

FILE COPY

REFERENCE AND
please return to room

LOGY UNIT



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/330

6 février 1990

FRANCAIS

Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Vingt-troisième session
New York, 25 juin-6 juillet 1990

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DES PRATIQUES EN MATIERE DE
CONTRATS INTERNATIONAUX SUR LES TRAVAUX DE SA TREIZIEME SESSION
(New York 8-18 janvier 1990)

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 8	3
<u>Chapitre</u>		
I. DELIBERATIONS ET DECISIONS	9 - 10	4
II. QUESTIONS QUI POURRAIENT ETRE TRAITEES DANS UNE LOI UNIFORME SUR LES GARANTIES ET LES LETTRES DE CREDIT STAND-BY	11 - 107	4
A. Champ d'application quant au fond	11 - 57	4
1. Débat général sur le but de la loi uniforme et son champ d'application quant au fond	11 - 14	4
2. Eléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie"	15 - 34	5
a) Engagement indépendant à payer	16 - 19	5
b) Respect des conditions	20	6
c) Montant précisé ou déterminable et monnaie de paiement	21 - 22	6
d) Demande en garantie dans un délai déterminé	23 - 25	7
e) Objet pour lequel la lettre de garantie est émise	26	7

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
f) Engagement sous forme écrite	27 - 29	7
g) Emission par une banque ou un autre garant, à la demande d'un client (donneur d'ordre, partie ordonnatrice ou partie au compte)	30 - 32	8
h) Paiement à une autre partie (bénéficiaire)	33 - 34	8
3. Relations dont il faut traiter dans la loi uniforme	35 - 46	9
a) Relations entre le garant et le bénéficiaire	35 - 39	9
b) Relations entre le garant et le donneur d'ordre	40	10
c) Relations entre le garant et le contre-garant	41 - 46	10
4. Limitation du champ d'application de la loi uniforme aux lettres de garantie internationales	47 - 57	11
B. L'autonomie des parties et ses limites	58 - 75	13
1. Reconnaissance expresse de l'autonomie des parties	58 - 60	13
2. Référence possible à des règles uniformes et à des usages ou règles coutumières	61 - 65	14
3. Limites possibles à l'autonomie des parties	66 - 75	15
a) Limites fixées par des dispositions impératives	66 - 67	15
b) Exclusion des conditions de paiement non documentaires	68 - 75	16
C. Règles d'interprétation possibles	76 - 102	17
1. Définitions	77 - 81	17
2. Règles générales d'interprétation	82 - 85	18
3. Règles spéciales d'interprétation	86 - 102	19
D. Forme et moment de l'établissement de la lettre de garantie	103 - 107	23
III. TRAVAUX FUTURS	108 - 110	24

INTRODUCTION

1. Comme suite à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session 1/, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a consacré sa douzième session à l'examen du projet de Règles uniformes relatives aux garanties élaboré par la Chambre de commerce internationale (CCI), ainsi qu'à déterminer s'il était souhaitable et possible de travailler à une plus grande uniformisation des lois en ce qui concerne les garanties et les lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a recommandé d'entamer l'élaboration d'une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi type ou d'une convention.
2. La Commission, à sa vingt-deuxième session, a accepté la recommandation du Groupe de travail tendant à entreprendre des travaux sur une loi uniforme et a confié cette tâche au Groupe de travail. Elle a en outre prié le Secrétariat d'établir la documentation nécessaire 2/.
3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa treizième session à New York, du 8 au 18 janvier 1990. Y ont assisté les représentants des Etats suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Bulgarie, Canada, Cameroun, Chili, Chine, Cuba, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Kenya, Lesotho, Maroc, Mexique, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.
4. Ont aussi assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Australie, Autriche, Colombie, Equateur, Finlande, Indonésie, Libéria, Malawi, Myanmar, Ouganda, Pologne, République de Corée, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Suède, Suisse, Thaïlande et Tunisie.
5. Etaient aussi présents des observateurs des organisations internationales suivantes : Fonds monétaire international, Chambre de commerce internationale et Fédération bancaire européenne.
6. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

Président : M. R. Illesca Ortiz (Espagne)

Rapporteur : Mme R. M. Pinelo (Cuba)
7. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.64) et note du Secrétariat intitulée : "Examen de quelques questions relevant d'une loi uniforme : champ d'application de la loi uniforme quant au fond, autonomie des parties et ses limites, et règles d'interprétation" (A/CN.9/WG.II/WP.65).

8. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :
 1. Election du bureau.
 2. Adoption de l'ordre du jour.
 3. Questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme sur les garanties et les lettres de crédit stand-by.
 4. Questions diverses.
 5. Adoption du rapport.

I. DELIBERATIONS ET DECISIONS

9. Le Groupe de travail s'est attelé à la tâche qui lui a été confiée par la Commission en examinant les questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme, sur la base de la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Les délibérations et conclusions du Groupe de travail sont exposées ci-après, dans les sections A à C du chapitre II.

10. Le Groupe de travail a procédé à un premier échange de vues sur d'autres questions qui pourraient être traitées dans la loi uniforme, comme indiqué ci-après, dans la section D du chapitre II.

II. QUESTIONS QUI POURRAIENT ETRE TRAITEES DANS UNE LOI UNIFORME SUR LES GARANTIES ET LES LETTRES DE CREDIT STAND-BY

A. Champ d'application quant au fond

1. Débat général sur le but de la loi uniforme et son champ d'application quant au fond

11. Des observations d'ordre général ont été faites sur le but de la future loi uniforme et sur son champ d'application quant au fond. S'agissant du premier point, on a estimé qu'une telle loi devrait servir de pont permettant de surmonter les difficultés liées aux disparités essentielles entre systèmes juridiques différents. Elle devrait avoir un champ d'application modeste, axé principalement sur les questions essentielles telles que la validité et l'exigibilité, le moment où une garantie prend effet ou expire, la responsabilité des parties et les oppositions au paiement. Selon une opinion, la loi uniforme ne devrait pas limiter indûment l'autonomie des parties, et une loi type serait préférable à une convention. Sur ce dernier point, le Groupe de travail a convenu qu'il était prématuré de statuer à ce stade.

12. On a en outre déclaré que la loi uniforme ne devrait pas avoir des incidences négatives sur la pratique établie et éprouvée en matière de garanties et de lettres de crédit ou sur les perfectionnements futurs de cette pratique. A cet égard, on a estimé qu'il fallait faire en sorte que la loi uniforme ne soit pas en contradiction avec les règles uniformes pertinentes élaborées par la Chambre de commerce internationale. Afin d'éviter des incohérences ou conflits, la loi uniforme devrait mettre l'accent sur les questions que les règles contractuelles ne permettent pas de résoudre efficacement 3/.

13. En ce qui concerne les types d'instruments que la loi uniforme devrait couvrir, selon l'avis qui a prévalu, la loi uniforme devrait être axée sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by et la loi pourrait être étendue aux lettres de crédit classiques dans tous les cas où cela serait jugé utile en raison de leur caractère indépendant et de la nécessité de réglementer de la même manière toutes les questions pertinentes.

14. On a fait valoir que les lettres de crédit stand-by et les garanties indépendantes devraient être traitées différemment du fait qu'elles n'avaient pas été conçues pour remplir les mêmes fonctions. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, il serait préférable de les traiter ensemble étant donné qu'elles avaient les mêmes effets sur le plan juridique et que leurs fonctions étaient similaires. Dans la loi uniforme, ces deux instruments pourraient être désignés par une appellation commune, telle l'expression "lettre de garantie" proposée par le Secrétariat. Selon un avis, pour désigner les trois catégories d'instruments indépendants devant être régis par la loi uniforme, lorsque c'était possible et souhaitable, on pourrait utiliser un terme générique tel que "sûreté financière indépendante" qui couvrirait aussi la lettre de crédit.

2. Éléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie"

15. Le Groupe de travail a examiné les éléments susceptibles d'être intégrés dans une définition de la "lettre de garantie", en partant des considérations et suggestions formulées dans la note mentionnée plus haut (A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 21 à 47). On s'est accordé à reconnaître que le débat devait porter essentiellement sur la définition de la "lettre de garantie", mais que nombre de points soulevés présenteraient un intérêt pour la rédaction des dispositions de fond.

a) Engagement indépendant à payer

16. Le Groupe de travail est convenu que l'idée d'engagement indépendant à payer devait faire partie de la définition de la lettre de garantie. Le mot "engagement", ou éventuellement "promesse", semblait préférable à des expressions telles que "contrat", "accord", ou "arrangement" parce qu'il permettait de ne pas se prononcer sur une question controversée, celle de savoir si la lettre de garantie avait juridiquement un caractère unilatéral ou bilatéral. Selon un point de vue, le terme "à payer" était peut-être trop étroit et pourrait être avantageusement remplacé par les termes "à honorer" ou "à créditer". Pour ce qui est de l'objet du paiement, il devait être entendu qu'il était de caractère financier.

17. En ce qui concerne le qualificatif "indépendant", le Groupe de travail est convenu qu'il s'agissait d'un élément important qui devait être inclus dans la définition, notamment pour distinguer les lettres de garantie des garanties accessoires, qui ne seraient pas couvertes par la loi uniforme. Le Groupe a noté que la notion d'indépendance visait essentiellement la transaction dite sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, mais s'appliquait aussi à d'autres types de relations, telles que celles existant entre le garant et le donneur d'ordre, et entre le garant et un contre-garant.

18. Pour ce qui est des différentes manières d'exprimer la notion d'indépendance, il a été suggéré de retenir une formulation qui empêche le garant d'invoquer à l'encontre du bénéficiaire les exceptions que le donneur d'ordre pourrait invoquer à l'encontre de ce dernier ou à l'encontre du garant, notamment en arguant de différences entre les instructions du donneur d'ordre et la lettre de garantie émise. Cette formulation a été jugée par certains préférable à une formule plus catégorique telle que "la garantie est indépendante de toute transaction sous-jacente ou de toute autre relation". On craignait en effet que cette dernière expression ne soit interprétée comme une interdiction absolue de se référer à la transaction sous-jacente, ce qui aurait entre autres conséquences d'éliminer toute possibilité de recours en cas de fraude ou d'abus de droit.

19. De même, il a semblé nécessaire de ne pas formuler le principe d'indépendance de façon trop catégorique ou trop absolue, de manière qu'il ne soit pas impossible de réglementer de manière satisfaisante d'autres points particuliers, tels que l'acceptabilité des conditions préalables, des conditions de paiement non documentaires ou d'autres conditions stipulées dans la garantie. Le Groupe est donc arrivé à la conclusion qu'il fallait inclure une déclaration de principe dans la définition et affiner et préciser la notion d'indépendance dans le contexte des différentes dispositions pratiques.

b) Respect des conditions

20. Le Groupe de travail est convenu que le respect des conditions énoncées dans la lettre de garantie devrait être inclus dans la définition de celle-ci, même si l'on pouvait y voir une obligation allant de soi. Cela contribuerait à préciser le caractère de l'engagement et à faire ressortir le fait que celui-ci n'était déterminé que par les conditions énoncées dans la lettre de garantie, à l'exclusion de toute autre. Il a été entendu que la mention, sous une forme ou sous une autre, du respect des conditions n'impliquait aucune prise de position sur des points tels que la question de savoir si certaines conditions pouvaient être jugées inacceptables ou si la validité de la lettre de garantie devait dépendre de certaines conditions.

c) Montant précisé ou déterminable et monnaie de paiement

21. On a fait observer que la référence au paiement d'une somme d'argent ou à une monnaie de paiement pourrait avoir un effet trop restrictif parce qu'elle exclurait, par exemple, la possibilité d'émettre un engagement à payer en or. Il a donc été suggéré de choisir une formulation plus large telle que "paiement stipulé dans la lettre de garantie". Il a été entendu que toute référence de cette nature qui pourrait être faite dans la définition servirait uniquement à poser un principe et ne déciderait pas de points précis tels que l'acceptabilité de tel ou tel moyen de paiement ou la nécessité de prévoir, le cas échéant, un mécanisme de conversion.

22. Le Groupe de travail est convenu que, si le montant à payer ne devait pas nécessairement être précisé, il devait à tout le moins être déterminable. Il a noté que, dans la pratique, il existait des lettres de garantie dont le montant n'était pas précisé, comme celles qui prévoyaient une réduction du montant de la garantie parallèlement à la diminution du risque couvert (c'était le cas, entre autres, des garanties d'exécution, dont le montant diminuait en fonction de l'avancement des travaux). On a fait valoir que l'obligation de déterminer les montants en cause pouvait dans ce cas

compromettre le caractère indépendant de l'engagement, sauf à spécifier que le montant de l'engagement était payable par versements échelonnés d'un montant défini. Pour répondre à ces préoccupations, on a suggéré de faire en sorte que le montant puisse être facilement déterminé par le garant, par exemple sur la base de documents clairement spécifiés.

d) Demande en garantie dans un délai déterminé

23. Le Groupe de travail est convenu que la demande de paiement devrait être faite avant l'expiration d'une période de validité déterminée. Il fallait pour cela pouvoir fixer avec certitude le point de départ exact du début de la période de validité, autrement dit la date à laquelle la garantie prendrait effet. Il était tout aussi important de déterminer, sur la base d'un document ou, peut-être, de tout autre moyen approprié, le moment exact où la garantie viendrait à expiration, qu'il soit défini par une date d'expiration ou la survenance d'un fait entraînant l'expiration. Ces deux points devraient être abordés dans les dispositions pratiques de la loi uniforme.

24. On a fait observer que, dans la pratique, il existait des lettres de garantie dont la période de validité n'était pas spécifiée. Partant, cette spécification ne devrait pas être exigée par la loi uniforme. Cependant, ce type d'engagement a été jugé préoccupant à divers titres. En effet, les engagements perpétuels étaient considérés comme perturbants et peu souhaitables sur le plan commercial du fait qu'ils n'avaient pas un caractère définitif. Ils soulevaient aussi des problèmes de réglementation compte tenu du caractère permanent de la responsabilité et du risque encouru. Ils étaient aussi une source d'incertitude car ils risquaient d'entrer en conflit avec une loi applicable prévoyant des délais de prescription qui seraient eux-mêmes difficiles à déterminer. Quant à ce dernier point, on a estimé nécessaire d'étudier plus avant les conséquences que l'existence de délais de prescription pourraient avoir sur les engagements dont la période de validité n'était pas spécifiée.

25. Pour répondre à ces préoccupations, on a suggéré de prévoir dans la loi uniforme une période de validité maximale - 5 ou 10 ans, par exemple - pour les lettres de garantie dont la période de validité n'était pas spécifiée. Selon un point de vue, une telle disposition, si elle interdisait l'émission de lettres de garantie valables à perpétuité, ne serait peut-être pas acceptable par tous les Etats 4/.

e) Objet pour lequel la lettre de garantie est émise

26. Le Groupe de travail est convenu que la définition de la lettre de garantie ne devrait pas stipuler que l'objet de cette dernière doit y être précisé.

f) Engagement sous forme écrite

27. Selon l'avis qui a prévalu, la question de la forme de la lettre de garantie devrait être traitée non dans la définition de la lettre de garantie, qui concernait le champ d'application de la loi uniforme quant au fond, mais dans une disposition pratique concernant les conditions d'émission d'une lettre de garantie valide.

28. La question de savoir s'il fallait exiger la forme écrite a suscité des opinions divergentes. Selon un point de vue, la forme écrite était indispensable pour souligner le sérieux de l'engagement et pour que celui-ci

soit consigné dans un document digne de foi, s'imposant aux parties. La condition de forme pourrait être formulée en termes larges, de façon à inclure l'équivalent des messages établis par des moyens électroniques ou tout autre moyen, qui répondraient aux critères énoncés ci-dessus. Selon un autre point de vue, la loi uniforme devait rester souple et n'imposer aucune restriction quant à la forme, même s'il était difficile dans la pratique de trouver des exemples d'engagement verbal. Comme on l'avait fait dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), on pouvait donner à chaque Etat la possibilité d'inclure cette condition de forme dans les modalités d'application de la loi uniforme. En ce qui concerne cette suggestion, on a fait observer qu'il faudrait peut-être modifier le libellé utilisé dans la Convention pour tenir compte des différences entre un contrat de vente et une lettre de garantie et que le mécanisme des réserves ne pourrait être utilisé que si la loi uniforme était adoptée sous forme de convention 5/.

