NATIONS UNIES

ASSEMBLEE GENERALE

Distr. LIMITEE

A/CN.9/WG.II/WP.77
16 octobre 1992

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux

Dix-huitième session
Vienne, 30 novembre-11 décembre 1992

GARANTIES INDEPENDANTES ET LETTRES DE CREDIT STAND-BY

Proposition des Etats-Unis d'Amérique

Note du Secrétariat

1. A la dix-septième session du Groupe de travail, la délégation des Etats-Unis d'Amérique a déploré que le projet de texte ne tint pas compte de la différence existant, en ce qui concerne le degré de certitude, entre les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires de style européen et elle a estimé qu'il n'était peut-être guère judicieux de chercher à établir un ensemble unitaire de règles qui ne ferait justice à aucun des deux types d'engagements, tous deux très appréciés sur le marché bancaire. Il a donc été proposé d'envisager d'inclure certaines dispositions distinctes qui ne s'appliqueraient qu'aux engagements irrévocables, qu'ils soient ou non identifiés dans la Loi uniforme comme lettres de crédit stand-by, et on a promis, à cet effet, de fournir au Secrétariat une liste des dispositions en question et les informations s'y rapportant. Il a été répondu que le degré de certitude n'était pas en lui-même un critère valable pour faire la distinction entre les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires; des différences quant au degré de certitude existaient au sein même de chacune de ces deux catégories, qui avaient été élaborées séparément pour des raisons historiques. Il a également été rappelé que lors de l'examen d'une question similaire, on avait proposé qu'il soit tenu compte des différences pratiques existant entre les engagements selon leurs buts et les conditions de paiement et, surtout, il a été décidé que l'on continuerait à travailler à des règles d'application générale (A/CN.9/361, par. 148 et 149).

V.92-57695 2573P

2. Comme suite à la proposition mentionnée plus haut, le Secrétariat a reçu de la délégation des Etats-Unis un projet de règles annotées destiné à former un chapitre séparé traitant uniquement des lettres de crédit stand-by, étant entendu qu'un autre chapitre serait consacré exclusivement aux garanties indépendantes. Les projets de dispositions proposés par les Etats-Unis sont annexés à la présente note.

3. Etant donné que le projet révisé, établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1) donne suite à la décision susmentionnée de continuer "à travailler à des règles d'application générale" et tient compte des caractéristiques propres aux lettres de crédit stand-by, par exemple en incorporant à de nombreuses dispositions des éléments qui ne présentent un intérêt pratique que pour les lettres de crédit stand-by, on a jugé utile de porter la proposition américaine à la connaissance des participants avant la tenue de la prochaine session. Grâce à ces éléments d'information, il devrait être plus facile de trancher la question cruciale du traitement des lettres de crédit stand-by dans la future convention. Cela devrait en outre faciliter aux participants, en particulier ceux des autres pays où les lettres de crédit stand-by sont couramment utilisées, l'examen des règles proposées par les Etats-Unis afin qu'ils puissent déterminer si elles reflètent la pratique actuelle dans leurs pays et si elles sont conformes à ce qui, dans les années à venir, devra constituer des règles d'application universelle.

ANNEXE

Proposition des Etats-Unis d'Amérique : projet de règles relatives aux lettres de crédit stand-by [1]

CHAPITRE PREMIER. ENGAGEMENTS INDEPENDANTS [2]

Article premier. Champ d'application de la Convention quant au fond [3]

La présente Convention s'applique aux engagements internationaux indépendants prenant la forme de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by [4].

---

1. Comme suite au paragraphe 148 du document A/CN.9/361 de la CNUDCI, daté du 27 avril 1992, où était mentionnée la possibilité d'envisager des dispositions distinctes qui ne s'appliqueraient qu'aux engagements fermes (que tous les standbys ou certains d'entre eux seulement soient ou non plus fermes que toutes les garanties bancaires ou certaines d'entre elles) et comme suite aux observations de la Fédération bancaire européenne et d'autres participants à la dix-septième session du Groupe de travail de la CNUDCI, selon lesquels il n'y avait pas suffisamment de références expresses aux pratiques en matière de stand-by dans les documents de travail de la CNUDCI, le Bureau du Conseiller juridique en matière de droit international privé du Département d'Etat des Etats-Unis a constitué un groupe consultatif spécial d'experts du droit et de la pratique en matière de lettres de crédit stand-by et l'a chargé d'élaborer le présent projet pour soumission au Secrétariat. Les membres du Groupe consultatif spécial, qui comportait deux membres de la délégation des Etats-Unis, deux directeurs de banque spécialisés dans l'émission de lettres de crédit et un avocat également spécialisé dans ce domaine, étaient les suivants :

James G. Barnes, Baker & McKenzie, Chicago, IL
Alan Bloodgood, Morgan Guaranty Trust Co., New York, NY
James E. Byrne, George Mason School of Law, Arlington, VA
Boris Kozolchyk, University of Arizona College of Law, Tucson, AZ
Vincent Maulella, Chemical Bank, New York, NY

2. Le présent projet traite des lettres de crédit stand-by, dans la mesure où la loi applicable à elles diffère de la loi applicable aux garanties indépendantes. C'est pourquoi il est axé sur les modifications à apporter au projet actuel de la CNUDCI pour qu'il traite comme il convient des standbys. (Le projet actuel de la CNUDCI figure dans le document de travail de la CNUDCI intitulé "Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by; avant-projet de Loi uniforme sur les lettres de garantie internationales", A/CN.9/WG.II/WP.73, daté du 17 septembre 1991 et A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1, daté du 14 octobre 1991, tels que modifiés par le Groupe de travail comme il est indiqué dans le document A/CN.9/358 daté du 12 février 1992 et dans le document A/CN.9/361 daté du 27 avril 1992.)

