



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.9/391
24 mars 1994
FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE
DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Vingt-septième session
New York, 31 mai-17 juin 1994

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DES PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS
INTERNATIONAUX SUR LES TRAVAUX DE SA VINGT ET UNIÈME SESSION
(New York, 14-25 février 1994)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1 - 11	3
II. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	12 - 13	4
III. EXAMEN DES ARTICLES D'UN PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	14 - 129	5
CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION	14 - 38	5
Article 2. Lettre de garantie (<u>suite</u>)	14 - 21	5
Article 3. Indépendance de l'engagement	22 - 33	6
Article 4. Internationalité de la lettre de garantie	34 - 38	11
CHAPITRE II. INTERPRÉTATION	39 - 58	12
Article 5. Principes d'interprétation	39	12
Article 6. Règles d'interprétation et définitions	40 - 58	12
CHAPITRE III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE	59 - 100	15
Article 7. Établissement de la lettre de garantie	60 - 63	15
Article 8. Modification	64 - 71	17

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
Article 9.	Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement	72 - 74 18
Article 9 <u>bis</u> .	Cession du produit	75 19
Article 10.	Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets . .	76 - 89 19
Article 11.	Expiration	90 - 100 23
CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS	101 - 129	25
Article 12.	Détermination des droits et obligations	101 - 104 25
Article 13.	Responsabilité du garant ou de l'émetteur	105 - 111 26
Article 14.	Demande	112 - 117 27
Article 15.	Avis de demande	118 - 119 28
Article 16.	Examen de la demande et des documents joints	120 - 122 29
Article 17.	Paiement ou rejet de la demande .	123 - 129 30
IV. TRAVAUX FUTURS	130 - 131	32

I. 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 a commencé ses travaux sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by en s'attachant, à sa douzième session, à examiner le projet de Règles uniformes en matière de garanties établi par 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. À 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.

2. À 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 s'est aussi engagé dans 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.

3. À 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). Il 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).

4. À 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 obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68). Le Groupe de travail est ensuite passé à l'examen 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). Il 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).

5. À 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). À ses dix-huitième, dix-neuvième et vingtième

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément No 17 (A/43/17), par. 22.

² Ibid., quarante-quatrième session, Supplément No 17 (A/44/17), par. 244.

sessions (A/CN.9/372, 374 et 388), le Groupe de travail a examiné une nouvelle version révisée des projets d'articles (figurant dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1 et A/CN.9/WG.II/WP.80) qui, en vertu d'une décision provisoire prise à sa seizième session, devaient être présentés sous la forme d'un projet de convention (A/CN.9/361, par. 147).

6. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt et unième session à New York du 14 au 25 février 1994. Y ont assisté les représentants des États suivants : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bulgarie, Canada, Chine, Égypte, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Maroc, Nigéria, Pologne, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Thaïlande et Togo.

7. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants : Algérie, Australie, Bahreïn, Chypre, Finlande, Hongrie, Jordanie, Mongolie, Philippines, République populaire démocratique de Corée, République tchèque, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Fédération bancaire de la Communauté européenne et Chambre de commerce internationale (CCI).

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

Président : M. J. Gauthier (Canada)

Rapporteur : M. V. Tuvayanond (Thaïlande)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.81) et note du Secrétariat contenant une nouvelle version révisée des projets d'articles premier à 17 (A/CN.9/WG.II/WP.80) établis par le Secrétariat après la dix-neuvième session.

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

1. Élection du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration d'un projet de convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

II. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

12. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 2 (2) à 17 (2) qui figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.80.

13. Les délibérations et conclusions du Groupe de travail relatives aux projets d'articles 2 (2) à 17 (2) sont présentées ci-après au chapitre II. Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base de ces conclusions, une version révisée des articles 2 (2) à 17 (2), ainsi que les autres articles du projet de convention, compte tenu des décisions et conclusions du Groupe de travail.

III. EXAMEN DES ARTICLES D'UN PROJET DE CONVENTION
SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES
DE CRÉDIT STAND-BY

CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION

Article 2. Lettre de garantie (suite)

Observation d'ordre général

14. À l'occasion de l'examen de l'article 2, le Groupe de travail a réaffirmé la décision qu'il avait prise à sa précédente session, à savoir qu'au lieu de proposer une nouvelle dénomination telle que "lettre de garantie" pour tenter de décrire la pratique aussi bien en matière de garantie bancaire qu'en matière de lettre de crédit stand-by, le projet de convention devrait retenir un terme neutre, par exemple "engagement" pour désigner les deux types d'instrument visés par le projet de convention (A/CN.9/388, par. 97). Le Secrétariat a été prié de refléter cette décision dans le projet suivant.

Paragraphe 2

15. Le Groupe de travail, rappelant qu'il avait examiné la question à sa dix-huitième session (A/CN.9/372, par. 54 et 55), a approuvé le paragraphe 2 quant au fond.

Paragraphe 3

16. On a exprimé l'avis que certaines des formes de paiement énumérées aux alinéas a) à d) n'étaient pas d'un usage courant, du moins en matière de garantie bancaire. On a fait valoir que le paragraphe 3 devrait être circonscrit à la déclaration de principe générale énoncée dans son introduction selon laquelle le paiement pourrait être effectué dans l'une quelconque des formes stipulées dans l'engagement. Il a par ailleurs été proposé de supprimer les alinéas a), b), c) et d), ou certains d'entre eux.

17. On s'est accordé à dire que s'il pourrait être superflu d'énumérer les formes de paiement possibles s'agissant des garanties bancaires, on gagnerait sans doute à délimiter convenablement le champ d'application du projet de convention en ce qui concerne les lettres de crédit stand-by. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a jugé le paragraphe 3 généralement acceptable quant au fond. Il a été suggéré d'assortir l'expression "lettre de change" du terme "projet de" mis entre crochets par souci de concordance avec la terminologie utilisée dans les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires adoptées par la Chambre de commerce internationale ("RUU 500").

Paragraphe 4

18. Le Groupe de travail a réaffirmé la décision qu'il avait prise à sa dix-huitième session (ibid., par. 42 et 43) selon laquelle le projet de convention devrait tenir compte de la pratique qui voulait qu'un engagement puisse valablement stipuler que le garant ou l'émetteur lui-même soit le bénéficiaire lorsqu'il agit en tant que fiduciaire ou représentant en faveur d'une autre personne.

19. On a posé la question de savoir si le projet de convention envisageait de manière satisfaisante les cas où l'engagement stipulait que le bénéficiaire était une "succursale" de l'émetteur. On est convenu dans l'ensemble que le projet de convention s'appliquerait d'office à ce type d'engagement dans les cas où la "succursale" serait, en tant qu'entité juridique, distincte de l'émetteur.

20. Diverses opinions ont été exprimées au sujet des cas où une "succursale" émettait un engagement de garantie en faveur d'une succursale appartenant à la même entité juridique, pratique qui existerait en matière tant de garantie bancaire que de lettre de crédit stand-by. On a exprimé l'avis que le texte du paragraphe 4 devait être reformulé de manière à préciser que le projet de convention s'appliquait à ces engagements. À cet effet, il a été proposé d'insérer dans le projet de convention une disposition sur le modèle du paragraphe 3 de l'article premier de la loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux et de l'article 2 des RUU 500 stipulant qu'aux fins du projet de convention, les succursales et bureaux distincts d'une banque situés dans différents États constituent des banques distinctes. On a fait valoir à l'opposé que de tels engagements ne devraient pas relever du projet de convention, dans la mesure où on voyait difficilement comment celui-ci s'appliquerait en cas de différend entre deux succursales appartenant à la même entité juridique. On a fait observer que s'il surgissait un tel différend, celui-ci serait selon toute vraisemblance réglé par la voie de procédures externes qui n'entraient pas dans le champ d'application du projet de convention. On s'est accordé à dire que le projet de convention ne devrait pas chercher à régir des situations concernant des questions relevant du droit des entreprises. Toutefois, on est également convenu qu'il ne s'agissait ni d'interdire une telle pratique ni d'invalidier un engagement dont l'émetteur et le bénéficiaire étaient des succursales de la même entité juridique. On est par ailleurs convenu qu'il devrait être loisible aux parties de placer ces situations sous l'empire du projet de convention en le stipulant expressément dans l'engagement.

21. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un nouveau projet d'article 2 en tenant compte des décisions sus-évoquées.

Article 3. Indépendance de l'engagement

22. Avant d'entamer l'examen de l'article 3 quant au fond, le Groupe de travail a déclaré préférer l'expression "l'obligation du garant ou de l'émetteur" à l'expression "l'exécution de l'obligation du garant ou de l'émetteur". Une proposition tendant à faire référence outre à l'existence ou à la validité de l'opération sous-jacente, aux "effets juridiques" ou au "type" de l'opération n'a recueilli aucun appui. Le Groupe de travail a également pris note de ce que l'un de ses membres se souciait du fait que la version actuelle de l'article 3

ne stipulait plus que les contre-garanties émises en vertu du projet de convention étaient indépendantes de la garantie sous-jacente à laquelle elles se rapportaient, idée que l'on gagnerait à stipuler expressément, ainsi qu'on l'avait fait au paragraphe 3 de la précédente version de l'article 3 (A/CN.9/WG.II/WP.76).

23. S'agissant de l'article 3 quant au fond, on s'est accordé à penser que cette disposition n'énonçait pas assez clairement la règle qu'elle voulait poser concernant l'effet et le sort des conditions non documentaires stipulées dans l'engagement. En particulier, le membre de phrase "même si cela est énoncé en tant que condition de paiement dans la lettre de garantie" enserré par des crochets était douteux. On a relevé que l'article 3 était censé traduire la décision prise à la dix-huitième session d'exclure les engagements assortis de conditions non documentaires du champ d'application du projet de convention, en liant la définition de l'indépendance au caractère documentaire de l'engagement. Une autre possibilité aurait été de placer ces engagements sous l'empire du projet de convention en prévoyant une règle dite de "safe-haven" en vertu de laquelle les engagements libellés dans une forme prescrite pourraient être réputés indépendants qu'ils soient assortis ou non de conditions non documentaires. Cette possibilité impliquait une règle de "conversion" prévoyant la transformation des conditions non documentaires en conditions documentaires (art. 3 1) b) et 2) du document A/CN.9/WG.II/WP.76).