29. Le Secrétariat a été prié de rédiger des variantes reflétant ces deux points de vue. Il a été invité à s'interroger à cette occasion sur la distinction à établir entre la création de la lettre de garantie et ses amendements ultérieurs éventuels qui, parfois, étaient apportés oralement. En outre, il devrait également aborder la question de l'authentification dans ces projets de dispositions.

g) Emission par une banque ou un autre garant, à la demande d'un client (donneur d'ordre, partie ordonnatrice ou partie au compte)

30. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme devrait couvrir non seulement les lettres de garantie émises par les banques, mais aussi celles émises par d'autres institutions ou par des personnes. Il était entendu que cette formulation, bien que large, n'empêcherait pas l'application de dispositions du droit national interdisant l'émission de lettres de garantie par certaines institutions ou personnes. En outre, on a estimé que le fait d'inclure d'autres garants que les banques ne devait pas signifier que, dans leur conduite, les intéressés pourraient s'écarter de la norme exigée par une saine pratique en matière de garantie et de lettre de crédit.

31. En ce qui concerne la possibilité d'exiger que la lettre de garantie soit émise à la demande d'une autre personne, certains se sont demandé si cette formulation n'était pas trop étroite dans la mesure où elle pourrait se révéler inadaptée dans le cas des contre-garanties et dans les cas exceptionnels où une lettre de garantie était émise par une entité en son nom propre. On a donc convenu d'essayer de répondre à ces préoccupations lorsqu'on formulerait l'élément concernant la demande du client.

32. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait choisir soigneusement les termes à employer dans la loi uniforme pour désigner les différentes régions à une opération de garantie, en tenant compte des usages dans les différentes régions du monde et de la nécessité de trouver des équivalents dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

h) Paiement à une autre partie (bénéficiaire)

33. Le Groupe de travail est convenu que la définition des mots "lettre de garantie" devrait contenir un élément stipulant le paiement "à une autre partie", qui serait dénommée "bénéficiaire".

34. A ce propos, il a également été suggéré qu'un certain nombre d'autres termes soient définis dans la loi uniforme, par exemple, ceux de négociation, transfert, cession, document, payer, honorer, pratique en matière de lettre de crédit. Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette proposition à un stade ultérieur 6/.

3. Relations dont il faut traiter dans la loi uniforme

a) Relations entre le garant et le bénéficiaire

35. On a noté que les dispositions pratiques de la loi uniforme traiteraient selon toute vraisemblance des droits et des obligations du garant et du bénéficiaire. On a donc déclaré que le principe déjà énoncé, à savoir que la loi uniforme devrait s'appliquer exclusivement aux éléments qui étaient strictement nécessaires pour combler les lacunes entre différents systèmes juridiques, était particulièrement pertinent dans ce contexte. En ce qui concerne les relations entre le garant et le bénéficiaire, ces éléments engloberaient diverses questions telles que l'indépendance de l'obligation du garant, l'irrévocabilité de l'obligation, la date à laquelle l'obligation était créée, celle à laquelle elle venait à expiration et le délai de prescription durant lequel des réclamations étaient possibles.

36. Selon une autre opinion, la loi uniforme pourrait contenir des indications plus détaillées qu'il n'était suggéré plus haut. Il a été fait observer que l'objet de la loi uniforme serait d'unifier le droit. Toutes questions légales qui n'entreraient pas dans le champ d'application de la loi uniforme seraient résolues dans la pratique en recourant à d'autres règles relevant de la législation nationale, qui ne seraient pas uniformes. On a donc proposé que, lorsque le Secrétariat élaborerait le premier projet de loi uniforme, il rédige des dispositions aussi détaillées que possible. Le Groupe de travail pourrait alors décider de supprimer les dispositions dont il n'estimait pas qu'elles fussent nécessaires.

37. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il serait souhaitable de donner dans la loi uniforme une indication détaillée de la nature légale de l'obligation contractée par le garant. Selon une opinion, la loi uniforme devrait indiquer clairement que l'obligation du garant était de nature contractuelle. De la sorte, nulle obligation n'échoirait au garant tant que le bénéficiaire n'aurait pas accepté les clauses de la lettre de garantie.

38. Selon une autre vue, la loi uniforme devrait être rédigée de manière à éviter l'utilisation de concepts. On a fait observer qu'un certain nombre de systèmes juridiques n'avaient pas précisé le caractère légal approprié des différentes relations. A propos de la suggestion selon laquelle l'obligation du garant devrait être considérée comme de nature contractuelle, on a déclaré qu'une telle caractérisation entraînerait des problèmes en ce qui concerne le transfert à une tierce personne des droits du bénéficiaire en vertu de la lettre de garantie.

39. De même, le Groupe de travail a décidé qu'il était préférable de ne pas chercher à déterminer la source initiale des clauses figurant dans une lettre de garantie. On a fait observer que, dans de nombreux cas, c'était le bénéficiaire qui déterminait les clauses qu'il était disposé à accepter; c'était le donneur d'ordre qui informait le garant des clauses à insérer,

tandis que c'était le garant qui émettait la lettre de garantie. Si on considérait comme importante la source des clauses, cette considération pourrait être applicable aux questions d'interprétation de la lettre de garantie, ainsi qu'à la détermination du droit applicable.

b) Relations entre le garant et le donneur d'ordre

40. Le Groupe de travail a noté qu'à sa précédente session, l'opinion qui avait prévalu était celle selon laquelle les relations entre le garant et le donneur d'ordre devraient être traitées séparément des relations avec le bénéficiaire et n'entraient donc pas dans le cadre de la loi uniforme (A/CN.9/316, par. 136). Toutefois, en application de la décision prise s'agissant des relations entre le garant et le bénéficiaire, il a été décidé que, lorsque le Secrétariat élaborerait le premier projet de loi uniforme, il devrait rédiger des dispositions aussi détaillées que possible et que le Groupe de travail pourrait ultérieurement supprimer celles dont il n'estimait pas qu'elles fussent nécessaires.

c) Relations entre le garant et le contre-garant

41. Le Groupe de travail a confirmé la décision qu'il avait prise à sa précédente session, à savoir qu'il conviendrait que la loi uniforme s'applique aux relations entre le garant et le contre-garant, étant donné que ces relations constituaient elles-mêmes des relations de garantie (A/CN.9/316, par. 135).

42. Bien que la plupart des questions ayant trait à la contre-garantie fussent les mêmes que celles qui se posaient dans le cas de la garantie principale, à savoir l'indépendance de l'obligation contractée par le garant, l'irrévocabilité de l'obligation, la date à laquelle l'obligation était établie, la date à laquelle elle venait à expiration et le délai de prescription durant lequel elle pourrait donner lieu à des réclamations, la lettre de contre-garantie soulevait des questions particulières concernant le droit éventuel du contre-garant de se subroger dans ses droits au garant et l'indépendance de la lettre de contre-garantie de la lettre de garantie principale. On a fait observer que deux types différents d'indépendance étaient en jeu : en premier lieu, le contre-garant n'était obligé d'effectuer paiement qu'en vertu des clauses de la lettre de contre-garantie qu'il avait émise. Les clauses de cette lettre de garantie pouvaient être fort différentes de celles de la lettre de garantie principale. Par exemple, il se pourrait que la garantie principale soit accessoire, alors que la contre-garantie serait abstraite. En deuxième lieu, le contre-garant ne prenait pas connaissance des documents en vertu desquels le garant était payé; la contre-garantie avait pour fonction de permettre au garant principal d'obtenir remboursement.

43. Le Groupe de travail a exprimé des doutes quant à la question de savoir s'il existait jamais une banque confirmatrice dans le cas d'une garantie et, en conséquence, il s'est demandé s'il conviendrait de faire mention d'une telle partie dans la loi uniforme. On a toutefois fait observer que la loi uniforme pourrait également s'appliquer à certains aspects des crédits documentaires, auquel cas on s'attendrait à ce que mention soit faite d'une banque confirmatrice.

44. Lors d'une précédente occasion (voir plus haut, par. 24), des inquiétudes avaient été exprimées quant à la durée pendant laquelle on pourrait considérer qu'une contre-garantie était exécutoire. On a fait observer que, selon la

législation de certains pays, la garantie et, partant, la contre-garantie, était exécutoire jusqu'à ce que le document représentant la garantie ait été restitué au garant, ce qui risquait de créer une obligation perpétuelle. Dans d'autres cas, la période d'exécution pourrait être de durée délimitée, mais excessivement longue, même si la lettre de garantie avait spécifié une période plus courte. On a déclaré que le caractère exécutoire des lettres de garantie pendant de si longues périodes soulevait des difficultés avec les autorités de réglementation bancaire dans certains pays où étaient situées les banques agissant comme contre-garants. En outre, les règles de l'Accord de Bâle concernant l'existence d'un capital suffisant auraient pour effet d'augmenter pour les banques agissant comme contre-garants le coût des engagements qui demeureraient au titre de la contre-garantie.

