

Article 18. Demande de prorogation ou de paiement

[Il n'y a ni loi ni pratique traitant des demandes de prorogation ou de paiement des standbys par le bénéficiaire, sinon les lois et pratiques applicables aux demandes de paiement et aux demandes de modification. La loi devrait dissuader le bénéficiaire de présenter à l'émetteur des demandes de prorogation ou de paiement qui ne sont pas prévues dans le crédit; aussi ne devrait-on énoncer aucune disposition à ce propos pour ce qui est des standbys.]

Article 19. Demande incorrecte

1. Une demande de paiement est incorrecte si elle est faite de mauvaise foi, ou si elle est frauduleuse ou abusive, notamment si elle est fondée sur une fraude ou une contrefaçon relatives aux documents ou sur une fraude liée à l'opération sous-jacente.

2. La présentation d'une demande est abusive et frauduleuse lorsque :

a) Le bénéficiaire [ne croit pas que le montant demandé est dû] [sait ou ne saurait ignorer que le montant demandé n'est pas dû] sur la base des motifs présentés dans la demande ou de toute déclaration ou pièce jointe; ou

b) Toute pièce jointe est falsifiée; ou

c) [Le bénéficiaire exerce son droit pour une raison autre que celle pour laquelle la lettre de crédit stand-by a été donnée.] [L'événement dont les conséquences ouvraient droit à indemnisation du bénéficiaire en vertu de la lettre de crédit stand-by ne s'est à l'évidence pas produit ou s'est clairement

produit du fait d'une contravention fondamentale à l'opération sous-jacente commise volontairement par le bénéficiaire.] [1]

1. On a retenu ici l'approche adoptée dans la variante C du projet d'article 19 de la CNUDCI, avec quelques modifications visant à rendre la terminologie conforme à celle que l'on rencontre dans la jurisprudence relative aux lettres de crédit et à préciser le sens de la fraude dans ce contexte, c'est-à-dire à déterminer les vices cachés liés à la présentation qui sont suffisamment sérieux pour permettre à l'émetteur (ou à un tribunal) d'ignorer l'indépendance de l'engagement. A cette fin, deux variantes sont proposées aux alinéas 2 a et 2 c.

Article 20. Compensation

[La variante B du texte de la CNUDCI est acceptable, à condition que les droits à compensation soient étendus au confirmateur ou à toute autre personne effectuant le paiement du produit. (Voir l'article 9.)]

NOTE RELATIVE AUX ARTICLES 21 A 27

Pour ce qui est des projets d'articles 21 à 27 de la CNUDCI, il n'y a rien de particulier dans la législation et la pratique en matière de lettre de crédit stand-by qui justifierait des règles distinctes. On notera toutefois que le libellé du texte et des titres de ces projets d'articles se fonde essentiellement sur la législation et la pratique en matière de garantie et non de stand-by. Afin de tenir compte des standbys, il faudra modifier ces noms et titres, ou en ajouter de nouveaux.

C. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa dix-neuvième session

(New York, 24 mai-4 juin 1993) (A/CN.9/374)

[Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-13
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	14
II. EXAMEN DES ARTICLES D'UN PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES	15-122
CHAPITRE III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE	15-62
Article 9. Transfert des droits	15-24
Article 9 bis. Cession du produit	25-35
Article 10. Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets .	36-46
Article 11. Expiration	47-62
CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS	63-122
Article 12. Détermination des droits et obligations	63-70
Article 13. Responsabilité de l'émetteur	71-77
Article 14. Demande	78-85

	<i>Paragraphes</i>
Article 15. Avis de demande	86-92
Article 16. Examen de la demande et des documents joints	93-101
Article 17. Paiement ou rejet de la demande	102-122
III. TRAVAUX FUTURS	123-124

INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session¹, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux s'est attaché, à sa douzième session, à examiner le projet de Règles uniformes en matière de garanties qu'établissait la Chambre de commerce internationale (CCI) et à déterminer s'il était souhaitable et possible de parvenir à une plus grande uniformité de la législation relative aux garanties et aux lettres de crédit stand-by (A/CN.9/316). Le Groupe de travail a recommandé que l'on commence à élaborer une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi type ou d'une convention.

2. A sa vingt-deuxième session, la Commission a accepté la recommandation du Groupe de travail tendant à ce que l'on commence à élaborer une loi uniforme, et a chargé le Groupe de travail de cette tâche².

3. A sa treizième session (A/CN.9/330), le Groupe de travail a commencé ses travaux en examinant les questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme, telles qu'elles étaient présentées dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Ces questions touchaient le champ d'application de la loi uniforme quant au fond, l'autonomie des parties et ses limites et les règles d'interprétation possibles. Le Groupe de travail a aussi engagé un échange de vues préliminaire sur les questions touchant la forme de la lettre de garantie ou de la lettre de crédit stand-by et le moment de leur établissement. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui présenter à sa quatorzième session un premier projet d'articles, avec des variantes possibles, concernant ces questions, ainsi qu'une note sur d'autres questions auxquelles pourrait se rapporter la loi uniforme.

4. A sa quatorzième session (A/CN.9/342), le Groupe de travail a examiné les projets d'articles premier à 7 de la loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.67). Celui-ci a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, une version révisée de ces projets d'articles. Le Groupe de travail a également examiné les questions présentées dans une note du Secrétariat sur les points ci-après : modification, transfert, expiration et obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, une

première série de projets d'articles sur ces questions. On a également noté que le Secrétariat présenterait au Groupe de travail, à sa quinzième session, une note sur de nouvelles questions auxquelles se rapporterait la loi uniforme, y compris la fraude et autres motifs de non-paiement, les mesures conservatoires et autres mesures judiciaires, le conflit de lois et la juridiction compétente.

5. A sa quinzième session (A/CN.9/345), le Groupe de travail a examiné certaines questions relatives aux obligations du garant. Ces questions étaient présentées dans la note du Secrétariat sur les points ci-après : modification, transfert, expiration et obligation du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68). Cette note avait été soumise au Groupe de travail à sa quatorzième session mais n'avait pas été examinée, faute de temps. Le Groupe de travail a ensuite examiné des questions traitées dans la note du Secrétariat concernant la fraude et autres motifs de non-paiement et les mesures conservatoires et autres mesures judiciaires (A/CN.9/WG.II/WP.70). Le Groupe de travail a également examiné les questions traitées dans la note du Secrétariat relative au conflit de lois et à la juridiction compétente (A/CN.9/WG.II/WP.71). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et des conclusions du Groupe de travail, un premier projet d'articles sur les questions examinées.

6. A sa seizième session (A/CN.9/358), le Groupe de travail a examiné les projets d'articles premier à 13 et, à sa dix-septième session (A/CN.9/361), les projets d'articles 14 à 27 de la loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, un projet de texte révisé. A l'issue de sa seizième session, le Groupe de travail a décidé de retenir comme hypothèse de travail que le texte définitif revêtirait la forme d'une convention, sans exclure pour autant la possibilité de revenir à la forme plus souple d'une loi type dans la phase finale des travaux, lorsque le Groupe de travail aurait une idée claire des dispositions contenues dans le projet de texte (A/CN.9/361, par. 147).

7. A sa dix-huitième session (A/CN.9/372), le Groupe de travail a examiné les articles premier à 8 du projet de convention établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.76). Il était également saisi d'un projet de règles relatives aux lettres de crédit stand-by proposé par les Etats-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.II/WP.77). On a noté que ce projet de règles se fondait sur l'hypothèse que les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by seraient traitées dans des parties distinctes de la future

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17 (A/43/17), par. 22.

²Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/44/17), par. 244.

convention. De l'avis général, on ne pouvait déterminer de façon appropriée la nécessité de procéder de la sorte que lorsque l'on saurait avec exactitude la nature et le nombre des dispositions qui s'appliqueraient exclusivement aux garanties bancaires ou aux lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a donc axé ses délibérations sur les projets d'articles établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.76), en s'attachant tout particulièrement à déterminer si telle ou telle règle s'appliquait aux deux types d'engagement ou à un seul.

8. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-neuvième session à New York du 24 mai au 4 juin 1993. Y ont assisté les représentants des Etats suivants : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Egypte, Equateur, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pologne, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Soudan, Thaïlande, Togo et Uruguay.

9. Ont également assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Algérie, Australie, Bolivie, Botswana, Brésil, Côte d'Ivoire, El Salvador, Finlande, Indonésie, Iraq, Jordanie, Koweït, Myanmar, Pakistan, Panama, Pérou, Philippines, République centrafricaine, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Suède, Suisse, Tunisie, Turquie et Ukraine.

10. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Association internationale du barreau, Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, Chambre de commerce internationale (CCI), Fédération bancaire de la Communauté européenne, Fonds monétaire international (FMI) et Groupe latino-américain des avocats pour le droit commercial international.

11. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

Président : M. J. Gauthier (Canada)

Rapporteur : M. A. Faridi Araghi (République islamique d'Iran)

12. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.78), note du Secrétariat contenant les articles révisés du projet de convention sur les lettres de garantie internationales (A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1) et une note contenant une proposition des Etats-Unis d'Amérique concernant le projet de règles relatives aux lettres de crédit stand-by (A/CN.9/WG.II/WP.77).

13. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Election du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Elaboration d'un projet de convention sur les lettres de garantie internationales.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

14. Le Groupe de travail a examiné les articles 9 à 17 du projet de convention établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1). Les délibérations et les conclusions du Groupe de travail sont présentées ci-après au chapitre II. Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des conclusions, une version révisée des articles 9 à 17 de la Convention.

II. EXAMEN DES ARTICLES D'UN PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES

Chapitre III. Effets de la lettre de garantie (suite)

Article 9. Transfert des droits

15. Le texte du projet d'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

“Variante A : Le droit du bénéficiaire à demander paiement en vertu de la lettre de garantie ne peut être transféré que si cela est autorisé, dans la mesure où cela est autorisé et de la manière dont cela est autorisé dans la lettre de garantie.

Variante B : 1. Le droit du bénéficiaire à demander paiement en vertu de la lettre de garantie ne peut être transféré, à moins que l'émetteur ne l'autorise expressément dans la lettre de garantie [ou qu'il n'y ait consentement séparé sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7].

2. Les transferts partiels ou successifs ne sont permis que s'ils sont expressément autorisés par l'émetteur.

3. Si une lettre de garantie est désignée comme “transférable” [, ou contient des mots d'une portée similaire,] sans qu'il soit spécifié si le consentement de l'émetteur [ou de toute autre personne autorisée] est requis ou non pour qu'il y ait effectivement transfert,

Variante X : l'émetteur doit, et toute autre personne autorisée peut, dans les limites de l'autorisation, [effectuer] [exécuter] le transfert.

Variante Y : un tel consentement n'est pas nécessaire.

Variante Z : ni l'émetteur, ni aucune autre personne autorisée n'est tenu d'effectuer le transfert, si ce n'est dans la mesure et de la manière expressément acceptées par lui.”