24. Le Groupe de travail a déclaré qu'il envisageait sérieusement de modifier la décision sus-évoquée telle qu'elle était reflétée dans le libellé actuel de l'article 3. Parmi les raisons invoquées pour justifier d'examiner plus avant cette décision touchant l'article 3, il fallait retenir le fait que l'on s'était rendu compte que la règle stricte énoncée à cet article excluait du champ d'application du projet de convention un grand nombre d'engagements, du type aussi bien des garanties bancaires que des lettres de crédit stand-by, auxquels les parties avaient entendu donner un caractère indépendant en dépit de la présence de conditions non documentaires. On a exprimé la crainte que l'exclusion d'un grand nombre d'engagements ne contribue à la multiplication des régimes juridiques et à un surcroît d'incertitude au lieu de favoriser l'unification. À ce sujet, le Groupe de travail a réfléchi à diverses variantes qui permettent plus ou moins au projet de convention de prendre en considération les conditions non documentaires.

25. On est largement convenu que l'on pourrait, dans une variante assez minimaliste, modifier l'article 3 de manière à prendre en considération les conditions qui, bien qu'ayant un caractère non documentaire, pourraient être vérifiées dans les limites du champ opérationnel du garant ou de l'émetteur (variante A, par. 28 ci-après). Un exemple donné à ce propos était la garantie d'avance de paiement dans le cadre de laquelle la réception de l'avance de paiement par le garant, en tant que condition d'effectivité de la garantie, pouvait être vérifiée par le garant en examinant ses propres dossiers bancaires. On a fait valoir que ces "conditions d'effectivité" présentaient un intérêt pour le débat actuel et qu'elles pouvaient être distinguées des "conditions d'émission"; par exemple le fait pour un vendeur de demander l'émission d'une lettre de crédit comme condition de l'émission d'une garantie d'exécution.

26. Plusieurs variantes ont été examinées s'agissant de l'autre catégorie de conditions non documentaires, à savoir celles qui n'entraient pas dans les limites du champ opérationnel du garant ou de l'émetteur. Un certain nombre

d'intervenants ont proposé de rétablir les règles dites de "safe-haven" et de conversion prévues dans le projet initial (et décrites plus haut, par. 23). Si l'on s'est exprimé en faveur d'une telle démarche, celle-ci a néanmoins suscité des objections fondées sur la crainte qu'elle ne remette en cause l'autonomie des parties en plaçant sous l'empire du projet de convention des engagements auxquels on n'a pas entendu donner un caractère indépendant. On a exprimé les mêmes craintes vis-à-vis de l'idée de recourir à une formule analogue à celle retenue par l'article 13 c) des RUU 500, qui ménageait la possibilité d'écarter les conditions non documentaires. Un certain nombre de membres ont fait des propositions visant à introduire davantage de souplesse dans la détermination du type de conditions non documentaires qui ne remettraient pas en cause l'indépendance et qui consistaient notamment à évaluer le libellé de l'engagement dans son intégralité afin d'en déterminer l'indépendance; à déterminer si les conditions pourraient être vérifiées "facilement" ou "sans incertitude"; ou encore si la condition ne se rapportait à l'opération sous-jacente.

27. Il a été proposé deux autres variantes fondées en partie sur la proposition tendant à ce qu'il soit fait référence à des règles d'usage uniformes pour définir l'indépendance aux fins du champ d'application du projet de convention. En vertu de la première formule (variante B, par. 28), un engagement ne verrait pas son indépendance remise en cause par la présence d'une condition non documentaire si la condition entre dans les limites du champ opérationnel du garant ou de l'émetteur ou si l'engagement est subordonné à des règles d'usage ménageant la possibilité d'écarter la condition ou de la convertir en condition documentaire. On a relevé qu'en vertu de cette formule, les garanties bancaires assorties de conditions non documentaires seraient exclues du champ d'application du projet de convention, dans la mesure où les règles uniformes en question (RUGD) ne prévoyaient aucune règle permettant d'écarter les conditions non documentaires. La seconde formule, plus générale (variante C, par. 28), qui engloberait les garanties bancaires assorties de conditions non documentaires, prévoirait une règle opérationnelle applicable à tout engagement non subordonné à des règles d'usage qui prévoirait une solution à la question des conditions non documentaires. En pareil cas, le garant ou l'émetteur ne seraient pas tenus de payer à moins d'être saisi d'un commencement de preuve donnant à penser que la condition non documentaire avait été satisfaite. On a fait observer qu'une telle formule refléterait la pratique suivie par la plupart des garants en pareils cas. On a cependant craint qu'il ne soit pas approprié de s'appuyer sur les règles de l'usage pour déterminer le champ d'application d'une convention.

28. Ayant ainsi passé en revue les diverses variantes susmentionnées qui sont reproduites ci-après, le Groupe de travail a ensuite entrepris de déterminer à laquelle d'entre elles il donnerait sa préférence.

Variante A : Aux fins de la présente Convention, un engagement est autonome lorsque l'obligation du garant ou de l'émetteur envers le bénéficiaire n'est pas subordonnée à l'existence ou à la validité d'une opération sous-jacente, [ni à un autre engagement quelconque,] ni à une clause ou condition quelconque ne figurant pas dans l'engagement, ni à un acte ou événement futur incertain autre que la présentation des documents stipulés ou un autre acte ou événement [dont la survenance se situe] dans les limites du champ opérationnel du garant ou de l'émetteur. [Une

contre-garantie est distincte également de la garantie à laquelle elle se rapporte] [La présente règle s'applique aux contre-garanties également en ce qui concerne les garanties auxquelles elles se rapportent].

Variante B : 1) Aux fins de la présente Convention, un engagement est autonome lorsque l'obligation du garant ou de l'émetteur envers le bénéficiaire n'est pas subordonnée à l'existence ou à la validité d'une opération sous-jacente ni à une clause ou condition quelconque ne figurant pas dans l'engagement.

2) Un engagement qui prévoit que l'obligation du garant ou de l'émetteur envers le bénéficiaire est subordonnée à un acte ou événement futur incertain autre que la présentation des documents stipulés n'est autonome que si :

a) La survenance dudit acte ou événement [se situe] [peut être vérifiée] dans les limites du champ opérationnel du garant ou de l'émetteur, ou

b) Cette condition doit, en vertu des [règles uniformes] [usages] applicables ou pour toute autre raison, être écartée ou convertie en condition documentaire.

Variante C : 1) Aux fins de la présente Convention, un engagement est autonome lorsque l'obligation du garant ou de l'émetteur envers le bénéficiaire n'est pas subordonnée à l'existence ou à la validité d'une opération sous-jacente ni à une clause ou condition quelconque ne figurant pas dans l'engagement.

2) Lorsqu'un engagement [autonome] subordonne l'obligation du garant ou de l'émetteur à un acte ou événement futur incertain et que cette condition ne doit être ni écartée ni convertie en condition documentaire [en vertu des règles uniformes applicables ou pour toute autre raison], le garant ou l'émetteur n'est pas tenu de payer à moins [qu'il ne soit convaincu] [que ne lui soient soumis des éléments donnant sérieusement à penser] que l'acte ou l'événement s'est produit.

29. Le Groupe de travail a commencé l'examen des trois variantes susmentionnées en cherchant à déterminer laquelle il conviendrait de retenir. On s'est largement déclaré favorable à la variante A en raison de sa simplicité en ce qu'elle permettait mieux de voir comment l'article jouerait, et en partie en raison de l'incertitude qui entourait le libellé et l'effet de la variante C, l'autre variante qui suscitait un intérêt notable. On a par ailleurs fait valoir, et le Groupe de travail y a largement souscrit, que la variante A pouvait être interprétée comme autorisant l'application du projet de convention lorsque les conditions non documentaires étaient "écartées" par la règle de dérogation énoncée à l'article 13 c) des RUU 500, hypothèse expressément envisagée dans la variante B. On a exprimé l'opinion que, de ce fait, la variante B serait préférable, encore que d'aucuns aient craint, ainsi qu'on l'a fait remarquer plus haut, qu'il soit impropre de s'appuyer sur des règles de l'usage pour faire appliquer la convention.

30. L'intérêt porté à la variante C tenait à ce qu'elle aurait pour effet d'élargir le champ d'application de la convention à une part supplémentaire non négligeable du commerce, en particulier les garanties bancaires qui, tout en se voulant indépendantes, contenaient des conditions non documentaires qui n'entraient pas dans les limites du champ opérationnel du garant. On a relevé que le libellé se voulait assez large pour englober la notion de limites de champ opérationnel. La variante C a toutefois suscité des doutes en particulier parce que d'aucuns estimaient que son paragraphe 1 ferait tomber sous le coup du projet de convention une série d'engagements indépendants non visés par celui-ci, par exemple les engagements d'assurance et les lettres de change. On a fait observer en réponse que le paragraphe 1 visait simplement à définir l'indépendance de l'engagement et que la gamme des engagements visés par le projet de convention était circonscrite par les articles premier et 2. On a également rappelé au Groupe de travail que le libellé utilisé au paragraphe 1 pour écarter les garanties secondaires, en particulier les mots "n'est pas subordonnée à l'existence ou à la validité d'une opération sous-jacente" était identique à celui utilisé dans la variante A à cette même fin, et que les engagements secondaires seraient dès lors exclus.

31. Le Groupe de travail a fait observer que loin de chercher à faire du paragraphe 2 de la variante C une disposition relative au champ d'application, il l'examinait parce que, en tant que règle opérationnelle applicable aux conditions non documentaires, il lui serait utile au moment où il aurait à se prononcer sur le champ d'application du projet de convention. La règle opérationnelle énoncée au paragraphe 2 a suscité des doutes en raison de l'incertitude entourant son effet et de la volonté de préserver l'autonomie des parties. Une proposition tendant à remplacer la procédure prescrivant la présentation d'éléments de commencement de preuve par une déclaration du bénéficiaire concernant la survenance de la condition, procédure reflétant la jurisprudence de certains systèmes de droit, n'a pas réussi à dissiper ces doutes.

32. Entre autres modifications d'ordre rédactionnel visant à préciser la variante C, il a été suggéré de tenir compte du fait qu'une condition pourrait être subordonnée à la non-survenance d'un événement futur incertain; de parler "d'éléments de preuve immédiatement disponibles" plutôt que d'"éléments donnant sérieusement à penser"; et de faire référence à des actes ou événements futurs incertains "essentiels".

33. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail, suivant en cela l'opinion dominante, a décidé de retenir la variante A. On a toutefois fait observer que la question serait vraisemblablement examinée plus avant. Quant à la formulation précise de la variante A, le Groupe de travail a décidé de maintenir les mots "ni à un autre engagement quelconque" pour marquer l'indépendance d'une contre-garantie vis-à-vis de l'autre garantie à laquelle elle se rapportait. On a jugé cette formulation préférable à l'une ou l'autre des deux figurant entre crochets à la fin de la variante A, qui ont dès lors été supprimées. Il a également été décidé de supprimer les mots "dont la survenance se situe". À titre de modifications d'ordre rédactionnel, il a notamment été proposé de supprimer la référence aux limites du champ opérationnel du garant ou de l'émetteur; d'introduire un terme "essentiel" et d'éviter d'utiliser l'expression "acte ou événement incertain" en parlant de champ d'application; et

de s'inspirer de la présentation de la variante B en utilisant les paragraphes 1 et 2 a), dont le contenu rejoignait celui de la variante A. Seule cette dernière proposition a été acceptée par le Groupe de travail.

4. Internationalité de la lettre de garantie

34. Le Groupe de travail, rappelant la décision qu'il avait prise à sa dix-huitième session (A/CN.9/372, par. 70), a estimé que le critère objectif énoncé à l'article 4 pour déterminer l'internationalité d'un engagement était généralement acceptable. On a posé la question de savoir si, d'après le libellé actuel, il restait loisible aux parties de satisfaire à l'obligation d'internationalité par le simple fait d'indiquer que l'engagement était international à la faveur de ce que l'on appelait une "clause d'option". En réponse, on a rappelé qu'à sa dix-huitième session, le Groupe de travail avait décidé qu'il conviendrait d'insérer à l'article premier du projet de convention une clause assez simple d'option directe au lieu d'élargir de manière quelque peu artificielle le critère d'internationalité (ibid., par. 71 et 72).

35. On a fait valoir qu'une partie résidant dans un État contractant ne devrait pas être autorisée à imposer l'application du projet de convention à une partie se trouvant dans un État non contractant. On a estimé que le projet de convention devrait préciser que les "États différents" mentionnés à l'article 4 devaient être tous des États contractants. En réponse, on a rappelé que le Groupe de travail avait examiné la question à sa session précédente à l'occasion de l'examen du projet d'article premier. Il avait été alors décidé que le projet de convention s'appliquerait aux engagements émis dans un État contractant et lorsque les règles du droit international privé entraînaient l'application de la loi d'un État contractant (A/CN.9/388, par. 98 à 100).

36. Quant au libellé de l'article 4, on a relevé que le mot "lieu" avait été substitué au terme "établissement" par suite d'une décision prise par le Groupe de travail à sa dix-huitième session (A/CN.9/372, par. 76). Toutefois, l'on s'est accordé à dire que la simple référence au "lieu" d'une partie donnée ne suffisait pas et qu'il fallait plutôt recourir à la notion d'"établissement". En conséquence, le Groupe de travail a décidé de reformuler l'article 4 dans le sens des dispositions du paragraphe 2 a) et b) du projet d'article 4 examiné par le Groupe de travail à sa dix-huitième session (ibid., par. 67). Cela permettrait de préciser que lorsque l'engagement mentionnait plus d'un établissement, l'établissement pertinent était celui qui entretenait le lien le plus étroit avec l'engagement et que lorsque l'engagement ne spécifiait pas d'établissement pour une partie donnée mais précisait sa résidence habituelle, cette résidence devait servir à déterminer le caractère international de l'engagement. Quant au terme "personne" mis entre crochets, on est convenu de le maintenir.

37. Quant à savoir si la référence à l'établissement du notificateur pouvait servir de critère pour déterminer le caractère international de l'engagement, on s'est accordé à dire que si un notificateur pouvait accomplir des fonctions importantes, il agissait généralement en tant qu'agent et que l'exécution de ses fonctions ne pouvait pas être considérée comme une caractéristique de la relation en matière de lettre de crédit stand-by ou de garantie. C'est ainsi qu'il a été décidé de supprimer la référence à l'établissement du notificateur.

38. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un nouveau projet d'article 4 en tenant compte des décisions susmentionnées.

CHAPITRE II. INTERPRÉTATION

Article 5. Principes d'interprétation

39. Le Groupe de travail a jugé l'article 5 acceptable dans l'ensemble quant au fond.

Article 6. Règles d'interprétation et définitions

40. On a exprimé l'avis qu'il fallait supprimer la référence aux règles d'interprétation dans l'intitulé. Le Groupe de travail a pris note de cette observation et décidé qu'il serait mieux à même de se prononcer sur le libellé précis de l'intitulé lorsqu'une nouvelle version de l'article 6 aurait été élaborée.

Alinéa a) ("lettre de garantie")

41. On a rappelé qu'à sa vingtième session le Groupe de travail avait décidé de remplacer dans l'ensemble du texte de la convention l'expression "lettre de garantie" par le terme "engagement" (A/CN.9/388, par. 97). On a par ailleurs fait observer que l'application de cette décision dans la prochaine révision pourrait avoir des incidences non seulement sur l'alinéa a), mais également sur certaines autres dispositions de l'article 6, ainsi que d'autres dispositions du projet de convention, par exemple le paragraphe 1 de l'article 2 où il fallait éviter de donner à penser que tous les engagements étaient indépendants.

42. Le Groupe de travail a réexaminé brièvement la décision qu'il avait prise d'utiliser le terme "engagement", la question ayant été posée de savoir si le terme avait une portée trop vaste. Certains membres continuaient de préférer l'expression "lettre de garantie" au motif que si elle était peu connue, elle était plus précise et finirait par être acceptée par la pratique. Toutefois, le Groupe de travail a une fois de plus donné la préférence au terme "engagement", rappelant les craintes que l'expression "lettre de garantie" avait suscitées précédemment, en particulier celle que celle-ci soit inconnue de la pratique et qu'elle n'entrave involontairement l'utilisation de termes similaires dans la pratique pour définir les garanties secondaires.

43. D'aucuns ont manifesté de l'intérêt pour l'idée de définir le terme "engagement", encore que le Groupe de travail ait estimé dans l'ensemble qu'une description convenable en était donnée aux articles premier et 2. Une proposition d'ordre rédactionnel similaire tendait à insérer une définition de la "lettre de crédit stand-by", notamment à l'intention du législateur dans les systèmes juridiques où ces instruments n'étaient pas largement connus ou utilisés. On a cependant fait observer que définir la lettre de crédit stand-by obligeait à définir ou à distinguer les garanties bancaires, voire d'autres formes d'engagement, et qu'il était déjà apparu que l'entreprise ne pouvait pas être conduite d'une manière satisfaisante pour tous.

Alinéa b)

44. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa b), s'accordant à considérer comme allant de soi que toute référence à un engagement s'entendait de la référence à la dernière version de l'engagement.

Alinéa d) ("lettre de contre-garantie")

45. On a exprimé l'opinion que la définition donnée à l'alinéa d) n'était pas claire et qu'il n'y aurait peut-être pas lieu de la maintenir. On a fait observer que l'on pouvait en déduire par méprise que les contre-garanties étaient toujours émises par la partie ordonnatrice de la garantie indirecte ou qu'il y aurait toujours une contre-garantie. On a fait observer que telle n'était pas l'intention recherchée. Il a été souligné que la nécessité de recourir à de tels "contre-engagements" s'agissant de lettres de crédit stand-by était minime en raison de la procédure de remboursement prévue dans les RUU 500 et de l'existence de la procédure de confirmation.

46. On a également posé des questions quant au sens de l'expression "autre garantie ou lettre de crédit", qui visait à indiquer que la lettre de contre-garantie pouvait être émise à l'appui d'une lettre de crédit commerciale ou d'un engagement d'un type non visé par le projet de convention, à savoir une garantie secondaire. Selon une opinion, cette expression créait une incertitude quant au champ d'application du projet de convention. Une autre formule serait peut-être de se borner à parler d'un "autre engagement", qui aurait cependant un champ d'application plus restreint.

47. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réexaminer l'alinéa b) pour tenir compte des observations formulées dans la mesure du possible.

Alinéa e) ("contre-garant")

48. On a fait observer que l'alinéa e) pouvait constituer une hypothèse où il ne serait pas pratique d'appliquer la décision générale d'utiliser l'expression "garant ou émetteur". On a estimé que la notion de "garant" d'une lettre de contre-garantie prêterait à confusion et devait être évitée. Il a été suggéré que l'on pourrait en lieu et place faire référence à la partie ou à la personne qui avait émis la lettre de garantie. Il a été rappelé que la décision que le Groupe de travail avait prise au sujet de l'emploi de l'expression "garant ou émetteur" ou "garant/émetteur" s'expliquait par le fait qu'il n'existait pas de terme courant en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by.

Alinéa f) ("confirmation")

49. On a posé la question de savoir si la portée et l'effet de l'alinéa f) étaient clairs s'agissant d'un certain nombre de questions susceptibles de surgir touchant la confirmation, dont celles de savoir quand, si jamais, la présentation d'une demande de paiement au confirmateur libérait l'émetteur de son engagement; si le bénéficiaire devait respecter un ordre quelconque pour exercer son droit de demander paiement soit au confirmateur ou à l'émetteur; si les différents critères possibles s'appliquaient à la confirmation des lettres de crédit stand-by par opposition aux lettres de crédit commerciales. En examinant ces questions, le Groupe de travail a fait observer que, dans la

pratique, la confirmation était utilisée en matière de lettre de crédit stand-by mais assez rarement en matière de garantie.

50. Ayant examiné les observations rapportées ci-dessus, le Groupe de travail a affirmé qu'il convenait de maintenir une définition conçue sur le modèle de l'alinéa f), étant entendu que cette disposition visait à établir que la confirmation créait un droit supplémentaire au profit du bénéficiaire, à savoir le droit de demander le paiement aux guichets du confirmateur. On a estimé que la disposition devrait préciser qu'en vertu du projet de convention la présentation au confirmateur n'ôteignait pas le droit de se prévaloir d'une demande contre l'émetteur en cas de défaillance du confirmateur. Il était entendu que la disposition ne visait pas à régler des questions qui pourraient l'être dans les clauses de l'engagement, du genre de celles évoquées plus haut, en particulier celle de savoir si la convention devait énoncer une règle concernant un ordre vérifiable quelconque à respecter pour la présentation de la demande au confirmateur ou à l'émetteur.