45. On a estimé qu'il serait possible d'atténuer ces difficultés si la loi uniforme délimitait dans le temps la période au cours de laquelle une garantie, y compris une contre-garantie, était exécutoire. En réponse, on a fait observer qu'une telle méthode n'aurait guère d'utilité; on ne pouvait escompter que la loi uniforme soit adoptée par tous les Etats, ou même par tous les Etats où il existait des banques de contre-garantie. En conséquence, les Etats qui exigeaient actuellement des garanties exécutoires pour une période de temps qui était jugée excessivement longue auraient toujours la possibilité de demander au donneur d'ordre qui souhaitait obtenir le contrat de base de trouver une banque qui émette une contre-garantie assortie des clauses souhaitées.

46. A titre de solution possible, on a proposé que la loi uniforme stipule un délai limite pour la présentation des réclamations au titre d'une garantie. Ce délai s'appliquerait sauf dans les cas où la garantie, y compris une contre-garantie, stipulerait un laps de temps plus long.

4. Limitation du champ d'application de la loi uniforme aux lettres de garantie internationales

47. Selon un point de vue, la loi uniforme ne devrait porter que sur les lettres de garantie internationales. Une raison avancée à l'appui de ce point de vue - bien qu'elle ne fût pas en elle-même déterminante - était que la Commission avait pour rôle d'oeuvrer à l'unification et à l'harmonisation progressives du droit commercial international. Comme argument présentant un intérêt plus immédiat, on a fait valoir que de nombreux législateurs qui seraient prêts à adopter la loi uniforme si elle ne devait s'appliquer qu'aux transactions internationales risqueraient de ne plus être disposés à le faire si elle était aussi applicable aux transactions internes. On a en outre fait observer que certaines des futures dispositions risqueraient de ne pas convenir pour les transactions internes, par exemple la définition du terme "somme d'argent" qui engloberait sans doute les unités de compte.

48. En dépit de ces arguments, on a émis l'avis qu'il serait sans doute préférable d'attendre que les dispositions de fond aient été élaborées pour prendre une décision définitive sur ce point. On a fait valoir que les éléments essentiels d'une garantie indépendante étaient les mêmes, que la transaction soit interne ou internationale. Il se pouvait donc que de nombreux Etats soient disposés à accepter les futures dispositions de fond également pour les transactions internes. On a émis l'avis que cela serait plus facilement le cas s'il était clairement établi que la loi uniforme ne s'appliquerait pas aux transactions des consommateurs.

49. Sur le point de savoir s'il convenait que la Commission établisse une loi uniforme pouvant s'appliquer aux transactions internes, on a fait observer que le Groupe de travail du nouvel ordre économique international avait décidé d'élaborer une loi type sur la passation des marchés qui serait applicable aussi bien à la passation des marchés internes qu'à celle des marchés internationaux. Ce groupe de travail avait estimé que c'était la meilleure méthode pour harmoniser le droit régissant la passation des marchés internationaux.

50. On a émis l'avis que la question de savoir s'il convenait de limiter le champ d'application du projet de loi uniforme aux transactions de garantie internationales serait particulièrement importante si le projet devait finalement être adopté sous la forme d'une convention, mais le serait moins s'il devait être adopté sous celle d'une loi type, puisque, dans ce dernier cas, tout Etat serait libre d'appliquer, s'il le souhaitait, les dispositions de la loi type aux transactions de garantie internes.

51. Lorsque le Groupe de travail est passé à la question des critères qui pourraient être retenus pour déterminer si une garantie était internationale, au cas où le champ d'application de la loi uniforme serait limité à ce type de garantie, deux conditions générales, parfois contradictoires, ont été préconisées. D'une part, il faudrait que le personnel bancaire et les autres personnes entre les mains desquelles devait passer la lettre de garantie puissent déterminer facilement si la loi uniforme lui était applicable. D'autre part, dans toute la mesure du possible, la loi uniforme devrait être applicable à l'ensemble de la relation de garantie, y compris la garantie principale et toutes contre-garanties. Pour satisfaire à la première condition, il faudrait que les indications figurant au recto de la lettre de garantie elle-même fassent apparaître si les critères nécessaires pour que la loi uniforme lui soit applicable étaient réunis. La première condition serait encore mieux remplie si on pouvait déduire des indications figurant au recto de la lettre de garantie que la loi uniforme serait applicable à toute partie, à moins qu'elle n'ait participé à l'insertion de fausses indications. La deuxième condition préconisée pourrait nécessiter la recherche de faits n'apparaissant pas au recto de la lettre de garantie.

52. Les trois premiers critères possibles proposés au paragraphe 54 de la note du Secrétariat ont été favorablement accueillis, à savoir a) le garant et le bénéficiaire ont leur lieu d'établissement dans des Etats différents; b) le lieu d'émission et les lieux d'établissement de la partie requérante ou ordonnatrice (donneur d'ordre ou contre-garant) sont situés dans des Etats différents; c) le lieu d'émission et le lieu de paiement sont situés dans des Etats différents. On a aussi émis l'avis qu'il faudrait présenter les trois critères comme n'étant pas cumulatifs.

53. On a fait valoir que certains des critères possibles, comme le lieu d'émission et le lieu de paiement, pourraient n'avoir aucune incidence sur la nature de la garantie, et qu'en tout état de cause, ils pourraient facilement être manipulés. On a déclaré que, dans la relation classique faisant intervenir quatre parties, c'est-à-dire dans le cas d'une garantie principale et d'une contre-garantie, seuls le garant principal (bénéficiaire de la contre-garantie) et le contre-garant viendraient d'Etats différents. De ce fait, si le critère retenu pour déterminer le caractère international de la lettre de garantie était uniquement le lieu d'établissement du garant et du bénéficiaire, seule la contre-garantie relèverait de la loi uniforme.

54. On a également proposé de disposer que la lettre de garantie entrerait dans le champ d'application de la loi uniforme si elle était émise à l'occasion d'une transaction commerciale internationale. A l'appui de cette proposition, on a fait valoir qu'on avait déjà eu recours à ce genre de critère indirect, en particulier dans le cas de l'arbitrage commercial international, le caractère international de l'arbitrage pouvant être déduit du caractère international de la relation ayant donné lieu au différend. On a demandé à cet égard comment les personnes entre les mains desquelles passerait la lettre de garantie pourraient savoir si la transaction sous-jacente était internationale. On a aussi fait valoir que si l'on retenait un tel critère pour délimiter le champ d'application, on risquait de susciter des doutes quant à l'indépendance de la garantie par rapport à la transaction sous-jacente.

55. Selon une autre thèse, la loi uniforme devrait contenir une référence générale à l'"internationalité" et énoncer, à titre d'exemples, les trois critères mentionnés plus haut. Il appartiendrait alors aux tribunaux de déterminer si d'autres points de fait revêtaient un caractère suffisamment international pour que la loi uniforme s'applique à la lettre de garantie. A l'appui de cette thèse, on a fait valoir qu'elle permettrait de faire relever de la loi uniforme un maximum de lettres de garantie internationales. On a rétorqué que cette formule laissait peser trop d'incertitudes pour être utile aux personnes entre les mains desquelles passaient les lettres de garantie.

56. On a émis l'avis qu'en vertu du principe de l'autonomie des parties, celles-ci devraient être en mesure de choisir si la loi uniforme s'appliquerait ou non à la lettre de garantie. A l'appui de ce point de vue, on a fait valoir que, dans la pratique, l'importance des critères objectifs permettant de conclure au caractère international de la lettre de garantie s'en trouverait réduite. Ce à quoi on a rétorqué que, dans de nombreux Etats, les législateurs ne seraient pas favorables à une telle approche. On a toutefois fait observer que la proposition - déjà évoquée plus haut - tendant à ce que les indications portées au début de la lettre de garantie permettent de déterminer si la loi uniforme lui était applicable auraient à peu près les mêmes effets que celle tendant à autoriser les parties à choisir l'application de la loi uniforme.

57. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de préparer plusieurs variantes des critères d'internationalité, en tenant compte des vues et suggestions exposées ci-dessus.

B. L'autonomie des parties et ses limites

1. Reconnaissance expresse de l'autonomie des parties

58. On s'est interrogé sur la nécessité d'inclure dans la loi uniforme une disposition prévoyant expressément qu'en vertu du principe de l'autonomie des parties, un garant était libre de donner une garantie indépendante. Selon un point de vue, ce principe semblait aller de soi, tout comme son application à l'émission de garanties indépendantes. A cet égard, on a déclaré qu'il était en effet devenu inutile dans de nombreux pays d'inclure une disposition expresse en ce sens dans la loi uniforme, en particulier pour des garanties indépendantes liées à des transactions internationales, mais qu'il n'en aurait pas été de même 10 ans plus tôt, lorsque la notion de garantie indépendante n'était pas encore bien établie. De nos jours encore, il existait sans aucun doute nombre d'Etats où ce principe n'était toujours pas clairement reconnu; il serait donc utile de le poser explicitement dans la loi uniforme.

59. On a fait observer que, si le principe de l'autonomie des parties autoriserait de manière générale l'établissement de garanties indépendantes dans le cadre de transactions internationales, certains Etats pourraient hésiter à le laisser jouer pleinement dans le cadre de certaines transactions intérieures, notamment de transactions n'ayant pas un caractère commercial. De plus, le principe de l'autonomie des parties, tel qu'il pourrait être énoncé dans la loi uniforme, ne l'emporterait pas sur les dispositions du droit national interdisant à certaines entités d'émettre des garanties indépendantes, ou comportant des règles particulières en la matière.

60. Par ailleurs, le principe de l'autonomie des parties aurait pour effet d'autoriser les parties à une garantie indépendante à déroger aux dispositions non impératives de la loi uniforme. Il faudrait indiquer ultérieurement à quelles dispositions les parties ne pourraient déroger en raison de leur caractère impératif. Selon un point de vue, on pouvait d'ores et déjà envisager de limiter l'autonomie des parties sur deux points concernant le champ d'application en disposant, d'une part, que les parties à une transaction intérieure ne pourraient se prévaloir des dispositions de la loi uniforme en indiquant qu'il s'agissait d'une transaction internationale et, d'autre part, qu'elles ne pourraient établir une garantie accessoire et en faire une garantie indépendante par le seul fait d'utiliser ces termes. Cependant, on a fait observer que, dans certains pays, une garantie pourrait être considérée comme accessoire si la lettre de garantie ne stipulait pas expressément qu'il s'agissait d'une garantie indépendante.

2. Référence possible à des règles uniformes et à des usages ou règles coutumières

61. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme ne devrait pas se référer de manière explicite aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (ci-après dénommées les "Règles et usances uniformes") ni aux Règles uniformes relatives aux garanties. On a fait observer que celles-ci n'avaient pas encore été approuvées par la Chambre de commerce internationale (CCI), qu'on ne disposait pas du texte définitif et qu'on ne pouvait prévoir dans quelle mesure elles seraient appliquées. En ce qui concerne les Règles et usances uniformes, la CCI avait fait savoir qu'elle avait l'intention de les réviser. Il ne convenait pas, a-t-on dit, de se référer dans un texte législatif tel que la loi uniforme à un autre texte qui était sujet à des révisions périodiques. On a néanmoins suggéré de faire référence à l'une ou l'autre de ces séries de règles, voire aux deux, dans le préambule de la loi uniforme.

62. Le Groupe de travail est également convenu que les Règles et usances uniformes constituaient une importante compilation des règles coutumières et pratiques relatives aux promesses indépendantes et que cela serait probablement vrai aussi des Règles uniformes relatives aux garanties. On a fait valoir que, du fait même que les unes et les autres se prêtaient plus facilement que la loi uniforme à des mises à jour visant à tenir compte de l'évolution des pratiques bancaires - cette possibilité de révision étant l'une des raisons pour lesquelles il semblait inopportun de les mentionner dans la loi uniforme - il serait sage de restreindre le champ d'application de celle-ci quant au fond aux questions qui n'entraient pas aisément dans le cadre de ce type de compilation des pratiques bancaires.

63. On a cependant fait observer que, si le champ laissé libre entre les dispositions impératives de la loi uniforme et les dispositions de la lettre de garantie proprement dite pouvait être couvert par les Règles et usances uniformes ou par les Règles uniformes relatives aux garanties, il pouvait tout aussi bien l'être par des dispositions du droit national autres que celles de la loi uniforme. Cela dépendait, d'une part, du champ couvert par les Règles et usances uniformes et les Règles uniformes relatives aux garanties, et, d'autre part, de l'applicabilité de l'un ou l'autre de ces textes à la lettre de garantie visée. On a noté à cet égard que si, dans plusieurs systèmes juridiques, les Règles et usances uniformes seraient appliquées par les tribunaux dans le cadre du droit coutumier, en revanche, dans d'autres, elles ne seraient appliquées que sur la base d'un contrat et à condition que les parties y aient fait référence dans la lettre de garantie. Certains ont émis l'avis que, dans ces conditions, il serait peut-être utile que la loi uniforme couvre au moins une partie des domaines actuellement couverts par les Règles et usances uniformes. Selon un point de vue, il serait souhaitable d'établir une coordination très étroite entre les travaux de la Commission relatifs à l'élaboration de la loi uniforme et ceux de la CCI relatifs à la révision des Règles et usances uniformes et à l'achèvement des Règles uniformes relatives aux garanties.

64. Il a été suggéré que, dans l'hypothèse où les Règles et usances uniformes et les Règles uniformes relatives aux garanties ne seraient pas mentionnées expressément dans la loi uniforme, celle-ci fasse cependant référence aux usages ou aux règles coutumières, peut-être par une formule s'inspirant de l'article 9 - 2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), qui est ainsi libellé :

"Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée."

65. On a toutefois observer que, si la formule utilisée dans la Convention avait sa place dans une loi sur les contrats de vente qui laissait toute liberté aux parties pour rédiger le contrat à leur convenance, elle ne convenait peut-être pas dans une loi uniforme sur les garanties indépendantes, dont nombre de dispositions seraient impératives.

3. Limites possibles à l'autonomie des parties

a) Limites fixées par des dispositions impératives

66. Le Groupe de travail est convenu que l'autonomie des parties serait reconnue par la loi uniforme dans certaines limites qui y seraient clairement définies. Comme certains l'avaient suggéré à la douzième session, la loi uniforme pourrait fixer certaines normes de responsabilité et stipuler que l'engagement devrait être marqué par la bonne foi. Ces normes de responsabilité pourraient prendre la forme de limites aux clauses d'exonération et, par exemple, imposer une responsabilité aux garants qui n'agiraient pas de bonne foi ou avec le soin qu'on est en droit d'attendre d'eux, comme le stipulait l'article 15 du projet actuel de Règles uniformes relatives aux garanties.

67. A ce sujet, on s'est demandé si la loi uniforme ne risquait pas d'empiéter sur les règles uniformes de la CCI ou même d'entrer en conflit avec elles, en particulier avec les articles 15 et 16 des règles uniformes, relatifs à la question de la responsabilité bancaire. Afin d'éviter des incohérences fâcheuses, il était nécessaire que les deux organisations travaillent en étroite coopération. L'observateur de la CCI a expliqué qu'une révision des règles uniformes était nécessaire et que des mesures d'organisation avaient été prévues à cette fin; il a exprimé l'espoir que la Commission participerait à ces efforts comme elle l'avait fait à l'occasion de révisions antérieures.

b) Exclusion des conditions de paiement non documentaires

68. Le Groupe de travail a examiné le problème des conditions de paiement non documentaires sur la base des travaux exposés dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 28 et 29 et par. 74 à 82). Diverses déclarations ont été faites en vue de préciser l'étendue du problème.

69. On a fait observer que le problème à l'étude ne concernait que les conditions de paiement, à l'exclusion de toute condition préexistante touchant les effets de la lettre de garantie, et ne portait que sur les conditions au sens strict du terme, à savoir celles qui font dépendre le paiement d'un acte ou d'un fait futur et incertain. On a jugé qu'une demande de paiement ou une mise en demeure de payer pouvaient être considérées comme documentaires si elles étaient présentées par écrit, puisque le terme "document" s'employait pour désigner un "écrit". On a noté à cet égard que l'on pouvait distinguer différentes catégories de "garanties documentaires" suivant le nombre de conditions de paiement stipulées : demande écrite, déclaration du bénéficiaire concernant la défaillance du donneur d'ordre, indication précise par le bénéficiaire des obligations non remplies par le donneur d'ordre, documents à l'appui fournis par un tiers.