16. Le Groupe de travail s'est demandé s'il était utile, d'une manière générale, d'inclure une disposition sur le transfert des droits du bénéficiaire en vertu d'une lettre de garantie. On a signalé à ce sujet que les garanties bancaires étaient rarement émises sous une forme transférable, mais que dans la pratique des lettres de crédit stand-by, en particulier dans le cas des stand-by financiers, la possibilité de transférer était souvent stipulée. Il a donc été jugé souhaitable de formuler des règles unifiées à ce sujet pour la lettre de garantie plutôt que de s'en remettre sur ce point à des législations nationales divergentes.

17. Certains ont demandé s'il était nécessaire de répartir dans deux articles différents les dispositions sur le transfert des droits et les dispositions sur la cession du produit, comme cela avait été fait à la suite d'une suggestion présentée à la seizième session. Il a été répondu que la question du transfert des droits et la question de la cession du produit devraient continuer d'être traitées dans des articles séparés de manière à souligner et à préciser leur caractère distinct. Il a été dit qu'on pourrait mettre cette distinction en lumière en remplaçant le titre de l'article 9 par un titre tel que "Transfert du droit du bénéficiaire à demander paiement".

18. Pour ce qui est du contenu de l'article 9, le Groupe de travail s'est demandé laquelle des deux approches présentées dans le projet de texte serait préférable, s'agissant en particulier de la manière dont les deux variantes traitaient la question de savoir si une lettre de garantie désignée comme transférable exigeait encore le consentement exprès de l'émetteur pour qu'il y ait effectivement transfert. On a fait observer que la variante A ne réglait peut-être pas clairement cette question, qui tranchait bien, en revanche, le paragraphe 3 de la variante B.

19. Des avis différents ont été exprimés sur le point de savoir si, en plus de l'autorisation figurant dans la lettre de garantie, un consentement devait être exigé. D'après certains, exiger un tel consentement reviendrait à restreindre de façon injustifiée la possibilité de transférer déjà admise par l'émetteur d'une lettre de garantie transférable. Selon cette opinion, au moins l'émetteur et probablement aussi tout confirmateur d'une lettre de garantie transférable devraient être tenus d'exécuter le transfert sans qu'aucun consentement supplémentaire doive être exigé.

20. Cependant, l'opinion dominante a été qu'il fallait maintenir l'exigence d'un consentement parce que cette approche était largement adoptée dans la pratique et qu'une approche contraire ferait naître une contradiction non souhaitable avec les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU), qui régissaient beaucoup de lettres de crédit stand-by. On a aussi fait observer que l'exigence d'un consentement offrait au donneur d'ordre un minimum de protection. On a estimé que cela permettrait à l'émetteur d'obtenir l'autorisation spécifique du donneur d'ordre avant de donner son propre consentement, procédure qui, disait-on, était utilisée dans la pratique des lettres de crédit stand-by. On a dit qu'une telle procédure serait appropriée car, tant pour le donneur d'ordre que pour l'émetteur, il importait surtout que le deuxième bénéficiaire soit sûr et digne de confiance, s'agissant en particulier de tous documents à présenter pour demander paiement. On a souligné que, conformément aux discussions et délibérations de la dix-huitième session, la révision de l'article 9 devrait — en ce qui concernait la position du donneur d'ordre — tenir compte de la révision de l'article 8.

21. Conformément à cette opinion dominante, le Groupe de travail a été d'avis qu'un des buts principaux de l'article 9 devrait être de fournir une règle d'interprétation sur le point de savoir si un consentement exprès supplémentaire était requis pour un transfert en vertu d'une lettre de garantie désignée comme transférable mais ne contenant aucune disposition sur les procédures à suivre pour exé-

cuter le transfert. On a noté qu'alors qu'en pratique un bon nombre des lettres de crédit stand-by transférables contenaient des dispositions expresses sur les procédures de transfert (constituant parfois des variations contractuelles des RUU), il y avait des cas d'instruments transférables qui ne spécifiaient pas de procédures de transfert.

22. En conséquence, il a été décidé que l'approche à adopter en ce qui concernait le consentement était celle qui figurait dans la variante Z du paragraphe 3 de la variante B. Il a aussi été décidé que le maintien de la variante A suffirait pour couvrir les cas où la lettre de garantie contenait plus que la simple désignation comme "transférable" et réglait aussi d'autres questions de procédure pour l'exécution du transfert. Une suggestion tendant à supprimer les mots "dans la lettre de garantie", à la fin de la variante A, n'a pas été appuyée; on a fait remarquer que le texte n'excluait pas la possibilité de permettre le transfert après l'émission de la lettre de garantie en vertu d'un amendement.

23. Quant aux paragraphes 1 et 2 de la variante B, le Groupe de travail a décidé qu'ils n'étaient pas nécessaires puisque les situations qui y étaient visées étaient prévues dans la variante A. Le Groupe de travail n'a pas pris de décision définitive au sujet du maintien, au paragraphe 3 de la variante B, des mots entre crochets "ou contient des mots d'une portée similaire". Certains ont fait valoir que ces mots pouvaient être supprimés puisque, selon le principe établi dans les RUU, l'usage de termes employés comme synonymes du mot "transfert" ne serait pas réputé ajouter rien au sens. D'autres ont cependant répondu que, dans le contexte de l'article 9, les mots en question avaient pour but de faire en sorte que l'article 9 soit appliqué lorsque des synonymes du mot "transfert" seraient utilisés pour indiquer la possibilité de transférer la lettre de garantie. Le Groupe de travail n'a pas non plus pris de décision au sujet du maintien des mots "ou de toute autre personne autorisée" au paragraphe 3 de la variante B.

24. Au cours de la discussion de l'article 9 ont été mentionnées un certain nombre de questions auxquelles le projet actuel ne donnait pas de réponse explicite. Il s'agissait notamment de savoir : si un transfert éteindrait automatiquement le droit du bénéficiaire initial de tirer en vertu de la lettre de garantie; qui pourrait exercer les droits du bénéficiaire si celui-ci venait à décéder ou à cesser de fonctionner du fait de la loi; si une demande de transfert en vertu d'une lettre de garantie non désignée comme transférable serait traitée conformément à l'article 8; si l'émetteur avait le droit de payer le cessionnaire même s'il savait que le transfert n'était pas autorisé; et quand il faudrait exiger que le consentement de l'émetteur soit donné.

Article 9 bis. Cession du produit

25. Le texte du projet d'article 9 bis examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Le bénéficiaire peut céder à une autre personne tout produit auquel il peut [, ou pourra] avoir droit en vertu de la lettre de garantie.

2. *Variante A* : Si l'émetteur, ou toute autre personne tenue d'effectuer le paiement, a reçu un avis sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 faisant état de la cession [irrévocable] du bénéficiaire, le paiement au cessionnaire libère le débiteur [, dans la mesure du paiement qu'il effectue,] de sa responsabilité en vertu de la lettre de garantie.

Variante B : La cession oblige l'émetteur, ou toute autre personne autorisée à effectuer le paiement, à accepter une demande présentée par le bénéficiaire conformément aux termes et conditions de la lettre de garantie en payant le cessionnaire, lorsque le destinataire de la demande entérine la cession [notifiée] sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7; l'entérinement peut être subordonné à un accord avec le bénéficiaire sur des questions de procédure ou des questions similaires visant à éviter toute incertitude quant à la cession et à son exécution et à prévenir toute mesure y faisant obstacle.

3. L'émetteur ou toute autre personne effectuant le paiement peut :

Variante X : Exercer tout droit de compensation d'une créance à l'encontre du bénéficiaire dans les limites des dispositions de l'article 20;

Variante Y : Invoquer à l'encontre du cessionnaire tout droit de compensation visé à l'article 20."

Paragraphe 1

26. Le Groupe de travail a examiné s'il convenait que le projet de convention érige en principe général que le produit auquel le bénéficiaire pouvait avoir droit en vertu de la lettre de garantie était cessible. De l'avis de certains, cette question devait plutôt être traitée par la législation nationale dans le cadre général du droit relatif à la cession. La majorité a cependant estimé que le paragraphe 1 énonçait une règle utile, conforme à un principe déjà exprimé dans les Règles et usances relatives aux crédits documentaires (RUU) et dans les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD), adoptées par la Chambre de commerce internationale.

27. On s'est demandé si la règle formulée au paragraphe 1 devait être interprétée comme étant obligatoire. De l'avis général, les parties devraient être libres de décider que le produit ne serait pas cessible ou de définir les modalités suivant lesquelles s'effectuerait la cession. Quant aux conflits possibles entre le projet de convention et les législations nationales régissant la cessibilité du produit, des vues divergentes ont été exprimées. Selon certains, la règle établie en matière de cession dans le projet de convention ne devrait pas avoir d'effet sur l'application des règles générales relatives à la cession, car celles-ci pouvaient obéir à des considérations touchant l'ordre public. La majorité a cependant estimé qu'il était utile de chercher à unifier le droit relatif à la cession en ce qui concerne les lettres de garantie. On a fait observer que le champ d'application du projet de convention ne couvrirait pas le droit général relatif à la cession. On a aussi fait observer qu'en droit commercial international, on ne trouvait que peu d'exemples d'une législation excluant la cessibilité du produit. Le Groupe de travail a décidé que la

règle énoncée au paragraphe 1 devrait prévaloir sur les dispositions juridiques contraires, excepté dans le cas de certaines dispositions touchant l'ordre public.

28. A l'issue de ce débat, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1, y compris les mots placés entre crochets, "ou pourra", afin que la disposition soit clairement applicable aux cessions effectuées avant que le bénéficiaire ait demandé le paiement.

Paragraphe 2

29. On a expliqué que la variante A ne visait pas à unifier les diverses législations nationales en matière de cession, par exemple en faisant de la notification à l'émetteur une condition de validité de la cession. Cette variante se bornait à préciser l'effet d'une cession dont l'émetteur a été avisé, en disposant que le paiement au cessionnaire libérait l'émetteur de sa responsabilité à l'égard du bénéficiaire. La variante B, bien qu'elle touche à des questions liées au droit relatif à la cession, constituait une tentative de prévoir certains problèmes, notamment celui de savoir quelles seraient les obligations de l'émetteur en matière de paiement s'il recevait plusieurs avis de cession excédant le montant de la lettre de garantie.

30. Certains membres du Groupe ont donné la préférence à la variante B qui à leur avis permettait de mieux de protéger l'émetteur contre les falsifications ou autres abus en matière de cession. A cela, on a répondu que s'il était nécessaire de protéger les droits de l'émetteur, du donneur d'ordre et du bénéficiaire, il ne convenait pas de tenter de résoudre tous les problèmes de droit privé liés au droit général en matière de cession. On a également fait valoir que la référence au paragraphe 1 de l'article 7 garantissait suffisamment les parties contre tout risque de fraude.

31. De l'avis général, une disposition plus simple allant dans le sens de la variante A était préférable car elle ne risquerait pas de se heurter aux dispositions générales qui pouvaient déjà exister en matière de cession. On a fait observer, en particulier, que la variante A ne viserait pas à trancher la question de savoir si le paiement au bénéficiaire initial aurait aussi pour effet de libérer l'émetteur de ses obligations.