51. Le Groupe de travail a fait observer qu'il pourrait être amené par la suite à examiner s'il convenait ou non d'insérer dans le projet de convention une disposition sur la "confirmation silencieuse".

Alinéa g) ("confirmateur")

52. Le Groupe de travail a jugé l'alinéa g) acceptable dans l'ensemble quant au fond.

Alinéa h) ("document")

53. On a douté de la nécessité de définir le terme "document", mais le Groupe de travail a décidé de conserver cette définition en faisant notamment valoir que cette disposition contribuait à faciliter l'utilisation de la technique d'échange de données informatisées (EDI) et d'autres techniques de communication nouvelles.

54. Le Groupe de travail a longuement réfléchi à la question de savoir s'il fallait maintenir ou non la référence à l'authentification. À cet égard, on a exprimé la crainte que la mention de l'authentification ne soulève une série de questions que la convention ne prétendait pas régler, celles-ci relevant normalement des clauses de l'engagement et de la loi applicable. Par exemple, la question pourrait se poser de savoir si le projet de convention visait ou non à régler les disparités ou incohérences entre l'authentification prescrite par les clauses de l'engagement, d'une part, et celle requise par la loi applicable, d'autre part. On a par ailleurs fait observer que la référence à l'authentification risquerait de perpétuer l'utilisation de notions dépassées par l'évolution de la technologie de la documentation. On a par ailleurs craint que toute définition prescrivant l'authentification conformément au droit applicable n'impose au vérificateur d'un document une charge débordant du cadre de la vérification de document, c'est-à-dire l'obligation de vérifier la conformité avec le droit applicable. On a estimé qu'il serait préférable d'éluider purement et simplement la question, car en la traitant de manière incomplète on risquait de créer une incertitude.

55. Tout en reconnaissant que l'alinéa h), loin de viser à imposer une quelconque exigence d'authentification, se bornait simplement à "lancer un avertissement" au sujet de l'authentification, le Groupe de travail a décidé, compte tenu des craintes qui avaient été exprimées, de supprimer la référence à l'authentification.

56. S'agissant de la formulation précise de l'alinéa h), il a été proposé d'utiliser le terme "représentation" à la place du mot "communication", mais cette proposition n'a pas été retenue.

Alinéa i) ("émission")

57. Le Groupe de travail a jugé l'alinéa i) acceptable dans l'ensemble quant au fond.

Alinéa j) ("effet")

58. On s'est demandé s'il était nécessaire de maintenir la définition de l'"effet" de l'engagement, qui avait été insérée par suite d'une décision prise antérieurement par le Groupe de travail. On avait été amené à réexaminer la question en partie parce qu'on s'était rendu compte que le projet de convention n'utilisait plus l'expression "contraignant et produisant des effets", et en partie parce que l'on estimait que la question était convenablement réglée à l'article 10 (1 bis). Si d'aucuns étaient favorables au maintien de l'alinéa j) en tant qu'il permettait de distinguer entre les notions d'"effet" et d'"irrévocabilité", le Groupe de travail a décidé de le supprimer.

CHAPITRE III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE

59. Le Groupe de travail est convenu de déterminer, lorsqu'il examinerait les dispositions de fond du projet de convention, lesquelles devraient être d'application obligatoire et lesquelles ne devraient pas l'être.

Article 7. Établissement de la lettre de garantie

Paragraphe 1

60. On a exprimé l'opinion qu'il fallait considérer le paragraphe 1 comme un élément entrant dans la détermination du champ d'application du projet de convention et comme pouvant être combiné avec l'article 2 ou autrement visé au chapitre premier. On a estimé qu'il était nécessaire de procéder à une telle reformulation de manière à préciser que certains engagements (par exemple, une promesse orale) qui ne satisfaisaient pas à la condition de forme prescrite au paragraphe 1 de l'article 7 ne devaient pas être considérés comme illicites ou nuls en vertu du projet de convention mais être simplement placés hors de son champ d'application. D'aucuns se sont rangés à l'avis que le projet de convention ne visait pas à invalider les engagements de cet ordre, qui, dans certains systèmes juridiques, seraient consacrés par d'autres règles de droit applicables. Des exemples ont été donnés d'engagements oraux indépendants établis à l'occasion de rapports commerciaux ou non commerciaux entre particuliers, qui pourraient être valables d'après des règles de droit interne applicables. En réponse, il a été déclaré que le projet de convention devait viser à unifier les régimes juridiques applicables aux engagements indépendants.

En plaçant les engagements strictement oraux hors de son champ d'application, le projet de convention laisserait subsister, voire créerait, une incertitude et pourrait même donner lieu à de graves conflits de lois. On a fait valoir qu'il ne fallait pas remettre en cause la vocation unificatrice du projet de convention à seule fin de consacrer l'utilisation éventuelle d'engagements purement oraux entre particuliers dans un contexte international, hypothèse jugée marginale dans la pratique. Par ailleurs, on a rappelé que la même question avait été soulevée lors de la quatorzième session du Groupe de travail à l'occasion d'une proposition tendant à écarter toute prescription de forme dans le projet de convention ou à exclure les engagements purement oraux de son champ d'application. À cette session, le Groupe de travail avait rejeté cette proposition au motif que les engagements purement oraux engendraient l'incertitude et qu'ils n'étaient pas conformes à une saine pratique bancaire (A/CN.9/342, par. 58).

61. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a réaffirmé que le paragraphe 1 était acceptable dans l'ensemble quant au fond.

Paragraphe 2

62. On a craint que le fait d'introduire dans le même paragraphe du projet de convention les deux notions d'effet (validité) et d'irrévocabilité ne suscite des difficultés d'interprétation. On a dit, par exemple, qu'au cas où un engagement donné serait réputé produire ses effets à une date différente de la date d'émission, le paragraphe 2 pourrait être interprété à tort comme signifiant qu'un tel engagement ne devient irrévocable qu'au moment où il produit ses effets. Il a été répondu à cela que les notions d'irrévocabilité et d'effet (validité) n'étaient pas liées. Le droit de demander paiement était subordonné à la notion d'effet, alors que l'irrévocabilité/révocabilité était un élément de l'engagement qui devait être précisé au moment de l'émission. De l'avis général, tout engagement devrait être révocable ou irrévocable à compter du moment où il était émis. Pour éviter tout doute, on a proposé de clarifier le libellé de ce paragraphe en stipulant qu'un engagement est irrévocable à moins qu'il ne soit indiqué, lors de son émission, qu'il est révocable, et que pareil engagement produit ses effets à cette date-là, à condition qu'il n'y soit pas indiqué qu'il produira ses effets à une date différente. Le secrétariat a été prié de tenir compte de ces propositions lorsqu'il élaborerait le prochain projet d'article 7.

63. On a demandé si un engagement pouvait produire ses effets au titre du projet de convention indépendamment du fait que le bénéficiaire pouvait refuser le bénéfice dudit engagement. En réponse à cette question, on a renvoyé au paragraphe 1 a) de l'article 10 et indiqué que cette question était liée à celle, plus générale, de savoir s'il existait en fait un accord bilatéral entre le garant ou l'émetteur et le bénéficiaire, ou si l'engagement constituait essentiellement une obligation unilatérale. On a rappelé que cette question avait déjà été examinée (voir A/CN.9/316, par. 120; A/CN.9/330, par. 16 et 107; A/CN.9/372, par. 115) et que le Groupe de travail avait décidé de ne pas la traiter dans le projet de convention, parce qu'elle prêtait à controverse, compte tenu des différents types d'instruments en la matière.

Article 8. Modification

Paragraphe 1

64. Des vues divergentes ont été exprimées quant à l'exigence de forme énoncée dans le paragraphe 1. Selon une opinion, qui a recueilli un certain appui, quelle que soit la forme requise, elle devait être la même pour la modification d'un engagement et pour l'établissement de ce même engagement, et la rédaction du paragraphe 1 de l'article 8 devait rejoindre celle du paragraphe 1 de l'article 7. À l'appui de cette opinion, on a rappelé qu'une des raisons pouvant justifier l'obligation d'établir l'amendement sous la forme dans laquelle l'engagement lui-même avait été établi tenait à ce que l'amendement modifiait en partie ledit engagement. Selon une vue opposée, il fallait conserver le paragraphe 1. On a rappelé que le Groupe de travail avait examiné cette question à sa seizième session et conclu qu'il serait trop restrictif dans la pratique d'exiger qu'un amendement soit établi sous la même forme que celle exigée pour l'établissement de l'engagement (A/CN.9/358, par. 89). Le Groupe de travail ayant confirmé cette position à sa dix-huitième session (A/CN.9/372, par. 119), il a été proposé de ne pas rouvrir le débat au stade actuel.

65. En ce qui concerne la différence existant entre le paragraphe 1 de l'article 7 et le paragraphe 1 de l'article 8 du point de vue des exigences de forme, on s'est demandé s'il était indiqué que le projet de convention permette d'apporter des modifications sous une forme qui ne préserve pas un enregistrement du texte de la modification (par exemple, modification apportée sous une forme exclusivement orale). On a fait observer que le texte actuel permettrait d'apporter des modifications exclusivement orales, dès lors que cette forme aurait été convenue par le garant ou l'émetteur et le bénéficiaire. Selon l'avis qui a prévalu, étant acquis qu'un tel accord se rencontrerait rarement dans la pratique, le projet de convention ne devait pas limiter l'autonomie des parties à cet égard. On a convenu, cependant, que toute exigence de forme particulière envisagée par les parties pour les modifications devait être précisée dans l'engagement lui-même.

66. Sur le plan de la rédaction, on a exprimé l'opinion qu'il devait être clair, dans le cadre du paragraphe 1, que le projet de convention n'envisageait l'hypothèse de modifications qu'à titre exceptionnel. On a proposé, en conséquence, d'adopter une formulation plus restrictive et d'indiquer, en utilisant une tournure de phrase négative, qu'un engagement ne pouvait être modifié, sauf sous la forme précisée expressément dans l'engagement, ou, faute d'une telle précision, sous la forme visée au paragraphe 1 de l'article 7.

67. Après débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le projet de paragraphe 1 pour tenir compte des décisions mentionnées plus haut.

Paragraphe 2

68. On a noté d'emblée que les variantes A et B prévoyaient toutes deux que, mis à part les modifications qui ne portaient que sur la prolongation de la période de validité, le consentement du bénéficiaire était requis pour qu'une modification produise ses effets, mais que les deux variantes différaient quant au moment où une modification produisait ses effets. On s'est prononcé généralement en faveur de la variante B.

