall terminate after the lapse of **three years** from the date of issue*

- On pourra se demander comment un bénéficiaire n'ayant pas signé le Certificat de Réception Définitive pourra accepter une garantie tombant automatiquement au terme de 3 / 6 ans alors que la présentation du Certificat était requise pour l'annulation ?

La révision des Règles Uniformes pour les Garanties sur Demande est bien avancée...

Nous attendons les commentaires sur le 4eme draft dans les prochains jours !

Rendez-vous l'année prochaine pour la lecture de la brochure 758 !

Merci de votre attention.

CREDIMPEX FRANCE