32. On a fait observer que le texte de la variante A n'indiquait pas à qui devait incomber la notification de la cession. On a généralement estimé qu'il devrait appartenir au bénéficiaire d'aviser l'émetteur mais certains ont été d'avis que la notification par le cessionnaire devrait également être possible dans certains cas, notamment en cas de négligence du bénéficiaire. On a en outre fait observer que dans certains cas, par exemple lorsque le cessionnaire détenait un exemplaire d'un contrat authentique ou tout autre titre authentique lui donnant droit au produit, il conviendrait d'admettre que la notification émane du cessionnaire. Cependant, l'ensemble du Groupe a estimé qu'en règle générale, les obligations de l'émetteur ne devraient pas être modifiées par une notification émanant d'un cessionnaire car ce dernier n'était pas un bénéficiaire aux termes de la lettre de garantie et n'avait droit au produit qu'à titre accessoire. Le Groupe de travail a décidé que le texte devrait indiquer plus clairement que la notification devrait incomber au bénéficiaire.

33. En ce qui concerne la référence à l'irrévocabilité de la cession, on a fait observer que, dans de nombreuses législations nationales, l'irrévocabilité serait liée à la nature même de la cession. Le Groupe de travail a décidé de conserver le mot "irrévocable" placé entre crochets.

34. S'agissant de la référence à une cession partielle, de nombreux membres du Groupe ont estimé que les mots placés entre crochets, "dans la mesure du paiement qu'il effectue", devraient être retenus. La référence à l'ampleur du paiement effectué visait à établir un rapport convenable entre le montant du paiement et la mesure dans laquelle l'obligation était acquittée. Cette référence aurait son utilité dans les cas où le produit cédé aurait une valeur inférieure au montant prévu par la lettre de garantie.

Paragraphe 3

35. Le Groupe de travail a décidé de revenir sur la question du droit de compensation dans le cadre du débat général sur l'article 20.

Article 10. Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets

36. Le texte du projet d'article 10 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. La lettre de garantie cesse d'exercer ses effets lorsque :

a) L'émetteur reçoit du bénéficiaire une déclaration le libérant de son obligation sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7;

b) Le bénéficiaire et l'émetteur conviennent de la résiliation de la lettre de garantie [sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7];

c) Variante A : L'émetteur [, ou tout autre personne autorisée à effectuer le paiement,] paie le montant [disponible] [dû] en vertu de la lettre de garantie; ou

Variante B : L'émetteur paie :

- i) Le montant maximum énoncé dans la lettre de garantie, ou réduit conformément à une disposition expresse de la lettre de garantie indiquant une méthode claire [et aisément applicable] de réduction d'un montant spécifié, ou déterminable à une date spécifiée, ou sous présentation à l'émetteur d'un document requis;
- ii) Si une partie du montant maximum a déjà été payée, le solde à payer;
- iii) Si le bénéficiaire d'une lettre de garantie [qui ne prévoit pas des demandes partielles] demande le paiement d'une partie seulement du montant maximum et consent à libérer l'émetteur de son obligation quant au solde à payer, le montant partiel demandé;

à moins que la lettre de garantie ne prévoit un renouvellement automatique ou une augmentation automatique du montant disponible ou ne prévoit de toute autre manière qu'elle continuera d'exercer ses effets; ou

d) La période de validité de la lettre de garantie a expiré conformément aux dispositions de l'article 11.

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliquent, que tout document contenant la lettre de garantie soit ou non retourné à l'émetteur, et la conservation d'un tel document par le bénéficiaire ne préserve aucun de ses droits en vertu de la lettre de garantie, à moins que cette dernière [n'en dispose autrement] [ne dispose qu'elle continuera d'exercer ses effets si le document la contenant n'est pas retourné]".

Paragraphe 1

37. On s'est demandé pourquoi l'expression "cesse d'exercer ses effets" était utilisée dans la phrase liminaire. On a fait valoir que l'on gagnerait en clarté à parler de "résiliation". Il a par ailleurs été fait remarquer que l'expression "moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets" devait être clarifiée de manière à préciser que ce qui cessait de s'exercer, c'était la faculté du bénéficiaire d'effectuer un tirage en vertu de la lettre de garantie, mais que l'expression utilisée ne visait aucun droit ni obligation des tiers (confirmateur, notificateur, etc.) au titre de la lettre de garantie, et ne portait pas atteinte aux droits acquis du bénéficiaire au moment considéré.

38. Le Groupe de travail a commencé par examiner une proposition tendant à fusionner les alinéas a et b. Cette proposition n'a pas été retenue, le Groupe de travail ayant estimé en particulier que le recours à deux dispositions séparées permettait de mieux faire ressortir le caractère distinct des deux modes de résiliation décrits dans ces alinéas.

39. Des points de vue divergents ont été exprimés quant à l'intérêt de maintenir ou non la condition de forme énoncée à la fin de l'alinéa b. Certains se sont prononcés en faveur du maintien de cette condition de forme par souci de cohérence avec l'alinéa a ainsi qu'avec la formule retenue au paragraphe 1 des articles 7 et 8 et pour éviter toutes incertitudes et difficultés de preuve inutiles. D'autres ont fait valoir, à l'opposé, que l'alinéa b avait pour but de poser une règle de fond valable pour un certain type de cause de résiliation et non d'énoncer des règles de preuve. Il a été déclaré par ailleurs que les banques continueraient d'instituer les formalités considérées comme requises par la pratique. On a par ailleurs avancé les arguments selon lesquels : la condition de forme limitait toute souplesse, par exemple en excluant d'autres motifs éventuels de résiliation, notamment l'accord tacite et la fin de non-recevoir, encore que, de l'avis général, la question de la fin de non-recevoir puisse être convenablement réglée ailleurs dans la convention; on gagnerait en souplesse à utiliser en lieu et place une expression du genre "sous une forme conforme à la pratique bancaire internationale"; toutes conditions de forme nuiraient aux intérêts du donneur d'ordre, car elles pourraient retarder l'entrée en vigueur de la convention de résiliation cependant que les coûts de la lettre de garantie à la charge du donneur d'ordre continueraient de s'accumuler; écarter la condition de forme pourrait conduire à insérer des clauses de caractère autre que documentaire dans la lettre de garantie. On a cependant fait observer que l'alinéa b n'avait pas pour but d'insérer des clauses de caractère autre que documentaire. A l'issue

d'un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir entre crochets la condition de forme visée à l'alinéa *b* en attendant de l'examiner plus avant.

40. Le Groupe de travail était saisi de deux variantes d'alinéa *c*. La variante A, préférée par le Groupe de travail, était libellée de manière plus simple que la variante B qui décrivait plus en détail les cas donnant lieu à résiliation. On a considéré qu'un libellé détaillé préciserait utilement les méthodes de réduction du montant disponible en vertu de la lettre de garantie. On a toutefois exprimé la crainte qu'une énumération détaillée en lieu et place d'une formulation générale ne crée une impression d'exhaustivité sans pour autant envisager tous les cas de paiement possibles.

41. Le Groupe de travail a été sensible à l'argument selon lequel en insérant les mots "ou toute autre personne autorisée à effectuer le paiement" dans la variante A, l'on susciterait davantage de questions que l'on apportait de réponses. On est convenu que l'on gagnerait en clarté à utiliser une formulation du genre "lorsque le montant *est* payé". On est par ailleurs convenu que l'expression "montant disponible" était préférable à l'expression "montant dû".

42. On a exprimé l'avis que la réserve énoncée à la fin de l'alinéa *c* et qui s'appliquait aux deux variantes était inutile dans la mesure où elle correspondait à des techniques rarement utilisées dans la pratique à l'égard des lettres de garantie; l'article 10 devait en tout état de cause être considéré d'ailleurs comme dénué de force obligatoire. Toutefois, on s'est opposé à la suppression de la réserve au motif qu'elle envisageait utilement les techniques utilisées dans la pratique en matière de lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a décidé de maintenir la réserve.

Paragraphe 2

43. Des avis divergents ont été exprimés au sujet du paragraphe 2. D'aucuns ont été d'avis que le paragraphe pouvait être supprimé dans son ensemble parce qu'il était superflu, dans la mesure où le renvoi de l'instrument de garantie n'était pas l'un des cas requis aux fins de la résiliation aux termes du paragraphe 1. On a également fait valoir que la disposition devait être maintenue dans son entièreté, y compris la longue version de la réserve stipulant l'autonomie des parties, dans la mesure où elle posait une règle générale progressiste, laquelle était en outre dénuée de force obligatoire. Le caractère non obligatoire du paragraphe 2 a été jugé nécessaire afin de tenir compte du fait que les instruments de garantie continueraient d'être assortis de clauses liant l'expiration de leurs effets à leur renvoi dans les pays où ce renvoi était prescrit.

44. Un troisième avis qui a recueilli une large adhésion a été de maintenir le paragraphe 2 mais de supprimer la réserve relative à l'autonomie des parties. A l'appui de cette thèse on a fait valoir : qu'il fallait poser comme règle obligatoire que le renvoi de l'instrument de garantie était sans effet, de manière à régler une question réglée différemment d'un droit interne à l'autre et qui était source d'incertitude dans la pratique; que la réserve laisserait la détermination de la durée de l'obligation de l'émetteur à la

merci des caprices du seul bénéficiaire, soulevant ainsi le spectre d'une durée perpétuelle; et qu'une règle distincte pourrait donc être nécessaire à l'égard des lettres de crédit stand-by pour interdire formellement tout engagement perpétuel. Certains tenants de cette troisième thèse, loin de souscrire à l'idée de donner à la règle un caractère obligatoire, ont voulu simplement en rendre le caractère non obligatoire moins apparent.

45. Une quatrième thèse issue du débat susmentionné a suscité beaucoup d'intérêt. Cette thèse voulait que l'article 10 définisse les cas visés au paragraphe 1 comme des motifs de résiliation et pose qu'en règle générale le non-renvoi de l'instrument de garantie était sans effet, y compris dans le cas où la lettre de garantie ne prévoirait aucune disposition sur l'effet du non-renvoi. En revanche, l'article 10 reconnaîtrait aux parties la faculté de convenir que le renvoi de l'instrument de garantie en tant que tel ou en sus des événements visés aux alinéas *a* ou *b* du paragraphe 1 serait requis pour résilier la lettre de garantie. Toutefois, aucune convention de ce type ne produirait d'effet au-delà de la date d'expiration ou, si aucune date d'expiration n'était stipulée, au-delà de la période de cinq ans prévue à l'alinéa *c* de l'article 11.

46. Après délibération, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui présenter, aux fins d'examen plus poussé, deux variantes de paragraphe 2, en tenant compte du débat qui avait eu lieu. Une première variante consisterait à supprimer les mots "de toute autre manière", tout en maintenant entre crochets la longue version de la réserve relative à l'autonomie des parties en s'inspirant de sa formulation actuelle. A cet égard, il avait été proposé de développer la formulation de la réserve de manière à envisager la possibilité de prévoir des mécanismes équivalant au renvoi des instruments pour les cas où les lettres de garantie seraient émises sous la forme d'un échange de données informatisées (EDI), et à ménager une place à la pratique actuelle consistant à conclure des accords de résiliation séparément de l'instrument proprement dit. La seconde variante s'inspirerait de la formule décrite plus haut au paragraphe 45.