69. S'agissant des mots placés entre crochets ("ou ne portant que sur la prolongation de la période de validité de la lettre de garantie"), on a estimé généralement qu'il fallait retenir un libellé de cet ordre, pareille modification résultant souvent d'une demande du bénéficiaire et étant de toute façon favorable à celui-ci, si bien qu'il n'était pas nécessaire d'exiger son consentement.

70. Du point de vue de la rédaction, on a estimé généralement que la clause liminaire ("Sauf convention contraire entre le garant ou l'émetteur et le bénéficiaire") devrait être revue afin d'établir clairement que l'accord des parties pouvait être soit incorporé dans le texte de l'engagement, soit réalisé d'une autre façon. Le Groupe de travail est convenu également qu'au cas où l'accord des parties serait incorporé dans le texte de l'engagement, la notion d'"accord" devrait être remplacée par un libellé plus neutre tel que le mot "stipulation", le projet de convention devant rester neutre quant au point de savoir si l'engagement devait être considéré comme un accord bilatéral ou comme une obligation unilatérale (voir plus haut, par. 63).

Paragraphe 3

71. Le Groupe de travail a estimé que la teneur du paragraphe 3 était généralement acceptable. Il a décidé de retenir la mention des droits et obligations d'une partie ordonnatrice.

Article 9. Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement

Paragraphe 1

72. Selon une opinion, la portée assignée au projet de convention aurait pour effet d'appliquer celle-ci à des instruments qui, dans certains systèmes juridiques, étaient considérés comme transférables sans qu'aucune autorisation ne doive être spécifiée dans l'engagement; en conséquence, l'application à de tels instruments de la règle énoncée au paragraphe 1 risquait de faire problème. Pour répondre à cette objection, on a indiqué que le projet de convention était conçu pour ne s'appliquer qu'aux seuls engagements mentionnés aux articles premier et 2. On a également fait observer que le projet de convention ne traitait pas du transfert par détermination de la loi ou par voie de succession (par exemple, à la suite de la mort du bénéficiaire), ce genre de question n'étant du reste traité dans aucun autre texte juridique de la CNUDCI. On a estimé également que la disposition du paragraphe 1 ne faisait pas obstacle à un accord ultérieur visant à rendre transférable un engagement non transférable, par le jeu de la procédure de modification prévue au paragraphe 2 de l'article 8.

Paragraphe 2

73. On a fait observer que le libellé actuel du paragraphe 2 tenait compte de la décision du Groupe de travail d'opter pour une règle selon laquelle un engagement transférable ne saurait être effectivement transféré que moyennant l'accord exprès du garant ou de l'émetteur. On a mis en doute l'utilité et le bien-fondé d'une telle règle en avançant qu'un engagement désigné comme transférable devait l'être purement et simplement, sans que la demande de transfert doive recueillir l'assentiment du garant ou de l'émetteur. On s'est

également demandé si la solution retenue au paragraphe 2 et qui se fondait sur une règle similaire des RUU était applicable à des instruments non régis par les RUU.

74. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il convenait de retenir l'approche adoptée au paragraphe 2. On a spécialement appelé l'attention sur la complexité du transfert, à propos duquel la règle aurait l'avantage d'appeler vraisemblablement l'attention sur des questions telles que la nécessité de s'assurer que les exigences documentaires étaient cohérentes d'un bout à l'autre de la chaîne, et la nécessité de tenir dûment compte des amendements et de respecter les délais. On a estimé que la règle exigeant le consentement explicite aurait pour effet de protéger non seulement l'émetteur qui avait émis, probablement à mauvais escient, un engagement transférable sans en préciser les modalités, mais également les autres parties à la transaction et le donneur d'ordre. Le Groupe de travail a également décidé de supprimer les guillemets entourant le mot "transférable" et de supprimer le membre de phrase ", ou contient des mots d'une portée similaire,", mais de conserver les mots "ou de toute autre personne autorisée".

Article 9 bis. Cession du produit

75. On s'est demandé si la procédure décrite au paragraphe 2 ne devrait pas être laissée au droit général des cessions de créance. Selon une autre opinion, il fallait conserver cette disposition, mais modifier l'intitulé de l'article, qui se lirait "Cession d'une créance portant sur le produit". Le Groupe de travail a toutefois estimé que l'article 9 bis était acceptable dans son libellé actuel. La disposition visait simplement à préciser le droit du bénéficiaire de donner des instructions particulières de paiement au garant ou à l'émetteur au sujet de produits générés par la demande de paiement faite par le bénéficiaire, ainsi que l'effet libératoire de tout paiement fait conformément à de telles instructions; cela étant, elle ne traitait en aucune façon du droit applicable aux cessions de créance, ou des créances comme telles, ou de questions comme la validité des cessions ou les droits des créanciers du bénéficiaire. Le Groupe de travail a noté qu'on s'inspirerait, pour la référence à l'autonomie des parties, du libellé convenu à cet égard pour l'article 8 (2).

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

Paragraphe 1

Alinéas a) et b)

76. On a exprimé l'avis que l'alinéa b) était superflu étant donné l'alinéa a), dans la mesure où la convention entre le garant et le bénéficiaire aux fins de la résiliation de l'engagement visé à l'alinéa b) impliquerait que ce dernier renonce à ses droits, hypothèse déjà envisagée à l'alinéa a). On a également fait observer que l'alinéa b) venait se surajouter inutilement à l'article 8, en vertu duquel une telle convention serait également autorisée. Si d'aucuns se sont déclarés favorables à la suppression de l'alinéa b), l'opinion dominante a été que les alinéas a) et b) pourraient viser des situations quelque peu différentes puisque la décharge de responsabilité en vertu de l'engagement et la convention de résiliation de l'engagement étaient deux notions théoriquement différentes.

77. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a jugé les alinéas a) et b) acceptables dans l'ensemble quant au fond. Quant aux mots mis entre crochets à l'alinéa b), on s'est accordé à estimer qu'il fallait maintenir la référence à la condition de forme prescrite au paragraphe 1 de l'article 7 de manière à éviter toute convention purement orale, s'agissant de la résiliation de l'engagement.

Alinéas c) et d)

78. Des opinions divergentes ont été exprimées touchant les mots "à moins que la lettre de garantie ne prévoie un renouvellement automatique ou une augmentation automatique du montant disponible ou ne prévoie de toute autre manière qu'elle continuera d'exercer ses effets" à la fin de l'alinéa c). Selon une opinion, qui n'a pas rencontré l'adhésion des membres, une formule analogue devait être insérée à la fin de l'alinéa d). On a préconisé à l'opposé de supprimer ces mots de l'alinéa c). À l'appui de cette thèse, on a fait valoir que lorsque le montant disponible au titre de l'engagement aurait été payé dans sa totalité, l'engagement cesserait de produire effet. Il n'était pas nécessaire de mentionner le renouvellement automatique puisque dans un tel cas l'on devrait considérer que le montant n'avait pas encore été payé dans sa totalité. L'opinion dominante a toutefois été qu'il fallait maintenir la formule afin de satisfaire aux exigences de certains instruments à caractère renouvelable qui pourraient prévoir le renouvellement automatique soit immédiatement après le paiement ou à l'expiration d'un délai stipulé. Il a été rappelé que plusieurs propositions tendant à l'inclusion d'une mention à l'effet d'indiquer que l'engagement "n'avait pas été renouvelé ou n'était pas renouvelable" ou à envisager, par le biais de quelque autre formule précise, l'hypothèse où l'engagement cesserait d'exercer ses effets dans des cas spéciaux tels que celui des crédits renouvelables, avaient été formulées à la seizième session (A/CN.9/358, par. 129).

79. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir les alinéas c) et d).

Paragraphe 1 bis

80. On a exprimé l'avis selon lequel le texte du paragraphe devait indiquer plus clairement que la mention "autres droits ou obligations du bénéficiaire" renvoyait aux droits ou obligations du bénéficiaire en vertu de l'engagement par opposition aux droits et obligations que celui-ci pourrait avoir en vertu de l'opération commerciale sous-jacente. À cet égard, la question a été posée de savoir ce que les droits ou obligations du bénéficiaire recouvriraient après que l'engagement a cessé d'exercer ses effets. En réponse, on a cité à titre d'exemple les droits et obligations ci-après : le droit d'intenter un procès ou d'engager une procédure d'arbitrage; le droit de demander paiement à l'émetteur de l'engagement après l'expiration de la période de validité au cas où une demande de paiement conforme présentée au confirmateur de l'engagement n'aurait pas été honorée; l'obligation éventuelle d'acquitter les frais bancaires lorsque le bénéficiaire en est convenu dans l'engagement; et, d'une manière générale, tous droits et obligations qui pourraient échoir au bénéficiaire après expiration de l'engagement.

81. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a jugé la teneur du paragraphe acceptable dans l'ensemble. Quant à son libellé, on est convenu qu'il fallait faire mention du moment auquel les droits et obligations "échoient" au bénéficiaire.

Paragraphe 2

82. Le Groupe de travail était saisi de deux variantes du paragraphe 2 traitant de l'incidence juridique qui pourrait découler du fait pour le bénéficiaire de conserver ou de retourner l'instrument contenant l'engagement. En vertu de la variante A, le paragraphe 1 s'appliquait, que tout document contenant l'engagement soit ou non retourné au garant ou à l'émetteur. Le fait pour le bénéficiaire de conserver un tel document ne préserverait aucun de ses droits en vertu de l'engagement à moins que les parties ne soient convenues que l'engagement continuerait d'exercer ses effets si le document le contenant n'était pas retourné. La variante B posait, quant à elle, comme règle générale, que le renvoi de l'engagement n'aurait aucun effet. Elle reconnaissait cependant que les parties pourraient convenir que le renvoi de l'instrument, soit à lui seul, soit en conjonction avec les événements visés aux alinéas a) ou b) du paragraphe 1, serait requis pour que la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets. Toutefois, toute convention de ce type serait privée d'effet au-delà de la date d'expiration ou, s'il n'en était stipulé aucune, au-delà de la période fixée à l'alinéa c) de l'article 11.