Pour ce qui est de l'économie du présent projet, on a supposé que le premier chapitre du prochain projet de la CNUDCI traiterait des éléments communs, le deuxième chapitre des garanties indépendantes, et le troisième des standbys. A ceci près, le présent projet reprend la présentation et la terminologie du projet actuel du Groupe de travail et des documents de travail pertinents et se fonde sur les conclusions provisoires qui y sont énoncées.

3. On a supposé que le prochain projet de la CNUDCI revêtirait la forme d'une convention plutôt que d'une loi type (voir le paragraphe 147 du document A/CN.9/361). Si le Groupe de travail en décidait autrement, le projet pourrait aisément être adapté pour prendre la forme d'une loi type.

4. L'expression "engagements indépendants" remplace le terme "lettre de garantie", car elle englobe plus clairement les garanties et les lettres de crédit et est donc mieux adaptée que le terme "lettre de garantie" (ou tout autre terme comportant le mot "garantie"). L'expression "engagements indépendants à accepter des demandes de paiement documentaires" pourrait également être envisagée comme variante.

CHAPITRE 2. GARANTIES INDEPENDANTES

[Voir le projet de la CNUDCI]

CHAPITRE 3. LETTRES DE CREDIT STAND-BY [1]

Article premier. Lettres de crédit standby

Le présent chapitre s'applique aux lettres de crédit stand-by (les "standbys").

---

1. Il n'est pas certain que ce chapitre doive comporter des règles d'interprétation en cas de conflit avec les règles énoncées aux chapitres premier et 2. Ainsi, on s'est fondé ici sur l'hypothèse que le chapitre premier serait rédigé de manière à n'énoncer que les principes juridiques communs aux garanties indépendantes et aux standbys et éviterait donc tout conflit avec le chapitre 3 et qu'il apparaîtrait évident, au vue du champ d'application du chapitre 2, que les règles y énoncées ne s'appliquent pas aux standbys.

Article 2. Définition de la lettre de crédit stand-by

1. La lettre de crédit stand-by est un engagement indépendant pris par une ou plusieurs banques ou autres institutions [ou personnes] ("émetteur") d'accepter les demandes de paiement présentées par une autre personne ou d'autres personnes ("bénéficiaire") [au bénéfice de cette (ces) personne(s) ou d'autres] [1] d'un montant certain ou déterminable dans une monnaie ou unité de compte spécifiée ou de tout autre article spécifié doté de valeur [2] ou d'accepter une lettre de change ou une traite pour un montant spécifié ou d'encourir une obligation de paiement différé [3] conformément aux termes et aux conditions documentaires [4] de l'engagement, sur présentation des documents spécifiés [5].

2. L'engagement peut être pris

a) sur la demande du client ("donneur d'ordre") [6] de l'émetteur; ou

b) sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne agissant sur la demande du client de la partie ordonnatrice ("partie donatrice"); ou

c) sur la demande de l'émetteur lui-même [7].

---

1. Le terme "autre personne" figurant dans la définition du "bénéficiaire" ne serait peut-être tout à fait adapté au cas des lettres de crédit stand-by émises par l'émetteur pour lui-même, agissant en tant que représentant d'une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre succursale. Pour cette raison, on a donné ime définition large du terme à l'article 6.

2. Les crochets entourant les mots "[ou de tout autre article spécifié doté de valeur]", qui figuraient dans le projet de la CNUDCI, ont été retirés étant donné que les standbys prévoient parfois que le paiement consistera en la livraison, par exemple, d'or ou d'unités d'actions ou autres titres. Bien que cette pratique ne soit pas répandue, il n'y a aucune raison de l'exclure. C'est pour permettre une telle évolution, au cas où le marché l'exigerait, que ces crochets ont été retirés.

3. Le libellé du projet de la CNUDCI, "[ou d'accepter ou négocier sans recours une lettre de change pour un montant spécifié]", a été retenu sans crochets pour les lettres de crédit stand-by et ce pour les raisons énoncées au paragraphe 35 du document A/CN.9/358 du 12 février 1992. Bien que cette pratique ne soit pas répandue, il n'y a aucune raison de l'exclure. Par conséquent, il a été jugé prudent de laisser cette possibilité ouverte.