Article 11. Expiration

47. Le texte du projet d'article 11 que le Groupe de travail a eu à examiner était ainsi conçu :

"La période de validité de la lettre de garantie expire :

a) à la date d'expiration, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé énoncé dans la lettre de garantie, à condition que, si la date d'expiration n'est pas un jour ouvrable à l'endroit où se situe l'établissement de l'émetteur, la période de validité expire le premier jour ouvrable suivant cette date;

b) si l'expiration est fonction, conformément à la lettre de garantie, de la survenance d'un événement, lorsque le garant reçoit confirmation de la survenance de cet événement par la présentation du document spécifié à cette fin dans la lettre de garantie [ou, si aucun document n'est spécifié, d'une attestation du bénéficiaire certifiant que l'événement est survenu];

c) Variante A : si la lettre de garantie ne comporte pas de disposition relative à la date d'expiration, lorsque cinq ans se sont écoulés à compter de la date à laquelle la lettre de garantie a pris effet;

Variante B : si la lettre de garantie n'énonce ni une date d'expiration, ni un fait entraînant l'expiration, ou si la survenance du fait spécifié n'a pas encore été établie par présentation du document requis, cinq ans après l'établissement de la lettre de garantie, à moins que la lettre de garantie [ne soit émise sous la forme d'une garantie sur demande ou d'une obligation et] ne contienne une disposition expresse prévoyant une validité indéfinie."

Alinéa a

48. Le Groupe de travail a estimé que la teneur de l'alinéa *a* était, d'une manière générale, acceptable. Plusieurs propositions ont été présentées, qui permettraient éventuellement de polir le texte.

49. Selon la première proposition, l'alinéa *a* devrait fixer une règle, comme on en trouvait dans certains pays, étendant la période de validité des lettres de contre-garantie d'un certain nombre de jours (délai de grâce). Le Groupe de travail n'a pas retenu cette proposition.

50. Selon une autre proposition, il conviendrait de préciser le sens du terme "jour ouvrable" dans toutes les langues, en indiquant notamment s'il s'agissait de jours qui n'étaient pas des jours officiellement fériés, ou de tous les jours où les entreprises travaillaient effectivement. Il a été décidé de renvoyer la question au Groupe de rédaction, qui tiendrait compte des autres textes élaborés par la Commission.

51. Une autre proposition encore tendait à ce que l'alinéa *a* tienne compte de la possibilité, comme il était dit à l'article 14, qu'une demande ne soit pas nécessairement présentée au lieu d'établissement de l'émetteur mais, si la lettre de garantie elle-même le précisait, auprès d'une autre personne ou en un autre lieu. Le Groupe de travail a conclu que cette précision serait utile. Il a d'autre part décidé que la date d'expiration était le dernier jour de la période de validité.

52. Selon une autre proposition enfin, lorsqu'un tribunal interdisait à l'émetteur de payer le montant d'une lettre de garantie, la date d'expiration devrait être reportée jusqu'à ce que l'interdiction soit levée. Il a été répondu à cette suggestion que, dans un projet antérieur (article 22; A/CN.9/361, par. 115 et 116), le Secrétariat avait déjà suggéré une disposition à cet effet, mais que le Groupe de travail avait décidé de ne pas inclure de telles règles détaillées de procédure.

Alinéa b

53. On a fait remarquer, à propos des faits entraînant l'expiration, que la pratique n'était pas la même pour les garanties bancaires que pour les lettres de crédit stand-by. Même si ces dernières fixaient une date d'expiration

(pratique consacrée à l'article 42 du projet de RUU 500), on se référait souvent dans les garanties sur demande à des faits entraînant l'expiration, pratique consacrée à l'article 22 des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD)

54. Le débat s'est concentré sur la partie du texte qui figurait entre crochets : [ou, si aucun document n'est spécifié, d'une attestation du bénéficiaire certifiant que l'événement est survenu]". L'idée que l'émetteur puisse prêter foi à une attestation du bénéficiaire certifiant que l'événement en question était survenu, lorsque aucun document n'était spécifié, a fait l'objet d'opinions divergentes. D'un côté, puisqu'on pouvait présumer que l'attestation n'était pas dans l'intérêt du bénéficiaire, le recours à cette attestation n'avait pas grande valeur. Confier ainsi au bénéficiaire le soin de décider de l'expiration de la lettre de garantie ferait naître le risque d'une manœuvre dolosive de sa part, telle que le bénéficiaire présenterait une demande de paiement plutôt que de produire une attestation après l'intervention du fait entraînant l'expiration. En réponse à ces considérations, on a fait observer que c'était justement parce que l'expiration de la garantie n'était pas dans l'intérêt du bénéficiaire que l'attestation de celui-ci pouvait être considérée comme la preuve la plus convaincante de la réalité de l'événement entraînant l'expiration.

55. On s'est interrogé sur l'intérêt pratique du passage entre crochets, mais, d'une manière générale, on a jugé acceptable l'ensemble de l'alinéa *b*, dans la mesure où l'alinéa *c* fixait une limite de cinq ans et où les lettres de crédit stand-by étaient d'ordinaire soumises au régime des RUU, qui n'autorisait pas le mécanisme de l'expiration du fait d'un événement.

Alinéa c

56. Il y a eu accord général sur la position fondamentale selon laquelle le projet de convention devrait fixer à cinq ans la période maximum de validité des lettres de garantie ne portant pas de date d'expiration, sans se référer non plus à aucun fait entraînant l'expiration.

57. Les débats se sont centrés sur la question de savoir si le projet de convention pouvait admettre que certaines lettres de garantie aient une validité de durée indéterminée. L'attention du Groupe de travail a été attirée sur le fait qu'il était des cas où les parties entendaient qu'une garantie soit donnée pour une durée indéterminée, et que de tels arrangements étaient parfois pris pour faire face à des exigences administratives (voir A/CN.9/358, par. 151). On a cependant fait observer que certains systèmes juridiques — mais pas tous — donnaient aux tribunaux le pouvoir de relever un débiteur d'une obligation de durée indéterminée.

58. L'attention du Groupe de travail a aussi été appelée sur le fait qu'un engagement de durée indéfinie créait le risque d'une obligation perpétuelle, ce qui serait contraire à la pratique des lettres de crédit stand-by, car aucune évaluation du crédit n'était possible en tel cas. Il a été répondu que le même problème se posait pour les garanties bancaires. A ce propos, on a rappelé qu'il existait des lettres de crédit stand-by avec clause de tacite reconduction

selon laquelle, à l'échéance d'une période, la validité était prorogée automatiquement de façon répétée, un nombre indéterminé de fois. Mais ce genre d'instruments précisait que la lettre pouvait être dénoncée sur préavis, et on ne devait donc pas les confondre avec les garanties ne contenant aucune disposition en matière d'expiration.

59. La variante B a fait l'objet de plusieurs propositions. L'une consistait à supprimer la clause relative à la disposition expresse prévoyant une validité indéfinie, qui figurait à la fin du texte. L'idée a été appuyée, mais il a fallu admettre qu'on ne voyait pas très bien quels seraient les effets de cette suppression. Certains représentants ont conclu qu'elle écarterait l'éventualité d'obligations indéfinies, ce à quoi se sont opposés les tenants de l'autonomie des parties; mais d'autres représentants ont estimé que la suppression ne ferait que rendre moins évident le fait qu'il était possible de ne pas déterminer la période de validité, ce qui reviendrait à se rapprocher de la solution générale proposée dans la variante A.

60. Une autre proposition visait à maintenir dans le projet le membre de phrase figurant entre crochets dans la variante B ("[ne soit émise sous la forme d'une garantie sur demande ou d'une obligation et]"), qui visait à faire échapper les lettres de crédit stand-by à une stipulation reconnaissant l'existence d'instruments perpétuels, comme cela avait été envisagé à la seizième session (A/CN.9/358, par. 152). On a objecté à cette proposition que le Groupe de travail devait s'efforcer de mettre en place, dans toute la mesure possible, un régime uniforme pouvant s'appliquer tant aux garanties bancaires qu'aux lettres de crédit stand-by. On a rappelé à ce propos que ces dernières étaient soumises au régime des RUU, qui écartait la possibilité d'instruments émis sans date d'expiration. On a également suggéré que l'inclusion des termes "garantie sur demande" et "obligation" pourrait poser des difficultés puisqu'ils n'avaient pas été définis dans la convention. Par ailleurs, si le projet de convention faisait expressément mention d'instruments dans lesquels pouvait être stipulée une période de validité indéterminée, le texte risquerait de donner à penser qu'il était possible d'émettre des instruments à validité indéterminée sous forme de lettres de crédit stand-by.

61. Une autre proposition encore consistait à ajouter au texte de la variante A la clause de la variante B relative au fait spécifié dont la survenance n'avait pas encore été établie à l'expiration du délai de cinq ans. L'idée a été appuyée, car elle évitait d'attirer trop l'attention sur les instruments de validité indéterminée et, en même temps, de créer des régimes juridiques différents pour les garanties bancaires et pour les lettres de crédit stand-by. On a cependant fait observer à cet égard que les parties pouvaient parfois souhaiter qu'un fait entraînant l'expiration puisse intervenir après un délai de cinq ans. Le Groupe de travail n'a pu s'entendre sur ce point.

62. Après débat, le Groupe de travail a prié le Secrétaire de rédiger de nouveaux projets d'articles en tenant compte des deux propositions présentées aux paragraphes 60 et 61.

Chapitre IV. Droits, obligations et moyens de recours

Article 12. Détermination des droits et obligations

63. Le projet d'article 12 soumis à l'examen du Groupe de travail était libellé comme suit :

"1. Sous réserve des dispositions de la présente Convention, les droits et obligations des parties sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans la lettre de garantie, y compris toutes règles, conditions générales ou usages qui y sont mentionnés [expressément];

2. *Variante A* : Sauf convention contraire, les parties sont considérées comme ayant implicitement soumis [leur relation] [la lettre de garantie] à un usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, [dans la pratique commerciale et financière internationale] [dans la pratique internationale en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by], est largement connu et régulièrement observé par les parties aux lettres de garantie.

Variante B : [Pour l'interprétation des termes et conditions de la lettre de garantie et] pour le règlement de questions qui ne sont pas traitées dans les termes et conditions de la lettre de garantie ou dans les dispositions de la présente Convention, il [pourra être] [sera] tenu compte des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by."

64. D'aucuns ont fait valoir que, l'article 12 devant servir à interpréter les articles 8 à 11, il serait plus judicieux d'en insérer la matière juste avant lesdits articles.

Paragraphe 1

65. De l'avis général, l'article devait contenir une disposition allant dans le sens indiqué par le paragraphe 1. La question s'est toutefois posée de savoir s'il ne valait pas mieux, dans un souci de clarté, remplacer le membre de phrase "dispositions de la présente Convention" par "dispositions *obligatoires* de la présente Convention". Il a été souligné à cet égard que, comme on l'indiquait dans la première remarque sur l'article 12, il importait de faire apparaître plus clairement que les dispositions supplétives de la convention étaient tout aussi applicables que ses dispositions obligatoires et les termes de la lettre de garantie, même si, contrairement aux dispositions obligatoires, elles ne prévalaient pas sur les stipulations des parties. Du reste, on ne s'était pas encore prononcé sur le caractère obligatoire ou supplétif des diverses dispositions de la convention.