83. Nombre de membres du Groupe de travail ont été d'avis de retenir la variante A et de supprimer la réserve relative à l'autonomie des parties ("à moins que cette dernière ne dispose, ou que le garant ou l'émetteur et le bénéficiaire ne conviennent par ailleurs qu'elle continuera d'exercer ses effets si le document le contenant n'est pas retourné"). On a estimé qu'une telle clause ne serait pas conforme à une saine pratique et que l'autonomie des parties n'avait aucun rôle à jouer en pareil cas. On a fait valoir à l'opposé que la réserve relative à l'autonomie des parties était nécessaire pour rendre la règle non obligatoire, et tenir ainsi dûment compte du fait que, dans la pratique, les engagements de garantie continuaient d'être assortis de clauses liant leur expiration au renvoi de l'instrument dans les pays où ce renvoi était prescrit.

84. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à dire que la conservation du document contenant l'engagement ne devait préserver aucun droit du bénéficiaire en vertu de l'engagement lorsque le paiement intégral avait été effectué ou, en tout état de cause, au-delà de la période de validité de l'engagement telle que définie à l'article 11. Il a été décidé qu'une disposition contraignante du projet de convention devait traduire cette interprétation du Groupe de travail. On a fait valoir que le paragraphe 2 devait se borner à énoncer cette règle contraignante.

85. Le Groupe de travail a cependant engagé une discussion sur le point de savoir dans quelle mesure le renvoi de l'instrument avant que l'engagement ne cesse de produire ses effets pouvait emporter des conséquences en droit. On a fait valoir qu'en aucun cas, le renvoi de l'instrument ne pouvait emporter de telles conséquences. On a proposé à nouveau de retenir le texte de la variante A, sans la disposition relative à l'autonomie des parties, et de ne prévoir aucune exception à cette règle dans le projet de convention. En ce qui

concerne une proposition selon laquelle le renvoi de l'instrument au garant ou à l'émetteur aurait pour effet de libérer celui-ci de son obligation conformément au paragraphe 1 a), on a dit que la règle en vertu de laquelle la déclaration libérant de son obligation le garant ou l'émetteur devait être faite sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 ne saurait souffrir d'exception. À l'appui de cette opinion, on a indiqué qu'il pourrait s'avérer difficile d'établir ce qu'était une procédure constituant un équivalent fonctionnel du renvoi de l'instrument dans le cas de l'émission d'un engagement sous une forme autre que sur papier. On a dit également que le renvoi de l'instrument ne pouvait valoir comme tel libération de l'obligation, car l'instrument contenant l'engagement n'était qu'un moyen d'établir l'existence de celui-ci, qui était intangible par nature.

86. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, les parties devaient être libres de disposer dans l'engagement ou de convenir d'une autre manière qu'un engagement stipulant une date d'expiration pouvait cesser de produire ses effets avant cette date, si le bénéficiaire libérait le garant ou l'émetteur de son obligation en renvoyant l'instrument, soit à lui seul, soit en conjonction avec l'un des faits visés à l'alinéa a) ou à l'alinéa b) du paragraphe 1. On a indiqué qu'au cas où on retiendrait la variante A sans admettre aucune exception, le renvoi de l'instrument contenant l'engagement ne pourrait jamais constituer un des faits visés à l'alinéa a) ou à l'alinéa b) du paragraphe 1. On a généralement convenu qu'une telle conséquence serait excessive, car on ne voyait pas très bien pourquoi le renvoi de l'instrument ne pouvait être admis comme un cas possible d'événement dont la survenance entraînait l'expiration de l'instrument conformément à l'article 11.

87. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 2 devrait laisser les parties libres de convenir que le renvoi du document contenant l'engagement au garant ou à l'émetteur, soit à lui seul, soit en conjonction avec l'un des faits visés aux alinéas a) et b) du paragraphe 1, était requis pour que l'engagement cesse de produire ses effets. On a également convenu qu'un tel accord n'aurait aucun effet après le paiement ou l'expiration de la période de validité de l'engagement. Le Groupe de travail a estimé que la teneur de la variante B était généralement compatible avec cette décision, même si des remaniements pouvaient être nécessaires pour améliorer la clarté.

88. Du point de vue de la rédaction, on a généralement estimé que la dernière phrase de la variante B ("une telle stipulation ou une telle convention n'exercent aucun effet au-delà de la période de validité de la lettre de garantie conformément à l'article 11") devrait être remplacée par un libellé s'inspirant de la variante A et conçu dans les termes suivants : "la conservation d'un tel document par le bénéficiaire après que l'engagement cesse de produire ses effets ne préserve aucun de ses droits en vertu de l'engagement". On a également estimé qu'il faudrait préciser dans le texte que la conservation d'un quelconque document après paiement intégral n'avait aucun effet en droit.

89. Après délibération, le Secrétariat a été prié d'établir un projet révisé de paragraphe 2 tenant compte des décisions rapportées plus haut.

Article 11. Expiration

Alinéa a)

90. Le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble acceptable la teneur de l'alinéa a).

Alinéa b)

91. On a exprimé l'avis que puisque le Groupe de travail avait décidé de ne pas prévoir, à l'article 3, la conversion de conditions non documentaires en conditions documentaires, un tel mécanisme de conversion ne devait pas non plus être prévu à l'article 11. On a donc suggéré de supprimer le dernier membre de phrase de l'alinéa b) ("ou, si aucun document n'est spécifié, d'une attestation du bénéficiaire certifiant que l'événement est survenu"). L'opinion qui a prévalu a, toutefois, été qu'il fallait conserver le mécanisme de conversion. Pour la majorité des membres du Groupe de travail, la disposition énoncée à l'alinéa b) n'avait pas à être harmonisée avec l'article 3 puisque celui-ci traitait des conditions dans lesquelles le paiement pouvait être fait alors qu'elle traitait uniquement du moment de l'expiration de l'engagement.

92. On a exprimé la crainte qu'en exigeant, comme le faisait l'alinéa b), en cas de confirmation non documentaire d'un événement, "une attestation du bénéficiaire certifiant que l'événement est survenu", on ne fasse dépendre l'expiration du bon vouloir du bénéficiaire, ce qui reviendrait à reconnaître des engagements perpétuels dans les cas où le bénéficiaire déciderait de ne pas donner l'attestation requise. On a déclaré que si l'alinéa b) devait aboutir à la reconnaissance d'engagements perpétuels, les lettres de crédit stand-by devraient être exclues de son champ. On a répliqué que le risque d'engagements perpétuels ne se posait pas puisque les deux variantes de l'alinéa c) prévoyaient une durée de validité maximale qui s'appliquerait dans les cas où la survenance de l'événement devant entraîner l'expiration n'avait pas été établie par la présentation de l'attestation requise. S'agissant des lettres de crédit stand-by, on a noté que ces instruments étaient censés être exclus du champ de la variante B de l'alinéa c) qui traitait des cas dans lesquels l'engagement contenait une stipulation de validité indéfinie. On a également noté que ces instruments seraient, dans la plupart des cas, soumis à l'article 42 des RUU 500 aux termes duquel une date d'expiration devait être stipulée.

93. Après délibération, le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble acceptable la teneur de l'alinéa b), sous réserve de la décision qui serait prise concernant l'alinéa c).

Alinéa c)

94. Le Groupe de travail était saisi de deux variantes de l'alinéa c) qui différaient sur la question des engagements de durée indéfinie. Les deux variantes prévoyaient une durée de validité maximale de cinq ans et mentionnaient la possibilité pour la lettre de garantie de cesser d'exercer ses effets avec la présentation d'un document attestant la survenance de tel ou tel événement spécifié. Toutefois, la variante B prévoyait une exception à la règle de la durée de validité maximale de cinq ans dans le cas des garanties sur

demande contenant une stipulation de validité indéfinie. Dans la variante A, les parties pouvaient fixer une durée de validité inférieure ou supérieure à cinq ans, mais un engagement de durée indéfinie n'y était pas envisagé.

95. S'agissant de la référence à un événement entraînant l'expiration qui se retrouvait dans les deux variantes, on a fait observer que la stipulation de tels événements n'avait pas cours dans la pratique des lettres de crédit stand-by et qu'une telle référence créerait donc des incertitudes. Le Groupe de travail a toutefois jugé acceptable cet aspect de l'alinéa c) dans la mesure où celui-ci prévoyait la présentation d'un document attestant la survenance de l'événement en question et un délai au-delà duquel l'émetteur était libéré de son engagement. L'opinion générale a aussi été que le projet de convention ne devrait pas traiter du rapport entre la durée de validité maximale de cinq ans et les règles nationales en matière de prescription libératoire. Comme dans le passé, le Groupe de travail a estimé que cette question sortait du champ du projet de convention, étant donné en particulier les différences existant d'un État à l'autre quant aux effets de la prescription et des règles auxquelles elle obéissait.

96. Des points de vue opposés ont été exprimés au sujet des deux variantes de l'alinéa c). À l'appui de la variante B, on a fait valoir qu'en prévoyant des engagements de durée indéfinie, elle répondait aux besoins du marché. On a mentionné le fait que dans certains pays l'émission de tels engagements était exigée par la loi ou par la pratique, même si la mesure dans laquelle c'était là encore une exigence légale et non pas plutôt une question de pratique a été mise en doute. On a déclaré craindre qu'en l'absence de la reconnaissance de l'autonomie des parties qu'impliquait la variante B, les chances de voir la Convention acceptée ne soient compromises, en particulier dans la mesure où les garants dans les États parties à la Convention pourraient craindre des pertes du fait de l'impossibilité d'émettre des garanties de durée indéfinie.

97. La majorité des membres a toutefois jugé préférable la variante A. On a fait observer, pour justifier cette préférence, que la notion de validité indéfinie susciterait des difficultés dans les systèmes juridiques qui soumettaient les engagements indéfinis ou perpétuels à une dissolution unilatérale. Un autre avantage de la variante A était qu'elle n'obligeait pas à distinguer entre garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by. On a également fait valoir que la variante A laissait suffisamment de place à l'autonomie des parties et prenait suffisamment en compte les besoins du marché puisque les parties pouvaient avoir recours à des techniques comme la stipulation de dates d'expiration éloignées ou de renouvellements automatiques, ce qui permettrait d'atteindre les mêmes objectifs qu'une validité indéfinie tout en éliminant l'incertitude inhérente à une telle validité pure et simple.

98. Quant au libellé de la variante A, on a noté que le premier membre de phrase n'était pas censé donner à penser que l'engagement pouvait stipuler une validité indéfinie. On a émis l'avis que le premier membre de phrase de la variante B était plus clair et qu'on pourrait l'utiliser à la place. On a aussi émis l'avis qu'il serait sans doute préférable d'utiliser le terme "extinction" pour parler du cas où l'engagement cessait d'exercer ses effets avant la date d'expiration, ce à quoi on a répliqué que l'expression "moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets" englobait l'"extinction".