70. On a enfin noté que le problème à l'examen était différent de celui que posait l'éventualité d'une condition non énoncée dans la lettre de garantie. L'existence d'une telle condition, qui aurait, par exemple, fait l'objet d'un accord ultérieur entre les parties, posait des problèmes différents, notamment celui de la validité formelle des amendements à la lettre de garantie.

71. On a considéré que l'essentiel du problème était le suivant : les conditions de paiement non documentaires exigeaient que les faits soient établis ou vérifiés et de telles conditions risquaient de porter atteinte au caractère indépendant de l'engagement de payer. Le maniement des documents n'allait déjà pas toujours sans difficulté, et la nécessité d'établir les faits risquait de prendre du temps, de multiplier les difficultés, d'impliquer le garant dans des différends opposant entre elles d'autres parties, de lui imposer une charge indue et de nuire à la rapidité du paiement stipulé aux termes de la lettre de garantie. La maxime "les banques font commerce de documents, et non pas de marchandises" exprimait bien l'idée que le caractère documentaire ou représentationnel des conditions de paiement était étroitement lié à la notion d'indépendance.

72. On a noté que les conditions non documentaires liées au contrat de base jetaient souvent le doute sur le caractère indépendant de l'engagement et que la question de savoir si un engagement donné était en fait indépendant ou accessoire dépendait des interprétations. La loi uniforme pourrait énoncer

des principes directeurs sous la forme d'une règle interprétative relative à ce problème essentiel, mais il était clair qu'une garantie accessoire ne serait pas couverte par la loi uniforme. Par conséquent, le problème à l'examen se limitait, aux fins de la loi uniforme, aux conditions de paiement non documentaires accompagnant des engagements indépendants.

73. Des opinions diverses ont été exprimées quant à la façon dont la loi uniforme devrait traiter des conditions non documentaires. De l'avis de certains, la loi uniforme ne devrait pas aborder ce problème, et encore moins rejeter ces conditions ou les transformer en conditions documentaires. A l'appui de cette position, on a fait valoir que l'accord des parties devait être pleinement reconnu et que le strict respect des conditions convenues était indispensable pour garantir la certitude du paiement. En outre, la question de savoir si une condition non documentaire constituait une charge indésirable et inacceptable pour le garant devait être laissée à l'appréciation de celui-ci, qui exercerait son jugement au mieux de ses intérêts au moment de souscrire l'engagement en question.

74. D'autres ont été d'avis que le problème, au lieu de faire l'objet d'une règle spécifique concernant les conditions non documentaires, devrait être traité dans le cadre d'une règle générale laissant suffisamment de souplesse pour permettre de résoudre, de façon pratique, les divers cas possibles. Une telle règle pourrait, soit stipuler le strict respect des engagements, soit définir la norme de diligence qu'on peut raisonnablement attendre de la personne chargée, dans une banque, du contrôle des documents.

75. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la loi uniforme devrait prévoir que les conditions de paiement non documentaires soient considérées comme des conditions documentaires, à moins, bien entendu, que l'engagement ne soit pas indépendant et échappe de ce fait à la portée de la loi uniforme. Certes, cette transformation risquait d'aller à l'encontre des vœux d'une ou plusieurs parties, mais ce problème devrait s'estomper au fur et à mesure que les parties se familiariseraient avec la disposition relative à la conversion. S'agissant des modalités de cette conversion, notamment de la nature des documents requis, on a suggéré qu'il pourrait suffire d'une déclaration du bénéficiaire certifiant la survenance du fait ou de l'acte en question ou, au gré du bénéficiaire, d'une attestation fournie par un tiers dûment qualifié.

C. Règles d'interprétation possibles

76. Sur la base des travaux présentés dans la note du Secrétariat (par. 83 à 99), le Groupe de travail a examiné les différentes manières dont la loi uniforme pourrait guider l'interprétation tant des expressions employées dans la loi uniforme que du libellé des lettres de garantie.

1. Définitions

77. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme devrait contenir des définitions des principales expressions employées. Pour élaborer ces définitions, il faudrait tenir dûment compte de la terminologie en usage dans la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit, ainsi que de la possibilité de changements futurs. Il faudrait donc tendre à préciser des notions communes, sans aller trop loin dans le détail et le

formalisme. S'agissant, en particulier, des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, on a fait observer qu'il fallait éviter que deux textes, élaborés au niveau international et traitant de la même question, présentent des disparités en ce qui concerne les définitions des expressions employées.

78. On a fait observer qu'il était difficile, au stade où en était le projet, de déterminer quelles seraient les expressions à définir. Cette question ne pourrait recevoir une réponse définitive que lorsqu'on aurait une idée claire des questions régies par la loi uniforme et des règles de fond qu'elle contiendrait. De même, on ne pourrait décider qu'à un stade ultérieur s'il valait mieux regrouper les définitions dans des dispositions placées dans la première partie de la loi uniforme, ou en faire figurer certaines dans le contexte des règles de fond auxquelles elles se rapportaient principalement.

79. Une proposition d'une portée plus large a été avancée, tendant à faire figurer, dans la loi uniforme, une liste complète d'expressions, recueillies dans les rapports sur les pratiques nationales que recevrait le Secrétariat et permettant de se faire une idée exacte des pratiques en vigueur dans les différentes régions et les différents systèmes juridiques. Cette proposition avait pour but de faciliter l'utilisation, dans un pays donné, des garanties et lettres de crédit émanant de l'étranger en permettant de comparer et de comprendre les caractéristiques d'un instrument émis à l'étranger, ainsi que les droits et obligations essentiels des parties (dans le cas, par exemple, d'une lettre de crédit stand-by émise aux Etats-Unis d'Amérique qui devrait être reconnue et prendre effet en France, ou d'une garantie française qui devrait être confirmée par une banque américaine). Une liste d'expressions de cette nature pourrait aussi, par la suite, permettre de mettre au point des abréviations ou des symboles aux fins du traitement électronique des données.

80. On a objecté que la proposition était trop ambitieuse et ne pouvait, logiquement, trouver place dans la loi uniforme, compte tenu de la portée et des buts qu'on envisageait de donner à celle-ci. L'expérience faite par la Chambre de commerce internationale dans un domaine analogue montrait que la mise en oeuvre de la proposition se heurterait à des difficultés insurmontables.

81. Le Groupe de travail n'a pas adopté la proposition. Il a toutefois été entendu que les rapports nationaux, contenant des définitions et une description des pratiques locales, que le Secrétariat pourrait obtenir seraient utiles lorsqu'il s'agirait d'élaborer des définitions communément acceptables pour les expressions à employer dans la loi uniforme.

2. Règles générales d'interprétation

82. Le Groupe de travail a examiné la possibilité de définir des règles générales d'interprétation qui s'appliqueraient à l'ensemble de la loi uniforme, comme cela était suggéré aux paragraphes 84 à 86 de la note du Secrétariat.

83. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme devrait contenir une règle générale inspirée de l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg) et stipuler, par exemple, que : "Dans l'interprétation et l'application des dispositions de la présente loi, il sera tenu compte de son caractère international et de la

nécessité d'en promouvoir l'uniformité." Une telle règle, qui permettrait d'éliminer ou, tout au moins, de limiter le recours à des notions classiques du droit interne, irait donc dans le sens de l'harmonisation. On a fait observer que l'insertion d'une telle règle poserait des problèmes particuliers si la loi uniforme était adoptée en tant que loi type, plutôt que sous la forme d'une convention.

84. Le Groupe de travail est convenu que l'exigence de la bonne foi pourrait aussi être adoptée comme norme générale d'interprétation et pourrait être associée à la règle ci-dessus, comme dans l'article 7, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) : "Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application, ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international." A l'appui de cette proposition, on a fait valoir qu'une règle analogue figurait aussi dans d'autres textes élaborés par la Commission, notamment la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988), dans laquelle, toutefois, l'expression "transactions internationales" était employée au lieu de "commerce international". Sur ce dernier point, il a été convenu que le Groupe de travail déciderait, à un stade ultérieur, du libellé qu'il conviendrait d'adopter pour la loi uniforme, à partir des divers projets de dispositions qui seraient élaborés par le Secrétariat.