66. On a fait observer que l'expression "les parties" manquait de clarté : ce terme désignait-il seulement l'émetteur (et confirmateur) et le bénéficiaire ou englobait-il également le donneur d'ordre ? Le Groupe de travail a noté que l'article 6 du texte à l'examen apportait une réponse générale à cette question, mais que, comme il l'avait décidé à sa seizième session, les parties seraient désignées expressément dans chaque disposition pertinente du projet de convention (A/CN.9/372, par. 89).

67. Le Groupe de travail s'est demandé s'il était nécessaire d'ajouter le mot "expressément" pour indiquer que l'on avait à l'esprit des usages spécifiquement convenus par les parties et non pas simplement une référence générale à des usages non précisés. A supposer que le terme "usages" désigne des coutumes non écrites plutôt qu'un ensemble de règles écrites, on pouvait se demander s'il était bien opportun d'utiliser le mot "mentionnés". Il a été convenu que la question serait reprise au stade de la rédaction.

Paragraphe 2

68. Selon un des avis exprimés, la convention ne devrait porter que sur les usages expressément stipulés par les parties et non pas envisager aussi l'applicabilité des usages qui n'étaient pas mentionnés. Une approche aussi restrictive aurait l'avantage de réduire les incertitudes et d'aller dans le sens de l'équité surtout lorsque les parties n'avaient pas la même connaissance des pratiques commerciales. Presque tous les membres du Groupe ont toutefois estimé qu'il convenait de laisser une certaine place aux usages non expressément mentionnés dans la lettre de garantie.

69. S'agissant des deux variantes du paragraphe 2, la variante A, qui prévoyait l'assujettissement implicite de la lettre de garantie à un certain usage, n'a pas suscité une large adhésion : son libellé péchait par sa rigidité et, en se référant à la connaissance de l'usage, on risquait d'introduire une trop grande part de subjectivité. En revanche, la variante B a recueilli l'adhésion du Groupe, qui a estimé que son libellé assignait leur juste rôle aux usages qui n'étaient pas mentionnés expressément, à savoir celui d'une source complémentaire de détermination des droits et des obligations, venant juste après les dispositions supplétives de la convention.

70. Après délibération, le Groupe a décidé de retenir la variante B du paragraphe 2, y compris le membre de phrase "pour l'interprétation des termes et conditions de la lettre de garantie et", dont l'insertion avait été proposée pour élargir le domaine d'application des usages. Il a également été convenu de retenir les mots "il sera tenu compte" au lieu de "il pourra être tenu compte", afin de ne pas affaiblir l'obligation de tenir compte des règles et usages internationaux généralement acceptés en matière de garanties ou de lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a pris cette décision en considérant que l'obligation de tenir compte ne revenait pas à une obligation d'appliquer et de suivre dans tous les cas et à tous égards les règles et usages en question.

Article 13. Responsabilité de l'émetteur

71. Le texte du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. L'émetteur agit de bonne foi et exerce un soin raisonnable [conformément à une saine pratique en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by].

2. *Variante A* : Les émetteurs [et les parties ordonnatrices] ne peuvent être exonérés de leur responsabilité lorsqu'ils n'agissent pas de bonne foi ou agissent de manière manifestement négligente.

Variante B : L'émetteur ne peut être exonéré de sa responsabilité [envers le bénéficiaire] lorsqu'il manque à s'acquitter de ses obligations en vertu de la lettre de garantie en faisant preuve de bonne foi et [, sous réserve des dispositions du paragraphe 1 de l'article 16,] en exerçant un soin raisonnable. Toutefois, la responsabilité peut être limitée [au montant de la lettre de garantie] [au préjudice prévisible]."

Paragraphe 1

72. On a exprimé l'avis que le paragraphe 1 était impropre en raison de son caractère général et abstrait et qu'il devrait être supprimé. Le Groupe de travail a cependant été dans l'ensemble favorable au maintien d'une disposition allant dans ce sens. Il a ensuite été suggéré de se borner à y stipuler la bonne foi, la référence à l'exercice d'un soin raisonnable devant en être supprimée. La question de l'application du critère du soin raisonnable devait plutôt être réglée ailleurs dans la convention en rapport avec des activités et des relations déterminées de l'émetteur, en particulier celles visées à l'article 16, lequel pourrait être développé si nécessaire. Il a été suggéré qu'à cette fin on pourrait se servir utilement des RUGD et des RUU comme modèle. A l'appui de cette proposition, il a été demandé si, en fait, toutes obligations de l'émetteur autres que de paiement seraient soumises au critère du soin raisonnable et si ce critère s'appliquerait par extension par exemple à l'assistance que les banques prêtaient aux donneurs d'ordre dans la rédaction des clauses de la lettre de garantie. Un autre exemple de l'application de ce critère pouvait concerner le paiement par l'émetteur en un lieu devenu peu sûr mais conforme à la lettre de garantie. Il a été fait observer à cet égard que cela faisait ressortir les difficultés qu'entraînait le critère en question. On a par ailleurs exprimé la crainte que l'institution d'un critère de soin raisonnable de portée générale n'entrave la pratique du fait que, dans certains cas, les parties étaient contraintes par les circonstances de convenir d'un critère de soin moins strict à l'occasion de l'examen des documents.

73. En réponse aux questions soulevées au sujet du critère du soin raisonnable, on a fait valoir qu'un tel critère était approprié et nécessaire car, à la différence des RUGD et des RUU, la convention était un texte juridique assimilable à un statut et non à des règles contractuelles; on y verrait dès lors une source de règles visant des questions qui ne seraient pas réglées efficacement par les clauses de la lettre de garantie ou par toutes règles contractuelles apparentées. Les règles contractuelles ne pouvaient pas, par exemple, établir des dispositions inviolables en matière de responsabilité. Quant à savoir quelles activités devaient être visées, il a été souligné que la disposition en question reposait sur le postulat que toutes les activités propres à l'émetteur, et non pas le seul examen des documents, seraient menées avec un soin raisonnable, et que cette interprétation pourrait être précisée en insérant ici la référence à l'accomplissement par l'émetteur de ses obligations en vertu de la lettre de garantie qui figurait dans la variante B du paragraphe 2. On devrait également envisager de reconnaître aux parties l'autonomie de convenir d'un critère moins strict dans tel ou tel cas. Il a par ailleurs été fait remarquer que l'on gagnerait en souplesse à insérer dans le paragraphe 2 une disposition

autorisant l'exonération ou la limitation de responsabilité dans une certaine mesure.

74. Le Groupe de travail a également procédé à un échange de vues sur le membre de phrase mis entre crochets à la fin du paragraphe 1, par lequel on cherchait à introduire un surcroît de détail et d'objectivité en décrivant le critère du soin raisonnable en parlant de saine pratique en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by. On s'est demandé si, du moins tel qu'il était actuellement conçu, le membre de phrase en question ne risquait pas de privilégier outre mesure la pratique au détriment de toute décision judiciaire. On a également estimé que la référence à la pratique était superflue dans la mesure où l'article 12 faisait déjà intervenir la pratique. Si l'on devait maintenir la référence à la pratique, il faudrait préciser que celle-ci n'était pas la seule source faisant autorité. L'opinion dominante a été qu'une formulation du genre en question était souhaitable, encore qu'elle puisse être précisée en remplaçant les mots "conformément à une saine..." par une formulation du genre "à déterminer compte dûment tenu de la saine..."

75. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de maintenir le paragraphe 1 en y insérant une référence à la bonne foi et au soin raisonnable dans l'accomplissement par l'émetteur de ses obligations en vertu de la lettre de garantie et en requérant qu'il soit dûment tenu compte de la pratique. On est également convenu que l'applicabilité du critère général de soin énoncé au paragraphe 1 devrait être vérifiée s'agissant de chaque disposition de la convention.

Paragraphe 2

76. Le Groupe de travail était saisi de deux variantes de paragraphe 2 concernant l'étendue de l'exonération de responsabilité qui serait autorisée. Si d'aucuns ont souscrit à la variante B en faisant valoir que la limitation des cas d'exonération devait être conforme à la norme de responsabilité légale et donc inclure la faute simple, l'opinion dominante a été que la variante A était préférable. Celle-ci a été jugée comme étant plus claire et plus simple et comme reflétant l'opinion généralement admise qui voulait que l'émetteur ne soit pas exonéré s'il avait manqué d'agir de bonne foi ou s'il avait agi de manière manifestement négligente. On a également estimé que la variante A serait plus en harmonie avec les hypothèses de travail, de prix et de risques classiques touchant la pratique en matière de garantie et de lettre de crédit stand-by, d'autant qu'elle ne prétendait pas restreindre l'autonomie qu'avaient les parties de convenir d'un critère de soin raisonnable moins strict. Le Groupe de travail n'a pas retenu la proposition tendant à insérer les mots "les parties ordonnatrices" au début de la variante A. Il a en outre été fait observer qu'en appliquant la variante A, il faudrait veiller à harmoniser le paragraphe 2 et l'article 16.

77. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il serait souhaitable ou faisable d'insérer dans la variante A une disposition autorisant une limitation conventionnelle de responsabilité. Au cours du débat sur ce point, le Groupe de travail s'est penché sur la question de savoir si une limitation quelconque serait autorisée en cas de

mauvaise foi ou de faute lourde et, dans l'affirmative, si la limitation serait analogue à celle prévue en cas de faute simple. Il a été suggéré à cet égard que la disposition en question pourrait se borner à autoriser une limitation de responsabilité conventionnelle, en laissant aux parties agissant d'un commun accord et à la loi applicable le soin de déterminer précisément l'étendue de cette limitation de responsabilité, que celle-ci s'apprécie par rapport au montant de la lettre de garantie ou d'après le préjudice prévisible. Le Groupe de travail a conclu qu'il ne fallait pas insérer de clause de limitation de responsabilité dans la variante A dans la mesure où la convention ne devait pas autoriser de limitation de responsabilité en cas d'actes de mauvaise foi et de faute lourde. Dès lors qu'une telle conduite était exclue de son champ d'application, la disposition relative à la limitation de responsabilité pouvait être supprimée en ce sens qu'elle ne concernerait plus que des domaines où les parties étaient déjà libres d'envisager jusqu'à une exonération de responsabilité totale.

Article 14. Demande

78. Le texte du projet d'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Toute demande [de paiement] en vertu de la lettre de garantie est faite sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 et conformément aux termes et conditions de la lettre de garantie. En particulier, toute attestation ou tout autre document requis par la lettre de garantie [ou par la présente convention] sont présentés à l'émetteur, durant la période d'effet de la lettre de garantie, au lieu où la lettre de garantie a été émise, à moins qu'une autre personne ou un autre lieu n'aient été spécifiés dans la lettre de garantie. Si aucune déclaration ou aucun document n'est requis, le bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier implicitement que le paiement est dû."