99. Le Groupe de travail est ensuite passé à la question du point de départ du délai de cinq ans prévu dans la variante A. La majorité s'est prononcée, dans l'intérêt de la clarté et de la prévisibilité, pour la date d'émission de l'engagement. Selon un point de vue, toutefois, le point de départ devait être la prise d'effet de l'engagement, faute de quoi le bénéficiaire ne pourrait pas profiter de l'intégralité du délai de cinq ans si l'engagement stipulait une date de prise d'effet postérieure à la date de l'émission. On a même suggéré de porter ce délai à 10 ans puisqu'il pourrait être considéré comme l'emportant sur les règles nationales en matière de prescription. Pour répondre à ces préoccupations, le Groupe de travail a décidé d'ajouter une année au délai de cinq ans déjà prévu. À l'appui de cette décision, on a fait valoir que dans la pratique la grande majorité des engagements qui n'étaient pas effectifs au moment de l'émission le devenaient au bout d'un an.

100. Durant l'examen de l'alinéa c), on a suggéré d'envisager de traiter dans le projet de convention de l'effet des embargos sur l'expiration de l'engagement, problème qui, a-t-on dit, se posait et suscitait des difficultés dans la pratique. On a en outre suggéré d'étudier cette question à la prochaine session sur la base d'une étude établie par le Secrétariat ou de projets de disposition. Ces projets de disposition pourraient prévoir la suspension du délai d'expiration dans le cas où des circonstances échappant au contrôle du bénéficiaire empêcheraient celui-ci de présenter une demande de paiement, ladite suspension étant limitée à la durée de l'empêchement. Cette suggestion n'a pas bénéficié d'un appui suffisant pour qu'il y soit donné suite. La majorité a en outre estimé que la question des embargos et l'éventail plus large des questions connexes, dont celle des restrictions apportées aux échanges en général, sortaient du champ du projet de convention, ou en tout cas ne devaient pas être abordées dans celui-ci, et ne méritaient donc pas qu'on y consacre des ressources – déjà trop limitées – du Secrétariat dans le cadre du Groupe de travail. On a en outre noté que ces questions n'étaient pas abordées dans les autres instruments juridiques élaborés par la CNUDCI et l'on a donc estimé qu'il serait préférable, avant de s'embarquer dans cette direction, de soumettre la question à la Commission.

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS

Article 12. Détermination des droits et obligations

Paragraphe 1

101. Le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble acceptable la teneur du paragraphe 1. Il a été convenu de conserver le terme "expressément" afin qu'il soit bien clair que ce paragraphe visait les références par les parties à des usages spécifiques et non pas une simple référence générale aux usages.

Paragraphe 2

102. On a exprimé l'avis que le projet de convention devait sanctionner uniquement les usages expressément incorporés par les parties et non pas prévoir également l'applicabilité des usages non mentionnés par celles-ci. À cet égard, on s'est demandé si le paragraphe 2 était compatible avec le paragraphe 1, qui, comme le Groupe de travail venait de le décider, renvoyait aux usages "expressément" mentionnés par les parties (voir par. 101 ci-dessus). On a

répondu qu'il n'y avait pas incompatibilité entre les deux paragraphes, lesquels visaient des buts différents : le paragraphe 1 prévoyait l'incorporation des usages à l'engagement par les parties, tandis que le paragraphe 2 posait une règle supplétive pour l'interprétation des termes et conditions de l'engagement dans les cas où se posaient des questions qui n'étaient pas traitées par l'engagement lui-même ni par les dispositions du projet de convention.

103. On a également émis l'avis que le texte du paragraphe 2 devrait être fusionné avec celui de l'article 5 puisque l'un et l'autre traitaient de l'interprétation du projet de convention. La majorité a toutefois estimé que le paragraphe 2 n'était pas destiné à poser une simple règle d'interprétation du projet de convention mais une règle d'interprétation des droits et obligations découlant d'un engagement donné.

104. Après délibération, le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble acceptable la teneur du paragraphe 2, sous réserve d'une éventuelle amélioration de son libellé de façon à indiquer plus clairement le but visé.

Article 13. Responsabilité du garant ou de l'émetteur

Paragraphe 1

105. S'agissant du membre de phrase entre crochets ("en vertu de la lettre de garantie et de la présente Convention"), la majorité l'a jugé nécessaire pour qu'il soit bien clair que la référence à la bonne foi et au soin raisonnable ne concernait que les obligations contractées par l'émetteur en vertu de l'engagement et non pas les obligations que celui-ci pouvait avoir vis-à-vis de ses clients indépendamment de l'engagement.

106. Diverses opinions ont été exprimées au sujet du membre de phrase "comme il sera déterminé compte dûment tenu d'une saine pratique en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by". On a émis la crainte qu'une référence à une "saine" pratique n'établisse un critère subjectif et ne laisse planer l'incertitude quant à ce qui constitue une telle pratique. On a en outre fait observer qu'au moins dans certaines juridictions, la référence à une "saine" pratique risquait d'aboutir à un résultat non recherché, à savoir que la détermination des normes applicables serait considérée comme une question de fait à trancher par un jury. On a donc suggéré de remplacer ces mots par "des normes applicables de la pratique" ou "des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by", libellés qui, outre qu'ils offriraient un critère plus objectif, seraient en harmonie avec le paragraphe 2 de l'article 12. À l'appui du libellé ainsi proposé, on a fait valoir qu'en ce qui concerne les garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by, ces normes seraient, dans une large mesure, contenues dans les RUU 500 et dans les RUGD et pourraient donc être considérées comme une "saine" pratique.

107. On a répondu qu'en faisant référence à une "saine" pratique au paragraphe 1, l'intention n'était pas de renvoyer uniquement aux normes existantes ou à la pratique généralement acceptée, mais de suggérer une norme plus élevée en fournissant un critère qui permettrait de distinguer les normes constituant une "saine" pratique des autres. On s'est donc prononcé pour le maintien de la référence à une "saine" pratique. La majorité a, toutefois,

estimé que le terme "saine pratique" pourrait être remplacé par "pratique généralement acceptée". On a rappelé que l'élément important dans le paragraphe 1 était la "bonne foi" et le "soin raisonnable", qui ne devaient pas être appréciés uniquement par référence à une "saine pratique" ou à une "pratique généralement acceptée", mais aussi par référence aux circonstances générales de l'espèce. Il a donc été convenu que, même après suppression de la référence à une "saine" pratique, le critère de la bonne foi et du soin raisonnable resterait un critère plus élevé qu'une simple référence à la pratique généralement acceptée.

108. On a d'autre part fait observer que les références à la pratique figurant au paragraphe 1 de l'article 13 et à l'article 16 n'étaient pas libellées de la même façon. On a exprimé l'avis que le même libellé devrait être adopté dans les deux articles, mais on a aussi rappelé que le Groupe de travail, à sa dix-neuvième session, avait décidé qu'il serait utile de distinguer entre les critères applicables à deux phases distinctes du processus d'examen des documents : d'une part, le critère de la bonne foi et du soin raisonnable dont l'émetteur devait faire preuve en examinant la demande, c'est-à-dire en cherchant à détecter toute anomalie, et, d'autre part, la détermination du poids ou de l'importance à accorder à certaines anomalies mineures qui pourraient être détectées, c'est-à-dire que l'émetteur avait à déterminer si ces anomalies devaient entraîner le rejet de la demande (A/CN.9/374, par. 95). On a noté que ce type d'approche correspondait à la pratique et était incorporé à l'article 13 des RUU 500.

109. Pour ce qui est de la forme, on a suggéré d'ajouter l'épithète "indépendante" après le mot "garantie" de façon à éviter que le projet de convention ne soit faussement interprété comme portant aussi sur les garanties accessoires. Il a aussi été convenu qu'il faudrait faire référence au caractère "international" des pratiques visées au paragraphe 1.

110. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de remplacer le membre de phrase "comme il sera déterminé compte dûment tenu d'une saine pratique en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by" par "compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by".

Paragraphe 2

111. Le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble acceptable la teneur du paragraphe 2.

Article 14. Demande

Première phrase

112. Le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble acceptable la teneur de la première phrase.

Deuxième phrase

113. On a proposé que, dans le cas où l'engagement ne spécifiait pas le lieu où sa période d'effet devait arriver à expiration, le projet de convention prévoie qu'une demande de paiement ou tout document requis par l'engagement étaient

validement présentés si ladite demande ou ledit document étaient expédiés par le bénéficiaire pendant la période d'effet (calculée à l'établissement du bénéficiaire), que la demande ou le document parviennent au garant ou à l'émetteur avant ou après l'expiration de cette période (calculée au lieu d'émission de l'engagement). Cette proposition n'a bénéficié d'aucun appui. De l'avis général, la disposition prévoyant que les documents devaient être présentés au garant ou à l'émetteur au lieu où la lettre de garantie avait été émise devait être interprétée comme impliquant que les documents devaient être reçus par le garant ou l'émetteur avant l'expiration de la période d'effet, celle-ci devant être calculée au lieu d'émission de l'engagement.

114. S'agissant du cas particulier d'un engagement stipulant que le paiement devait être fait par une banque autre que le garant ou l'émetteur, il a généralement été convenu qu'une telle stipulation devait être interprétée comme impliquant également la stipulation d'un autre lieu sur l'engagement.

115. Après délibération, le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble acceptable la teneur de la deuxième phrase.

Troisième phrase

116. On a émis l'avis que lorsqu'une demande de paiement était présentée alors que la lettre de garantie n'exigeait aucune déclaration ni aucun document, le projet de convention devrait mettre à la charge du bénéficiaire l'obligation de faire une déclaration indiquant que le paiement était dû. Bien que cette proposition ait bénéficié d'un certain appui, l'opinion de la majorité a été qu'elle aurait pour résultat non souhaitable d'interdire les garanties payables sur simple demande et les lettres de crédit stand-by inconditionnelles. On a rappelé que lors de sessions précédentes, le Groupe de travail avait longuement débattu de la place à accorder dans le projet de convention aux lettres de garantie payables sur simple demande et avait décidé qu'un texte normatif comme le projet de convention ne devait encourager ni décourager le recours à aucun type particulier de lettre de garantie. Au contraire, le projet de convention devait prendre en compte tous les types de garantie en usage et lever toute incertitude à leur sujet (voir A/CN.9/361, par. 20 et 21; A/CN.9/374, par. 82). Le Groupe de travail a réaffirmé cette décision.