85. On a également souligné que l'exigence de la bonne foi en tant qu'élément d'interprétation revêtait une importance particulière dans le domaine régi par la loi uniforme car elle était susceptible d'encourager les donneurs d'ordre, bénéficiaires et autres parties à des opérations relatives aux garanties et aux lettres de crédit à respecter la bonne foi. On a fait observer que l'introduction de cette exigence risquait d'avoir des incidences sur la façon de régler certaines questions, notamment celles des appels en garantie manifestement abusifs ou injustes, et qu'il faudrait tenir compte de ces incidences lors de la formulation des dispositions de fond.

3. Règles spéciales d'interprétation

86. Le Groupe de travail a examiné la possibilité d'instituer des règles spécialement adaptées au sujet couvert par la loi uniforme. Une première règle exigerait une interprétation stricte des conditions énoncées dans la lettre de garantie. En dépit d'un accord général sur le principe et l'utilité d'une telle règle, le débat a fait ressortir des divergences quant à sa portée et sa signification.

87. En ce qui concerne le terme "strict", on a noté qu'il existait des différences selon les langues : par exemple, dans les pays où le droit civil était dérivé du droit romain, c'était l'adjectif "littéral" qui était communément employé, sans être nécessairement l'équivalent précis de l'adjectif "strict" employé dans d'autres régimes juridiques. On a vu une autre source d'incertitude dans le fait que les termes "strict" et "littéral" s'appliquaient à diverses questions et n'avaient donc pas les mêmes connotations.

88. La question essentielle était la détermination des droits et obligations des parties, qui ne pouvait être fondée que sur les conditions énoncées dans la lettre de garantie. L'exclusion du recours à des faits ou intentions

étrangers à celle-ci revêtait une importance particulière dans le cadre de la question régie par la loi uniforme, puisque la nécessité de faire intervenir des éléments de vérification concernant la relation sous-jacente ou la relation entre le donneur d'ordre et le garant porterait atteinte au caractère indépendant de l'engagement.

89. La nécessité communément admise de ne retenir que ce qui figurait sur la lettre de garantie devenait particulièrement importante au stade de l'exécution ou de la prise d'effet des obligations des parties. Outre l'exclusion de faits ou intentions étrangers à la lettre de garantie, l'exactitude de l'interprétation de chacun des termes figurant dans la lettre de garantie prenait une importance capitale. Par exemple, dans le cas de la thèse du strict respect de la chose écrite, la question se posait de savoir jusqu'à quel point il fallait exiger que chacune des conditions requises soit strictement ou littéralement remplie.

90. A cet égard, la terminologie était imprécise du fait que l'expression "strict respect" - qu'il fallait distinguer du "respect effectif" - pouvait soit impliquer une rigueur absolue, à la virgule près, soit laisser un minimum de latitude permettant de corriger une erreur typographique et autres anomalies du même ordre. Comme l'indiquait cet exemple, l'adjectif "strict", ou tout autre terme équivalent, ne semblait pas être assez précis pour définir exactement la norme à appliquer pour l'interprétation ou le respect des conditions.

91. En ce qui concerne la norme d'interprétation à appliquer en général, on a dit que l'interprétation donnée par les banquiers sur la base de leurs pratiques établies devait être déterminante. Ils étaient mieux placés quiconque pour juger de ce qu'il fallait faire dans la pratique pour assurer le règlement quotidien de nombreux instruments de paiement et le bon fonctionnement des relations dans le cadre de transactions internationales, malgré la disparité actuelle des règles juridiques dans les différentes juridictions. Certains ont toutefois exprimé la crainte qu'une telle norme puisse conférer un statut privilégié à une seule catégorie de personnes parties aux transactions concernant les garanties et les lettres de crédit. Il fallait se borner, à leur avis, à établir une norme de conduite raisonnable qui, comme tout autre norme de ce type, s'adresserait aux groupes pertinents de personnes (à savoir celles qui vérifient les documents) et tiendrait compte des exigences de leur pratique.

92. En ce qui concerne l'interprétation stricte ou littérale d'un terme donné dans une lettre de garantie, on a exprimé la crainte qu'un tel type d'interprétation soit inapproprié et trop formaliste lorsque d'autres termes dans cette lettre de garantie suggéraient une interprétation différente. Par exemple, l'emploi du terme "cautionnement" dans une garantie française ne devait pas empêcher de considérer l'engagement comme indépendant en fonction des conditions énoncées dans la garantie. On a noté toutefois que le principe de l'interprétation stricte ne pouvait pas être entendu comme accordant plus de poids à un terme qu'à un autre terme utilisé dans le même texte. En cas de défaut de concordance ou d'ambiguïté, le principe de l'interprétation stricte ne serait d'aucune aide et il faudrait peut-être le compléter par des règles d'interprétation plus précises.

93. Comme l'a indiqué la note du Secrétariat (par. 94), une des règles susceptibles de résoudre le problème posé par l'exemple ci-dessus consisterait, en cas de défaut de concordance entre la nature déclarée ou juridique d'un engagement et les conditions qui y sont énoncées, à accorder la

priorité à ces dernières. On a dit, à l'appui d'une telle règle, qu'elle permettrait de ne pas tenir compte de la dénomination juridique utilisée par les parties lorsqu'elle était inexacte dans la mesure où elle ne concordait pas avec les conditions énoncées, qui imposaient une dénomination différente. Il fallait être certain de la nature juridique de l'engagement non seulement pour déterminer le champ d'application de la loi uniforme, mais aussi dans un certain nombre de cas pratiques (par exemple, une banque priée d'émettre une contre-garantie avait besoin de connaître la nature juridique de la garantie principale).

94. On a toutefois exprimé la crainte qu'une telle règle soit trop rigide et trop mécanique pour donner aux tribunaux suffisamment de latitude pour régler la question en tenant compte de toutes les circonstances. On s'est également demandé s'il y avait lieu d'adopter une règle spéciale, étant donné que les lois nationales contenaient souvent des règles générales d'interprétation qui pouvaient prévoir la nullité de la lettre de garantie ou envisager d'autres solutions en cas d'ambiguïté ou de défaut de concordance.

95. En ce qui concerne la question de savoir si un engagement devait être considéré comme indépendant ou accessoire, on a dit que, si la nature juridique de l'engagement ne pouvait pas être déterminée par une autre règle d'interprétation générale ou spéciale énoncée dans la loi uniforme, l'engagement serait en pareil cas considéré comme indépendant. On a fait valoir à cet égard qu'il serait utile de dissiper un tel doute, étant donné que la nature juridique de l'engagement déterminait le champ d'application de la loi uniforme et que l'incertitude concernant la nature juridique de l'engagement était un problème qui se rencontrait souvent dans la pratique. On a fait observer, à l'appui d'une présomption d'indépendance, qu'elle correspondrait aux besoins et à la pratique en vigueur au niveau international.

96. Certains ont fait valoir à l'encontre de cette suggestion qu'une telle règle serait une innovation dans un texte juridique international dans la mesure où elle s'appliquerait à des instruments dont la nature juridique n'était pas claire et dont on ne savait pas, par conséquent, s'ils étaient couverts par la loi uniforme et qu'une telle présomption ferait entrer ces instruments dans le champ d'application de la loi. On a fait observer en outre que les engagements internationaux de garantie n'étaient pas tous indépendants. De plus, une telle règle ne serait pas judicieuse dans la mesure où elle favoriserait le bénéficiaire au détriment du garant. On a rétorqué, sur ce dernier point, que la règle servirait l'intérêt du garant dans la mesure où elle procurerait une certitude et lui éviterait d'avoir à vérifier les faits relatifs à la transaction sous-jacente. Le Groupe de travail a décidé de réexaminer cette suggestion et de prendre une décision à son sujet sur la base d'un projet que préparerait le Secrétariat.

97. Le Groupe de travail a examiné la suggestion connexe tendant à adopter une règle générale pour résoudre les ambiguïtés ou les contradictions, suggestion formulée dans la note du Secrétariat (par. 90 à 92). Une telle règle pourrait stipuler que le texte doit être interprété soit contre la personne qui l'a effectivement rédigé, soit, si l'on préfère une règle très précise, contre une des parties, auquel cas il faudrait choisir entre le garant et le bénéficiaire.