Première phrase

79. Il a été proposé de supprimer l'expression "de paiement" mise entre crochets car elle rendait imparfaitement compte de la pratique en matière de lettre de crédit stand-by, qui impliquait souvent l'acceptation d'une lettre de change (ou "traite"). Toutefois, l'attention du Groupe de travail a été appelée sur le fait que la référence au "paiement" apparaissait dans divers autres articles où elle semblait s'imposer. On a fait valoir que cette référence pouvait être maintenue étant donné la décision prise par le Groupe de travail à sa précédente session d'envisager d'insérer éventuellement au paragraphe 2 de l'article 2 ou à l'article 6 une définition de la notion de paiement, qui engloberait l'acceptation d'une lettre de change et d'autres types d'obligations à la charge de l'émetteur s'agissant des modes de paiement (voir A/CN.9/372, par. 51 et 52). La supposition a été jugée acceptable dans l'ensemble. A l'occasion de la discussion susmentionnée, on a exprimé l'avis que la question de savoir si l'acceptation d'une lettre de change libérait l'émetteur de son obligation ou si le refus d'honorer une lettre de change acceptée ouvrirait droit à une action distincte en vertu de la convention pourrait être examinée à une date ultérieure.

Deuxième phrase

80. En ce qui concerne l'expression "ou par la présente convention" mise entre crochets, on a expliqué qu'elle avait été introduite à une époque où le projet de texte envisageait de traiter les conditions non documentaires comme des conditions documentaires à la faveur d'un mécanisme de conversion. On s'est accordé pour estimer que, compte tenu de la décision prise par le Groupe de travail à sa précédente session selon laquelle le projet de convention ne devait pas porter sur les conditions de paiement non documentaires (voir A/CN.9/372, par. 63 à 65), l'expression mise entre crochets devait être supprimée.

81. S'agissant de la date de présentation de la demande de paiement et des documents requis, il a été proposé d'énoncer dans le projet de convention une règle qui voudrait que si la demande proprement dite devait être présentée avant l'expiration de la période d'effet de la lettre de garantie, le bénéficiaire soit autorisé, même en l'absence de toute stipulation à cet effet dans la lettre de garantie, à présenter certains ou tous les documents requis plus tard. Le Groupe de travail n'a pas adopté cette proposition.

Troisième phrase

82. Il a été suggéré que si, s'agissant d'une demande de paiement, aucune déclaration ni autre document n'était requis en vertu de la lettre de garantie, le projet de convention devrait établir, à la charge du bénéficiaire, l'obligation d'émettre une déclaration exposant les motifs de l'exigibilité du paiement. Si d'aucuns se sont prononcés en faveur de cette proposition, l'opinion dominante a été que le résultat indésirable en serait d'interdire les garanties payables sur simple demande et les lettres de crédit stand-by en blanc. Il a été rappelé que le Groupe de travail, à sa session précédente, avait longuement débattu de la place à réserver aux lettres de garantie payables sur simple demande dans le projet de convention et décidé qu'il ne conviendrait pas qu'un texte portant législation tel que le projet de convention, encourage ou décourage le recours à un type déterminé de lettre de garantie. Le projet de convention devrait plutôt prendre en compte tous les types de garantie utilisés et leur conférer certitude (voir A/CN.9/361, par. 20 et 21).

83. A propos de l'attestation implicite de l'exigibilité du paiement par le bénéficiaire, il a été rappelé que la phrase visait à préciser, au sujet notamment des lettres de garantie payables sur simple demande, que toute demande de paiement impliquait l'affirmation que le paiement était dû, ainsi qu'il pouvait en être par exemple s'agissant de déterminer si la demande était impropre conformément à l'article 19. On a exprimé la crainte que cette exigence d'attestation, qu'elle soit implicite ou expresse, ne soit interprétée comme ouvrant droit à action non seulement au bénéfice du donneur d'ordre, qui pourrait solliciter auprès d'un tribunal une injonction d'abstention de paiement en alléguant que le bénéficiaire avait émis une fausse attestation, mais également au bénéfice de l'émetteur, et ne remette ainsi en cause le caractère définitif du paiement.

84. Il a été suggéré de supprimer la phrase puisqu'elle avait été introduite par souci de clarification et qu'elle ne visait pas à ouvrir un droit distinct à action au bénéfice du

donneur d'ordre ou de l'émetteur. On a également jugé cette phrase superflue en ce que, même en son absence, on tirerait la même conclusion implicite. On a fait valoir, en revanche, que l'on ne dissiperait pas la crainte sus-évoquée en supprimant la phrase et que rien ne la singularisait par rapport aux références à des attestations faites ailleurs.

85. Il a par ailleurs été suggéré de remplacer les mots "le paiement est dû" par la mention du fait que la demande n'était pas de mauvaise foi ni impropre, en liant ainsi plus étroitement cette réserve à l'article 19. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de reformuler la réserve dans ce sens.

Article 15. Avis de demande

86. Le texte du projet d'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"[Sans retarder l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu des articles 16 et 17, l'émetteur, dès réception de la demande, en avise promptement le donneur d'ordre ou, le cas échéant, sa partie ordonnatrice, sauf convention contraire de l'émetteur et du donneur d'ordre. Un défaut de notification ne prive pas l'émetteur de son droit à remboursement, mais habilite le donneur d'ordre à recouvrer auprès de l'émetteur des dommages-intérêts pour tout préjudice subi du fait de ce défaut de notification]."

87. Le Groupe de travail a fait observer que l'article 15, qui était calqué sur l'article 17 des RUGD, était placé entre crochets, les opinions ayant été partagées aux sessions précédentes sur le point de savoir s'il convenait que la loi uniforme impose au garant l'obligation de donner avis au donneur d'ordre d'une demande faite par le bénéficiaire. A la présente session, les avis ont été à nouveau partagés quant à l'opportunité d'imposer une telle obligation, principalement pour les raisons déjà exposées en détail lors de la dix-septième session (voir A/CN.9/361, par. 26 et 27).

88. A l'appui de la suppression de l'article 15, on a fait valoir qu'en imposant l'obligation légale de donner avis au donneur d'ordre on mettait en doute la valeur et on compromettait l'indépendance et la fiabilité de l'engagement du l'émetteur, notamment en permettant au donneur d'ordre de prendre des mesures pour bloquer le paiement. On a également déclaré que, du moins dans certains pays, la pratique consistant à donner avis n'avait pas cours en matière de lettres de crédit stand-by, ou pourrait susciter des difficultés du point de vue de la réglementation devant certaines juridictions. On a fait valoir que si le Groupe de travail décidait de conserver cette disposition, il faudrait prévoir une exemption en ce qui concerne les lettres de crédit stand-by. Toutefois, on a fait observer que l'on parviendrait à un résultat similaire faute de conserver l'article, étant donné qu'un avis serait probablement exigé pour les garanties bancaires (en vertu des RUGD) mais vraisemblablement pas pour les lettres de crédit stand-by (en vertu des RUU).

89. A l'appui du maintien de l'obligation de notification, on a fait valoir que la notification du donneur d'ordre était

une pratique courante, non seulement en ce qui concerne les garanties bancaires mais aussi les lettres de crédit stand-by dans certains pays. On a également déclaré que la pratique consistant à donner avis était équitable, et ne mettait pas en cause l'indépendance de l'engagement de l'émetteur dans la mesure où cette obligation ne serait pas liée temporellement à celle d'examiner la demande ou de prendre une décision au sujet du paiement. Le texte stipulait clairement que l'inobservation de l'obligation de notification n'entamerait pas l'efficacité du paiement et que l'émetteur n'était pas tenu à la notification avant le paiement. La disposition de l'article 15 était encore tempérée par la règle figurant dans la deuxième phrase de cet article selon laquelle l'émetteur ne se verrait pas privé de son droit à remboursement. Il a été suggéré de supprimer la référence aux dommages-intérêts en laissant au droit général applicable le soin de régler cette question.

90. Le Groupe de travail a réfléchi à la manière dont on pourrait dissiper les doutes suscités par l'article 15 sans aller jusqu'à supprimer cette disposition. On a notamment suggéré de remanier l'article 15 à l'effet d'y stipuler que si l'émetteur serait tenu de donner notification d'une demande de paiement, sauf stipulation contraire de la lettre de garantie ou de tout autre convention conclue entre le donneur d'ordre et l'émetteur, une telle stipulation contraire se déduirait de la simple référence aux règles en vigueur, telles que celles des RUU qui ne prévoyaient pas de notification. Il a été proposé à l'opposé de remplacer l'article 15 par le texte suivant : "Lorsque les règles ou la pratique internationale applicables l'autorisent ou l'exigent, l'émetteur peut ou doit donner au donneur d'ordre notification du fait qu'il a reçu une demande, pour autant que cette notification ne retarde pas l'exécution de ses obligations en vertu de la lettre de garantie".

91. Une autre proposition partait du principe que les divergences d'opinion concernant l'opportunité de la règle énoncée à l'article 15 n'étaient pas liées uniquement aux disparités dans les pratiques actuelles concernant les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires. De telles divergences refléteraient plutôt la diversité des approches adoptées par les différentes législations internes et pratiques bancaires en ce qui concerne la situation du donneur d'ordre, de l'émetteur et du bénéficiaire. Il a été suggéré que le Groupe de travail envisage la possibilité que les Etats puissent faire des réserves à l'applicabilité de l'article 15 une fois le projet de convention ouvert à la signature et à la ratification.

92. Aucune des propositions susmentionnées n'ayant recueilli un appui assez large, le Groupe de travail a décidé de surseoir à se prononcer définitivement sur l'opportunité de conserver une disposition allant dans le sens de l'article 15, en attendant d'examiner la question plus avant. Il a donc décidé de maintenir l'article en question entre crochets.

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

93. Le texte du projet d'article 16 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. *Variante A* : L'émetteur examine les documents conformément à la norme de conduite mentionnée au paragraphe 1 de l'article 13 [, à moins que le donneur d'ordre n'ait convenu d'une norme inférieure]. Lorsqu'il détermine si les documents sont conformes en apparence aux termes et conditions de la lettre de garantie, l'émetteur observe la norme [pertinente] [applicable] de la pratique internationale en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by.

Variante B : L'émetteur examine la demande et les documents joints avec la diligence professionnelle requise par la pratique internationale en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by [, à moins que le donneur d'ordre n'ait consenti à une moindre obligation de soin,] afin de déterminer s'ils sont conformes aux termes et conditions de la lettre de garantie et s'ils sont compatibles entre eux.

2. Sauf disposition contraire de la lettre de garantie, l'émetteur dispose d'un délai raisonnable, mais d'un maximum de sept jours, pour examiner la demande et les documents joints et pour décider de payer ou non."

Paragraphe 1

94. Deux variantes ont été proposées pour le paragraphe 1. Le Groupe de travail a noté que la variante A comportait la distinction proposée à la dix-septième session entre, d'une part, la norme de soin applicable pour l'examen des documents et, d'autre part, le critère à utiliser pour déterminer si les documents soumis étaient conformes aux termes de la lettre de garantie. On a demandé pourquoi deux normes, peut-être différentes, étaient imposées dans la variante A. Un autre sujet de préoccupation a été que la référence à la norme de la pratique internationale était vague et ne donnerait pas de directive suffisante pour la fin recherchée. En conséquence, il a été suggéré de suivre, ici également, l'approche adoptée pour l'article 12.2, c'est-à-dire d'utiliser une formule telle que "compte dûment tenu" de la norme de la pratique internationale. Une autre suggestion tendait à suivre l'approche de la norme unique adoptée dans la variante B.