117. Après délibération, le Groupe de travail a jugé généralement acceptable la teneur de la troisième phrase. Pour ce qui est de la forme, il a été convenu de remplacer les termes "aucune déclaration ou aucun document" par "aucune attestation ou autre document" afin d'harmoniser le libellé de la troisième phrase avec celui de la deuxième phrase.

Article 15. Avis de demande

118. Comme précédemment convenu, le Groupe de travail s'est penché une fois de plus sur la question de l'opportunité ou non de maintenir l'article 15. (Concernant l'examen de l'article 15 à la dix-neuvième session, voir A/CN.9/374, par. 86 à 92.) Si d'aucuns ont estimé qu'il fallait maintenir cet article, en particulier parce qu'il consacrait l'autonomie des parties, on a une fois de plus fait valoir qu'il fallait soit le supprimer ou, à tout le moins, ne pas en appliquer la procédure de notification aux lettres de crédit stand-by. On a fait observer que l'utilité d'une telle procédure en matière de garantie

bancaire était attestée par le fait qu'une procédure similaire était prévue dans les RUGD, cependant que l'on faisait valoir à l'opposé qu'elle s'appliquait d'autant moins en matière de lettre de crédit stand-by que les RUU 500 ne prescrivait aucune notification. D'aucuns se sont prononcés en faveur du maintien de l'article 15, en limitant l'application aux garanties, en particulier parce qu'ils craignaient que la suppression de cette disposition ne donne à penser que le projet de convention donnait la préférence à l'approche retenue par les RUU, qui ne prescrivait pas de notification. Il a été suggéré de supprimer ou de préciser la deuxième phrase de l'article 15, en particulier les mots "habilite le donneur d'ordre", si cet article était maintenu.

119. Si l'on a mis en doute la thèse susévoquée de l'inapplicabilité universelle de la procédure de notification aux lettres de crédit stand-by par référence à la pratique, à tout le moins dans certains États, le Groupe de travail a conclu qu'il serait préférable de supprimer l'article 15. On a estimé que le projet de convention ne devrait pas prescrire de notification, la question devant être laissée à la volonté conventionnelle des parties et à l'évolution de la pratique, qui résulterait de la suppression de l'article 15. On s'est par ailleurs largement accordé à considérer, à la lumière des avis qui avaient été exprimés, que la question ne justifiait pas de consacrer des règles exceptionnelles aux lettres de crédit stand-by, exception dont on avait jusqu'ici fait l'économie. On a en outre déclaré que la question concernait essentiellement la relation entre le donneur d'ordre et le garant ou l'émetteur et, en tant que telle, débordait du champ d'application envisagé pour le projet de convention. Le Groupe de travail a également cru devoir relever qu'il avait entendu par sa décision préserver la neutralité de la Convention sur la question d'une exigence de notification de ce type.

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

Paragraphe 1

120. On s'est demandé s'il ressortait clairement de cette disposition que le donneur d'ordre et le garant ou l'émetteur pouvaient convenir d'assouplir la norme applicable à l'occasion de l'examen de la demande et des documents joints. On a estimé que l'on gagnerait à préciser la disposition, encore que cette règle puisse être déduite des articles 13 et 16 lus ensemble. Le Groupe de travail a été cependant peu enclin à remettre en cause la formule de base énoncée au paragraphe 1. On a rappelé que celle-ci était le fruit de longs débats tenus à la dix-neuvième session et qu'elle reposait sur l'idée selon laquelle le projet de convention devait régir principalement la relation entre le garant ou l'émetteur et le bénéficiaire. Comme lors de la dix-neuvième session, on a déclaré que le texte de la disposition ne devrait pas être interprété comme empêchant le donneur d'ordre et le garant ou l'émetteur de convenir de telles ou telles normes.

121. Quant au libellé du paragraphe 1, le Groupe de travail a précisé que le Secrétariat tiendrait compte, dans sa prochaine formulation, de sa décision antérieure tendant à ce qu'une demande de paiement soit considérée comme un "document" aux fins du projet de convention (A/CN.9/388, par. 110). C'est ainsi que l'on utiliserait une formule du genre "la demande et tous autres documents joints". On parlerait également de "garantie indépendante" et non uniquement de "garantie" par souci de concordance avec l'intitulé du projet de convention.

Paragraphe 2

122. On a exprimé la crainte que le délai de sept jours imparti pour l'examen de la demande de paiement ne soulève des difficultés pour les États où la succession des jours fériés à certaines époques de l'année ôterait son utilité à la règle énoncée au paragraphe 2. Si l'on a déclaré que l'on avait retenu la formule des sept jours pour épargner aux praticiens les interprétations divergentes de la notion de jours "ouvrables", on a fait observer que le paragraphe 2 ne tenait pas davantage compte des besoins des États où la fin de la semaine ne correspondait pas à celle du calendrier grégorien. Il a été proposé notamment de retenir la formule de cinq jours ouvrables ou de sept jours ouvrables au lieu où la demande devait être présentée ou au lieu où les documents devaient être examinés. Si d'aucuns ont exprimé la crainte qu'une règle de sept jours ne soit source d'incertitude pour les bénéficiaires et que l'adjectif "ouvrables" ne tienne pas compte du cas des garants ou émetteurs privés, le Groupe de travail a retenu la formule des sept jours ouvrables. Ce faisant, il a reconnu qu'une distinction pourrait être établie entre "les jours ouvrables" de manière générale et les jours où les garants ou les émetteurs exerçaient leurs activités ("jours ouvrables bancaires"). Il était entendu que le paragraphe 2 préciserait qu'il visait la deuxième catégorie (s'inspirant ainsi de l'alinéa b) de l'article 13 des RUU 500) de manière à refléter l'interprétation du Groupe de travail selon laquelle par "jours ouvrables" il fallait entendre les jours où garants ou émetteurs exerçaient leurs activités.

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

Paragraphe 1

123. On est convenu qu'il fallait mieux préciser le sens que l'on entendait donner à la deuxième phrase, à savoir que le paiement d'une demande qui n'était pas conforme aux dispositions de l'article 14 ne priverait pas le donneur d'ordre du droit de refuser le remboursement au garant ou à l'émetteur en pareil cas. On pourrait y pourvoir en supprimant les mots "et obligations" et en remplaçant les mots "n'a pas d'incidence" par l'expression "est sans préjudice des". On a également précisé que la disposition n'était pas censée écarter une norme moins stricte convenue d'un commun accord. Le Groupe de travail a proposé que la disposition soit remaniée pour tenir compte des préoccupations exprimées.

Paragraphe 1 bis

124. Le Groupe de travail a fait observer que la référence au bénéficiaire au paragraphe 1 bis était erronée et qu'elle devait être remplacée par une référence au garant ou à l'émetteur.

125. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à savoir si le Groupe de travail devait maintenir ou supprimer le paragraphe. Les partisans de la suppression de la disposition ont fait valoir qu'elle reprenait un principe (prompt paiement d'une demande conforme) qui ressortait clairement du paragraphe 1. On a également adressé au paragraphe 1 bis le reproche que le sens de l'adverbe "promptement" n'était pas clair. La procédure prévue pour la reconnaissance de la conformité d'une demande en cas de paiement différé a suscité davantage de doutes. Si certains l'ont jugée intéressante, on s'est

dans l'ensemble accordé à la considérer comme inconnue de la pratique et comme peu utile comme s'agissant de l'acceptation d'une demande de paiement et non de son rejet, auquel cas une règle prescrivant la communication au bénéficiaire s'imposerait.

126. L'opinion dominante, à laquelle le Groupe de travail s'est rallié, a été que le paragraphe 1 bis était utile en ce qu'il énonçait clairement le principe du paiement prompt, sauf convention contraire, cas auquel le paiement devait être effectué à la date stipulée. On est cependant convenu de ne faire aucune mention au paragraphe 1 bis de la reconnaissance de la conformité d'une demande en cas de paiement différé. Un groupe de travail a également fait observer que la prochaine version préciserait que l'obligation de payer promptement intervenait postérieurement à la décision de payer, sans affecter le délai imparti au paragraphe 2 de l'article 16 pour examiner la demande et décider ou non de payer.

Paragraphe 1 ter

127. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 1 ter. On a estimé que la règle qu'il énonçait, à savoir que le garant ou l'émetteur ne pouvait invoquer l'insolvabilité du donneur d'ordre pour se soustraire à l'obligation de payer allait de soi. On a par ailleurs déclaré que le paragraphe pourrait être interprété comme donnant à penser que le projet de convention s'appliquait à la relation entre le donneur d'ordre et le garant ou l'émetteur.

Paragraphe 2

128. Comme précédemment, on a exprimé la crainte que la règle énoncée au paragraphe 2 ne soit impropre, sinon s'agissant de tous les engagements entrant dans le champ d'application du projet de convention, du moins en ce qui concerne les lettres de crédit stand-by. On a souligné qu'en ordonnant le non-paiement lorsque le garant ou l'émetteur était saisi de faits rendant la demande manifestement incorrecte, le projet de convention obligerait le vérificateur du document à déterminer des faits, ce dont le soin devrait être laissé à un tribunal ou à tout autre juge des faits. À cet égard, on a appelé l'attention du Groupe de travail sur le principe généralement accepté dans la pratique en matière de lettres de crédit, tel qu'il était consacré à l'article 15 des RUU 500 et selon lequel l'émetteur n'était pas responsable de l'authenticité des documents. On a estimé qu'une autre possibilité acceptable serait de ménager au garant ou à l'émetteur la latitude de ne pas payer en pareil cas. À l'appui d'une telle approche, on a fait valoir que l'obligation d'agir avec un soin raisonnable et de bonne foi suffirait à guider le garant ou l'émetteur au cas où il serait saisi de preuve attestant une fraude.

129. Ayant épuisé le temps qui lui était imparti pour ses débats à la présente session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir pour sa session suivante des variantes de formulation en tenant compte des vues qui avaient été exprimées de manière à permettre d'examiner le paragraphe 2 plus avant sans aucunement préjuger de la discussion à la prochaine session.

IV. TRAVAUX FUTURS

130. Le Groupe de travail a décidé, sous réserve de l'approbation de la Commission, que la prochaine session se tiendrait à Vienne du 19 au 30 septembre 1994.

131. Le Groupe de travail a noté que le Secrétariat avait l'intention d'établir pour la prochaine session une version révisée du projet de convention reflétant ses décisions et conclusions.