98. Personne ne s'est déclaré favorable à une règle très précise qui privilégierait le garant ou le bénéficiaire. On a estimé qu'une telle règle serait injuste dans la mesure où elle pourrait jouer au détriment d'une partie n'ayant pas participé à la rédaction du texte ambigu. Si une règle s'avérait

nécessaire, elle devrait imputer la responsabilité de l'ambiguïté au véritable auteur du texte. On a déclaré à l'appui d'une telle règle (contra preferentem) qu'elle figurait dans divers textes juridiques nationaux et internationaux et que son application, qui exigeait notamment que l'on identifie le véritable auteur du texte, semblait ne poser aucun problème. Certains se sont toutefois opposés à cette règle en faisant valoir qu'elle exigeait des enquêtes qui n'étaient pas appropriées dans le contexte d'engagements indépendants. En outre, si l'idée d'interpréter un texte ambigu contre son auteur était raisonnable en tant qu'idée générale, elle ne devait pas être formulée sous forme de règle rigide et mécanique.

99. Le Groupe de travail a examiné la suggestion formulée au paragraphe 95 de la note du Secrétariat (et illustrée par trois exemples aux paragraphes 96 à 98). Il s'agissait d'inclure éventuellement dans la loi uniforme une règle d'interprétation accordant la priorité à une clause spéciale, par rapport à une clause figurant dans des dispositions types, dans des conditions générales ou, éventuellement, dans des règles uniformes citées dans la lettre de garantie.

100. Le Groupe de travail a convenu que le principe sur lequel se fondait la suggestion était un principe juste, qui était reconnu dans la plupart des législations nationales. Il a estimé toutefois qu'il ne serait pas judicieux d'énoncer ce principe dans la loi uniforme sous forme de règle stricte et mécanique.

101. On a dit dans ce contexte que la loi uniforme, à supposer qu'elle couvre les lettres de crédit commerciales, devrait accorder aux Règles et usances uniformes, qui étaient citées dans presque toutes les lettres de crédit, la priorité sur toute disposition contraire de la loi uniforme. Une telle règle pourrait invoquer l'autonomie des parties ou le droit coutumier universel si l'on ne jugeait pas souhaitable de mentionner expressément les Règles et usances uniformes. On a fait observer à l'encontre de cette suggestion qu'elle portait sur des questions qui avaient déjà été examinées, à savoir les limites éventuelles de l'autonomie des parties et la question de savoir s'il fallait éviter des conflits entre la loi uniforme et les Règles et usances uniformes (voir, en particulier, les paragraphes 60, 66 et 67 ci-dessus). On a dit que ces deux questions restaient importantes pendant tout le processus d'établissement de la loi uniforme et qu'il était donc impossible, au stade actuel des travaux préparatoires, de prendre une décision sur la suggestion tendant à accorder la priorité générale aux Règles et usances uniformes.

102. Le Groupe de travail a adopté la proposition énoncée au paragraphe 99 de la note du Secrétariat tendant à ce qu'il soit stipulé dans la loi uniforme que les engagements qu'elle couvrait étaient irrévocables, sauf stipulation contraire de la lettre de garantie. Une telle disposition serait conforme aux réalités et aux besoins de la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit stand-by et était préférable à l'actuel article 7 c) des Règles et usances uniformes, qui considéraient que les lettres de crédit muettes sur ce point étaient révocables. On a proposé d'examiner à cet égard le problème des conditions auxquelles pourraient être soumis l'établissement ou la prise d'effet de la garantie.

D. Forme et moment de l'établissement de la lettre de garantie

103. Le Groupe de travail a procédé à un échange de vues préliminaire sur les questions ayant trait à la forme et au moment de l'établissement ou de la prise d'effet de la lettre de garantie. On a fait valoir qu'il était de la plus haute importance pour les garants et les autres parties de savoir exactement à quel moment un engagement impératif et irrévocable avait été pris. D'un autre côté, on a reconnu qu'il serait difficile de trouver des solutions précises et acceptables par tous, étant donné la diversité des moyens de communication et des pratiques actuelles.

104. On a émis l'avis que, pour trouver des solutions acceptables, il faudrait commencer par procéder à des recherches empiriques approfondies et rassembler des formules types et des exemples de garanties dans les diverses parties du monde. Une telle documentation - qui devrait être communiquée au Secrétariat - contribuerait à identifier les conditions de forme essentielles des garanties et des lettres de crédit stand-by actuellement exigées dans la pratique internationale. On a toutefois rétorqué qu'une entreprise aussi ambitieuse risquait d'être difficilement réalisable et des doutes ont été exprimés quant à son utilité finale. S'il était vrai que toute information sur les pratiques actuelles serait utile au Secrétariat, on pouvait craindre que le rassemblement de l'information ne soit entravé par les exigences de la confidentialité. Plus important encore, il était probable que les informations rassemblées rendent compte de pratiques fort diverses, encore en pleine évolution, qui changeraient au cours des années à venir. Le sentiment était donc qu'une telle compilation des pratiques actuelles n'aboutirait pas à des solutions pour la loi uniforme, d'autant qu'il était possible que certaines des pratiques actuelles soient considérées comme injustes ou inacceptables pour d'autres raisons.

105. Pour ce qui est de la forme que devrait revêtir la lettre de garantie, un grand nombre de participants se sont prononcés pour une forme tangible ou matérielle, à l'exclusion d'engagements purement oraux. Il importait, dans la recherche d'une formule acceptable, de tenir compte des divers moyens de communication actuellement utilisés et de la rapidité avec laquelle les choses évoluaient dans ce domaine.

106. Pour ce qui est des amendements ou des modifications des conditions qui pourraient être apportés ultérieurement, on a émis l'avis qu'il faudrait exiger qu'ils soient faits sous la même forme que celle retenue pour la lettre de garantie elle-même. Ce à quoi on a rétorqué que, selon une pratique, un amendement à une lettre de garantie écrite pouvait être fait oralement et certifié sous cette forme. L'amendement était alors confirmé par un message sous une forme permettant d'en garder trace, mais, dans la pratique, c'était la communication orale qui était prise en compte pour déterminer le moment auquel il avait pris effet.

107. S'agissant du moment décisif auquel la lettre de garantie prenait effet, on a émis l'avis que ce devait être le moment de son émission ou de sa mise en circulation par le garant. Selon un autre avis, la lettre de garantie devrait prendre effet lorsqu'elle était communiquée au bénéficiaire ou était acceptée par ce dernier. On a fait valoir que le moment décisif ne serait pas le même selon que l'engagement serait considéré comme unilatéral ou comme contractuel. Une bonne partie des participants penchaient pour la deuxième solution, mais on a fait valoir que certains systèmes juridiques considéraient

la lettre de garantie comme un cas particulier en droit commercial, dans lequel, comme dans celui de la lettre de crédit commerciale, l'acceptation était généralement déduite du silence du bénéficiaire ou faisait l'objet de stipulations préalables.

III. TRAVAUX FUTURS

108. Le Groupe de travail a pris note du fait que la Commission avait décidé, à sa vingt-deuxième session, que la quatorzième session du Groupe de travail aurait lieu du 3 au 14 septembre 1990 à Vienne 7/.

109. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui présenter, à sa prochaine session, une première série de projets d'article, avec toutes les variantes possibles, sur les questions examinées à la présente session.

110. Le Groupe de travail a en outre prié le Secrétariat de lui présenter, à sa prochaine session, une note traitant d'autres questions sur lesquelles pourrait porter la loi uniforme. Il a été convenu de ne pas retenir, parmi les questions détaillées mentionnées à la session précédente 8/, les questions ci-après : prévention des effets néfastes de la présentation de documents non exigés par la garantie; risque de paiement à un imposteur, en ce qui concerne tant le droit à remboursement par le donneur d'ordre que toute action pouvant être engagée par le véritable bénéficiaire; garantie du bénéficiaire quant à l'authenticité des documents; et évaluation du préjudice.

Notes

1/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément No 17 (A/43/17), par. 18.

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

3/ Voir également ci-dessus les paragraphes 62, 63, 66 et 67.

4/ Voir également ci-dessus les paragraphes 44 à 46.

5/ Voir également ci-dessus les paragraphes 103 à 106.

6/ Voir également ci-dessus les paragraphes 77 à 81.

7/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément No 17 (A/44/17), par. 297.

8/ A/CN.9/316, par. 173.