95. L'avis dominant a cependant été qu'il convenait de garder l'approche de la double norme adoptée dans la variante A. On a fait observer que la variante A faisait une distinction utile entre les normes applicables à deux phases distinctes du processus d'examen des documents : la norme de bonne foi et de soin raisonnable que l'émetteur devait suivre dans l'examen des demandes, c'est-à-dire dans la recherche de toutes divergences; et le critère à utiliser pour déterminer le poids ou l'importance qu'il convenait d'attacher à certaines divergences mineures, c'est-à-dire pour déterminer si les divergences devaient conduire à rejeter la demande. On a noté que ce type d'approche reflétait la pratique et était adopté à l'article 13 des RUU 500.

96. Le Groupe de travail a ensuite porté son attention sur la référence expresse, dans la première phrase de la variante A, à la possibilité que l'émetteur et le donneur d'ordre n'aient convenu d'une norme inférieure pour l'examen de la demande. On a fait remarquer que cette formulation avait pour objet de tenir compte d'une pratique

assez répandue, disait-on, dans la pratique des lettres de crédit stand-by et utilisée lorsque le donneur d'ordre souhaitait diminuer les frais en réduisant les droits d'examen ou lorsque le temps était une considération essentielle, souvent dans le contexte de relations établies de longue date entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Un tel abaissement de la norme n'apparaissait généralement pas dans les termes de l'instrument.

97. Des avis divergents ont été exprimés au sujet de la référence à l'abaissement de la norme. Certains ont estimé que les mots devaient être supprimés parce qu'il ne convenait pas de mentionner cette question qui avait trait aux rapports entre l'émetteur et le donneur d'ordre, rapports sur lesquels il avait été décidé que la convention ne devrait pas être axée. De plus, l'abaissement de la norme dont il était question ne nuirait normalement pas aux intérêts du bénéficiaire puisque, du fait de cet abaissement, une demande présentant une divergence aurait plus de chance d'être acceptée. D'autres, également favorables à la suppression des mots en question, ont estimé que l'abaissement de la norme était une pratique que la convention ne devrait pas envisager ni encourager. Ils doutaient que l'on puisse présumer à juste titre que l'abaissement de la norme servirait uniformément les intérêts des bénéficiaires, qui étaient en droit de compter que les documents seraient examinés avec un soin raisonnable. D'autres, enfin, ont été d'avis que la pratique était suffisamment importante pour être traitée dans la convention et qu'il fallait par conséquent garder les mots en question. Il a même été suggéré que la disposition soit élargie de manière à envisager la possibilité de convenir avec le bénéficiaire d'une norme d'examen encore plus élevée.

98. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots en question, d'autant que dans l'ensemble la convention devait être axée sur les rapports entre émetteur et bénéficiaire. On a fait observer qu'il n'y aurait pas lieu d'interpréter cette suppression comme tendant à empêcher le donneur d'ordre et l'émetteur de convenir des normes applicables. Le Groupe de travail a cependant fondé sa décision sur le fait que, selon lui, l'abaissement de la norme d'examen ne devait pas être désavantageux au bénéficiaire et ne devait pas lui porter atteinte sans son consentement.

99. Le Groupe de travail a décidé d'ajouter à la variante A un membre de phrase indiquant que l'émetteur était aussi tenu de déterminer si les documents étaient compatibles les uns avec les autres, obligation également imposée par les RUU. Le Groupe de travail a en outre décidé que, dans la deuxième phrase, l'expression "norme applicable" devrait être utilisée plutôt que l'expression "norme pertinente", et que le mot "observe" pourrait être remplacé par une formule telle que "tient dûment compte de".

Paragraphe 2

100. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 2 combinait des approches suggérées pendant la discussion précédente d'une règle sur le délai accordé pour l'examen, à savoir la notion de délai raisonnable, avec un temps maximum. Le Groupe de travail, notant que ce type d'approche figurait aussi dans les RUU 500, a affirmé la portée essentielle du paragraphe 2.

101. Il y a eu un échange de vues sur le point de savoir si le temps maximum devait être exprimé en jours civils ou en jours ouvrables. On a fait observer que la deuxième approche était suivie dans les RUU alors que, dans les textes juridiques de la Commission, la pratique courante était d'exprimer en jours civils les périodes de temps de la durée visée au paragraphe 2 (c'est-à-dire les périodes de plus d'un jour ou deux). Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 2 tel quel.

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

102. Le texte du projet d'article 17 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. L'émetteur effectue le paiement en cas de demande

Variante A : conforme aux termes et conditions de la lettre de garantie.

Variante B : présentée par le bénéficiaire conformément aux dispositions de l'article 14.

2. L'émetteur n'effectue pas le paiement si

Variante X : il sait ou devrait savoir [3] que la demande est incorrecte au vu de l'article 19.

Variante Y : la demande est manifestement et clairement incorrecte au vu des dispositions de l'article 19.

3. Si l'émetteur décide de rejeter la demande [pour tout motif visé aux paragraphes 1 et 2 du présent article], il en donne promptement avis au bénéficiaire par télétransmission ou, si cela est possible, par tout autre moyen rapide. Sauf disposition contraire de la lettre de garantie, l'avis doit

Variante A : indiquer le motif du rejet.

Variante B : , si la non-conformité des documents aux termes et conditions de la lettre de garantie constitue le motif de rejet, spécifier chaque élément non conforme et, si le rejet se fonde sur un autre motif, indiquer ce motif.

[4. Si l'émetteur ne se conforme pas aux dispositions de l'article 16 ou du paragraphe 3 du présent article, il sera déchu de son droit

Variante X : à invoquer la non-conformité de la demande aux termes et conditions de la lettre de garantie.

Variante Y : à invoquer tout élément non conforme des documents qui n'a pas été découvert ou qui n'a pas été notifié au bénéficiaire conformément auxdites dispositions.]"

Paragraphe 1

103. Le Groupe de travail s'est dans l'ensemble prononcé en faveur de la demande retenue par la variante B, qui contenait une référence générale aux prescriptions de l'article 14, notamment celle ayant trait à la forme de la demande et au lieu de sa présentation. Si l'on a exprimé l'avis que les prescriptions de l'article 14 n'avaient pas toutes la même importance, on s'est accordé à dire, conformément à la décision prise par le Groupe de travail

à sa dix-septième session, que les obligations de l'émetteur visées à l'article 17 devaient être le pendant de celles stipulées à l'intention du bénéficiaire à l'article 14 qui posait comme règle générale que toute demande de paiement devait être conforme aux termes de la lettre de garantie (voir A/CN.9/361, par. 49 et 50).

104. On a estimé que la référence à toute demande présentée "par le bénéficiaire" contenue dans la variante B était impropre en ce sens que toute demande pouvait être présentée non seulement par le bénéficiaire mais aussi par un ou plusieurs cessionnaires ou par toute autre personne désignée en vertu de la lettre de garantie. Au surplus, on pourrait y voir à tort une tentative de solution de la question non réglée d'une demande qui serait présentée par un imposteur. A la suite d'un débat, le Groupe de travail a adopté la proposition tendant à supprimer cette référence.

105. On a fait observer que le texte du paragraphe 1 laissait subsister la question de savoir si l'émetteur, dans le cas exceptionnel où il ne serait pas tenu de payer, aurait l'obligation ou simplement l'autorisation de refuser le paiement. A cet égard, le Groupe de travail a identifié deux hypothèses distinctes où l'émetteur ne serait pas tenu de payer. La première était celle où la demande était incorrecte au vu des dispositions de l'article 19. Cette hypothèse était envisagée au paragraphe 2, qui énonçait une exception à la règle posée au paragraphe 1. La seconde était celle où une demande, sans être incorrecte au vu des dispositions de l'article 19, ne serait pas conforme aux termes de la lettre de garantie ou aux autres prescriptions de l'article 14.

106. On a fait observer que, dans le cas d'une demande non conforme aux termes de la lettre de garantie, le projet de convention devrait déterminer si l'émetteur devrait être tenu de ne pas payer ou s'il pouvait agir en toute discrétion. Des opinions divergentes ont été exprimées sur ce sujet. Selon une opinion, le projet de convention devrait éviter de traiter de cette question, les conséquences du paiement ou du non-paiement en vertu d'une telle demande ne présentant un intérêt que pour la relation entre l'émetteur et le donneur d'ordre, laquelle n'était pas son objet principal. Selon une autre opinion, dans le cas où la demande n'était pas conforme aux termes de la lettre de garantie, l'émetteur devrait être tenu de ne pas payer dans la mesure où il n'existerait apparemment aucun motif de droit sur lequel le paiement pourrait se fonder. D'après une troisième opinion, l'émetteur devait être libre de décider quant à savoir s'il effectuerait un paiement en vertu d'une demande non conforme aux termes de la lettre de garantie, et pourrait le faire, par exemple, s'il considérait le paiement comme nécessaire pour préserver sa réputation internationale de bon payeur. On a estimé que la décision de l'émetteur de payer sur présentation d'une demande non conforme aux termes de la lettre de garantie n'avait d'incidence que sur l'obligation de remboursement à la charge du donneur d'ordre. On a d'autre part fait ressortir que, quelle que soit la solution qui serait adoptée pour les demandes non conformes, ce devrait être la même que pour les demandes incorrectes.

107. Après délibération, le Groupe de travail est convenu que, dans le cas où une demande n'était ni incorrecte ni conforme aux termes de la lettre de garantie, il serait

loisible à l'émetteur de décider de payer ou non. Toutefois, si l'émetteur décidait de payer sur présentation d'une telle demande, le paiement ne devrait pas porter préjudice aux droits du donneur d'ordre. Le Secrétariat a été prié d'élaborer, pour examen par le Groupe de travail à sa session suivante, un projet de disposition dans ce sens.

Paragraphe 2

108. D'aucuns se sont prononcés en faveur de la variante X qui, à leur avis, était à juste titre axée sur l'émetteur en question en lui faisant obligation de rejeter la demande s'il savait ou devait savoir que celle-ci était incorrecte. On a déclaré qu'il serait impropre d'imposer à l'émetteur l'obligation de refuser de payer sans exiger de lui qu'il sache ou sans juger qu'il aurait dû savoir que la demande était incorrecte. Il a été jugé particulièrement important d'écarter tout acte de cécité volontaire par lequel l'émetteur pourrait choisir de méconnaître le caractère incorrect de la demande.

109. On s'est cependant largement prononcé en faveur de la variante Y qui énonçait un critère objectif pouvant fonder le rejet de la demande. On a fait valoir que le critère de connaissance d'une personne ou d'une institution consacré par la variante X était source de difficultés de preuve en raison de son caractère subjectif. En outre, la référence faite dans la variante X à ce que l'émetteur devrait savoir pourrait être interprétée à tort comme exigeant de la part de celui-ci des investigations en vue de déterminer si la demande était incorrecte, ce qui serait contraire au caractère indépendant et documentaire de l'engagement.

110. On a exprimé l'opinion que la variante Y convenait d'autant moins que parler en termes généraux de demande "manifestement et clairement incorrecte" ne faisait pas ressortir clairement qu'il appartenait à l'émetteur de déterminer le caractère "manifestement et clairement incorrect" de cette demande. On a exprimé l'avis que loin de présumer que la détermination du caractère "manifestement et clairement incorrect" de la demande serait du genre à la portée de toute personne, il fallait préciser qu'elle devait être faite par l'émetteur en sa qualité de spécialiste. Il a été proposé de remplacer le libellé actuel du paragraphe 2 par la formulation suivante fondée sur le texte de la variante A du paragraphe 1 du projet d'article 19 :

"L'émetteur n'effectue pas le paiement si, compte dûment tenu du caractère indépendant et documentaire de l'engagement, il apparaît clairement et sans aucun doute à l'émetteur que la demande est incorrecte au vu des dispositions de l'article 19".

111. En réponse à cette proposition, on a exprimé la crainte qu'en mettant la détermination du caractère incorrect de la demande à la charge de l'émetteur la disposition ne soit interprétée à tort comme invitant celui-ci à exercer toute discrétion s'agissant d'apprécier le caractère incorrect de la demande, ouvrant ainsi la voie à une conduite imprudente ou peu scrupuleuse de la part de l'émetteur. On a estimé qu'il fallait adopter un critère plus objectif.

112. Un certain nombre d'autres propositions ont été présentées pour assurer l'objectivité de la norme tout en

conservant la condition que l'émetteur devait savoir que la demande était incorrecte, par exemple : exprimer dans la variante Y l'idée que l'émetteur savait que la demande était incorrecte; faire commencer la variante X par le membre de phrase "Compte dûment tenu du caractère documentaire et indépendant de l'engagement"; supprimer les termes "manifestement et clairement" de la variante Y; remplacer les deux variantes par la clause "l'émetteur a de bonnes raisons de croire que la demande est incorrecte" ou "l'émetteur certifie que la demande est incorrecte".

113. Les délibérations ont fait apparaître que les préoccupations exprimées portaient sur deux aspects différents de la règle. L'opinion générale était qu'il serait utile d'introduire un *distinguo* entre d'une part les faits, qui en général ressortaient des documents, sur lesquels s'appuyait la détermination juridique du caractère incorrect de la demande et, d'autre part, cette détermination elle-même. Pour le premier point, on a conclu qu'il fallait que l'émetteur ait connaissance des faits en question ou que ceux-ci apparaissent dans le domaine sur lequel l'émetteur se tenait informé, et qu'il ne suffisait pas que des tiers soient au courant. Quant au second aspect cependant — le fait de déterminer que les faits considérés rendaient la demande incorrecte — il ne devait pas être laissé à la seule appréciation de l'émetteur; la détermination devait se fonder sur la nature des faits : seraient-ils considérés, d'une manière générale, comme un cas manifeste de demande incorrecte ? Cela étant entendu, il a été convenu de proposer le libellé suivant :

"2. L'émetteur n'effectue pas le paiement s'il a connaissance de faits qui rendent la demande manifestement et clairement incorrecte au vu des dispositions de l'article 19."

Paragraphes 3 et 4

114. Le Groupe de travail a réaffirmé qu'il fallait prévoir l'obligation d'aviser le bénéficiaire du rejet de sa demande. Ses membres se sont cependant demandés si cette obligation ne devait s'appliquer que lorsque le motif du rejet était la non-conformité des documents, ou s'il fallait au contraire l'élargir encore et la rendre applicable même aux cas de demande incorrecte.

115. Selon l'un des avis exprimés, l'obligation de notification, qui comprenait l'obligation d'indiquer au bénéficiaire les motifs du rejet, devait être limitée aux cas de non-conformité des documents. On pouvait craindre en effet que l'application de la règle de déchéance fixée au paragraphe 4 aux cas où l'émetteur s'était abstenu d'informer le bénéficiaire que sa demande était rejetée pour non-conformité des documents, n'ait pour effet pervers d'aider les fraudeurs ou, plus simplement, ceux qui essayaient d'obtenir le paiement de lettres de garantie non valables ou inexistantes. Imposer une telle obligation sans prévoir dans la convention la déchéance de l'émetteur dans les cas de ce genre n'empêcherait pas nécessairement un tribunal d'imposer une sanction, la déchéance par exemple.

116. L'opinion générale a cependant été que l'obligation de notification devait s'appliquer à tous les cas de rejet, y compris pour non-conformité avec le paragraphe 2 de l'article 16, ou pour lettre de garantie non valable ou

inexistante. Même en cas de demande incorrecte, on ne pouvait d'une manière générale présumer que le bénéficiaire n'était pas légitimement fondé à connaître le motif de rejet de sa demande puisque, dans certains cas, ce bénéficiaire lui-même pouvait être victime d'une manœuvre frauduleuse. On a proposé de limiter la portée de la règle de déchéance aux documents non conformes, ce qui répondrait aux préoccupations exprimées par le Groupe de travail. Celui-ci a fait observer que la portée de l'obligation de notification était étroitement liée à la portée des conditions de déchéance qui seraient éventuellement fixées au paragraphe 4.

117. Avant de passer à l'examen du paragraphe 4, le Groupe de travail a examiné un certain nombre d'observations sur divers autres aspects du paragraphe 3. L'une de ces observations était qu'il faudrait, au moment de la révision du texte, harmoniser la première phrase du paragraphe 3 et le délai fixé au paragraphe 2 de l'article 16. A ce propos, on s'est demandé si le mot "promptement" était suffisamment clair. D'autres observations portaient sur la nécessité de prévoir une notification quand le motif du rejet était l'expiration des délais, et sur la question de savoir si la convention devait prévoir une disposition obligeant l'émetteur à mettre les documents à la disposition du bénéficiaire en cas de rejet. Pour ce qui était des formules proposées au paragraphe 3, qui prévoyaient toutes deux que l'avis de rejet devait être motivé, la solution plus simple de la variante A a eu la préférence. Le Groupe de travail a décidé de proposer de remplacer les termes "décide de rejeter la demande" par "rejette", car la première formule pourrait être entendue comme donnant un trop grand pouvoir discrétionnaire à l'émetteur.

118. En ce qui concerne le paragraphe 4, les opinions ont divergé sur le point de savoir s'il fallait maintenir la règle de déchéance qui y était stipulée. Selon l'une d'elles, le paragraphe 4 devrait être supprimé puisque la question des sanctions serait suffisamment réglée par le droit interne, qui offrirait des voies de recours au bénéficiaire, et il était donc inutile de faire une place à la règle de déchéance dans la convention. Selon une deuxième opinion, également favorable à la suppression, si la règle de déchéance était spécialement nécessaire pour les lettres de crédit stand-by, on pouvait la faire disparaître de la convention sans compromettre la pratique effective en la matière, puisqu'elle s'appliquerait quand même à ces lettres de crédit stand-by par le biais des RUU. D'après une troisième opinion, tant dans le cas de violations au paragraphe 2 de l'article 16 qu'au paragraphe 3 de l'article 17, la convention ne devrait pas prévoir une clause de déchéance mais des dommages-intérêts.

119. Une quatrième opinion, largement appuyée, était qu'il était nécessaire de mentionner la règle de déchéance parce qu'il s'agissait d'une disposition clef qui donnait un sens aux obligations imposées à l'émetteur. On a dit que si cette disposition était omise, la convention présenterait une grave lacune. Cependant, le Groupe de travail a reconnu qu'il ne convenait pas de rédiger le paragraphe 4 en termes si larges que la règle de déchéance s'appliquerait au défaut de notification d'une demande incorrecte ou invalide. Il a été généralement admis qu'un tel résultat n'était pas recherché ni souhaité et qu'il fallait préciser que la règle de

déchéance ne s'appliquait pas à ces cas-là. Le Groupe de travail a aussi estimé qu'il convenait de clarifier cette disposition en se référant expressément au paragraphe 2 de l'article 16.

120. Différentes approches possibles ont été envisagées sur la manière de traiter la question des sanctions dans les cas où l'exigence de notification n'était pas couverte par la règle de déchéance. L'une d'elles était de s'en remettre simplement au droit national, qui pourrait donner au bénéficiaire la possibilité d'obtenir une indemnité et des intérêts (par exemple, le montant de la lettre de garantie et des intérêts pour manquement à notifier des défauts auxquels il aurait pu être remédié). Cette approche a été critiquée au motif qu'elle ne contribuerait guère à assurer un haut degré de certitude, car il s'agissait d'un domaine dont les lois d'un grand nombre de pays ne traitaient pas expressément, et que le droit devait être uniformisé sur ce point important. Une autre approche, que le Groupe de travail a appuyée, était d'envisager d'inclure dans la convention une disposition sur les sanctions traitant des aspects de l'exigence de notification qui n'étaient pas couverts par la règle de déchéance.

121. Après un débat, le Groupe de travail a pris les décisions suivantes au sujet des paragraphes 3 et 4. Il a été décidé qu'au paragraphe 3 l'émetteur devrait être tenu de donner avis de tous les motifs de rejet, et non seulement de tout élément non conforme ayant pu être découvert dans les documents. Le Groupe de travail, sous réserve d'un examen plus approfondi, a affirmé à titre provisoire, qu'une règle de déchéance devrait être incluse, mais qu'elle ne devrait s'appliquer qu'aux documents comportant un élément non conforme et à l'inobservation du paragraphe 2 de l'article 16. Pour faciliter la suite des débats du Groupe de travail, le Secrétariat a été prié d'établir un projet de disposition prévoyant des dommages-intérêts en remplace-

ment de la règle de déchéance, ainsi que des sanctions pour les aspects de l'exigence de notification qui n'étaient pas couverts par la règle de déchéance.

122. Le Secrétariat a aussi été prié d'établir le texte provisoire d'une disposition concernant le moment où le paiement de la lettre de garantie était dû. Il a été dit qu'une telle disposition pourrait utilement préciser que l'obligation de l'émetteur était de payer promptement et non pas simplement de décider au moment voulu s'il acceptait la demande de paiement. Elle pourrait aussi apporter des éclaircissements sur l'utilisation du paiement différé dans la pratique des lettres de crédit stand-by, car cette technique était encore peu connue dans un certain nombre de pays. Le Secrétariat a de même été prié d'établir à l'intention du Groupe de travail une disposition concernant l'obligation de l'émetteur de payer malgré l'insolvabilité du donneur d'ordre et malgré des circonstances analogues susceptibles d'affecter la sécurité de l'émetteur, par exemple le manquement du donneur d'ordre à payer la commission.

III. TRAVAUX FUTURS

123. Le Groupe de travail a décidé, sous réserve de l'approbation de la Commission, de tenir sa prochaine session à Vienne du 22 novembre au 3 décembre 1993.

124. Le Groupe de travail a noté que le Secrétariat avait l'intention d'établir une version révisée des projets d'articles premier à 17 en tenant compte des débats des dix-huitième et dix-neuvième sessions et que le texte révisé serait prêt pour la vingtième session. Il a été décidé qu'à cette session le Groupe de travail examinerait d'abord les articles 18 à 27 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1, puis reverrait le texte révisé des projets d'articles premier à 17.

D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa dix-neuvième session

**1. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by :
articles révisés du projet de Convention sur les lettres de garanties
internationales : note du Secrétariat
(A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1) [Original : anglais]**

**2. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by :
proposition des Etats-Unis d'Amérique : note du Secrétariat
(A/CN.9/WG.II/WP.77) [Original : anglais]**

Ces deux documents de travail, qui avaient déjà été soumis au Groupe de travail à sa dix-huitième session, sont reproduits dans la deuxième partie, II, B.1 et 2, du présent volume.