4. Selon la loi et la pratique, les lettres de crédit stand-by sont exclusivement de caractère documentaire. De fait, l'indépendance des standbys tient à leur caractère exclusivement documentaire et elle se définit en fonction de ce caractère documentaire. L'utilisation dans le projet de la CNUDCI des mots "essentiellement documentaire" est inacceptable, dans la mesure où elle remet en question le caractère exclusivement documentaire du standby. Le présent projet fait référence au caractère documentaire des standbys d'une manière qui est compatible avec le dernier projet de révision (ICC 500) des Règles et usances uniformes (RUU).

5. Le Groupe de travail n'a pas déterminé s'il serait approprié de traiter des lettres de crédit commerciales. Au cas où il déciderait d'exclure ces lettres de crédit, il faudra sans doute préciser la définition du standby (et des garanties indépendantes) afin d'établir une distinction entre ces deux types d'instruments. Voir la note 2 relative à l'article 6 du présent projet.

6. On a utilisé dans le projet d'article 2 de la CNUDCI les termes "garant" ("gurantor") et "donneur d'ordre" ("principal") pour désigner les parties à l'engagement. Ces termes sont propres aux garanties et ne sont pas adaptés aux lettres de crédit stand-by. Les termes "issuer" (émetteur) et "applicant" (client, donneur d'ordre) le sont; en outre, ils sont conformes à la terminologie utilisée dans les RUU.

7. On n'a retenu ni la variante X ni la variante Y du projet d'article 2 de la CNUDCI car les exemples et les cas distincts visés par ces variantes sont peut-être pertinents du point de vue de la réglementation, mais n'auraient aucune incidence en droit commercial sur les lettres de crédit stand-by. Voir les définitions des divers types de standby à l'article 6 du présent projet.

Article 3. Indépendance du standby

1. Un engagement émis par une banque ou par tout autre établissement financier [ou toute autre personne émettant régulièrement de tels engagements] est irréfutablement réputé être indépendant [1] s'il est intitulé "Lettre de crédit stand-by" ou "Lettre de crédit", s'il est expressément soumis aux règles internationales de la pratique en matière des lettres de crédit [2] ou s'il ne peut être accepté que sur présentation des documents spécifiés [3].

2. L'engagement est indépendant si l'exécution de l'obligation de l'émetteur envers le bénéficiaire n'est pas soumise ni conditionnée à l'existence ou à la validité d'une opération sous-jacente ou de tout terme autre que ceux figurant sur l'engagement ou de toute condition, acte ou fait autres que la présentation des documents spécifiés [4].

3. Si un crédit stand-by est assorti d'une ou de plusieurs conditions, mais n'indique pas le ou les documents à présenter en application desdites conditions, ces conditions seront réputées non écrites et seront ignorées [5].

---

1. La notion de présomption irréfutable, qui se fonde sur le libellé de l'article 3-2 a) de la CNUDCI, est acceptée et elle se répand. Toutefois, pour les lettres de crédit, les appellations "Lettre de garantie indépendante", "Promesse documentaire indépendante" ou "Lettre de garantie à première demande" proposées dans le projet de la CNUDCI ne seraient pas appropriées; c'est pourquoi on a retenu les termes "Lettre de crédit" ou "Lettre de crédit stand-by", qui sont plus proches de la législation et de la pratique en matière de standbys.

2. L'incorporation dans un engagement de règles internationalement reconnues relatives à la pratique en matière de lettres de crédit fait aussi clairement apparaître que l'engagement se veut lettre de crédit stand-by.

3. Au cas où l'on déterminerait que les règles énoncées dans ce projet de chapitre 3 relatives à un engagement ferme de paiement sont applicables à certains types de garanties au même titre qu'aux standbys, il faudra peut-être prévoir une méthode permettant d'identifier ces garanties et d'établir une distinction entre elles et les standbys dans cet article et/ou dans les définitions figurant aux chapitres premier et 2.

4. A la différence du projet d'article 3 de la CNUDCI, on n'a pas retenu ici les différents énoncés de l'indépendance de l'engagement, car cette indépendance se fonde sur le fait que l'engagement constitue une lettre de crédit stand-by sur la base de critères formels plutôt que de simple indépendance. C'est pourquoi le projet d'article 3 du chapitre 3 précise le sens de l'indépendance, indissolublement liée au caractère documentaire de l'instrument, ainsi que les conditions de forme en vertu desquelles un engagement sera irréfutablement réputé être une lettre de crédit stand-by.

5. Comme l'indépendance de la lettre de crédit stand-by est indissolublement liée au caractère documentaire de l'instrument, on a incorporé ici, en substance, l'article 13 c) des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 500).

Article 4. Caractère internationale de la lettre de crédit stand-by [1]

1. Une lettre de crédit stand-by est internationale si ;

a) Les établissements spécifiés dans la lettre de crédit stand-by d'au moins deux des parties suivantes sont situés dans les Etats différents : émetteur, bénéficiaire, donneur d'ordre [partie ordonnatrice], notificateur ou confirmateur [2], ou

b) S'il est énoncé dans la lettre de crédit stand-by que celle-ci est "internationale" ou qu'elle est soumise à la présente Convention ou aux règles internationales relatives à la pratique en matière de lettres de crédit [3].

2. Aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 1 ci-dessus, s'il apparaît au vu de la lettre de crédit stand-by qu'une partie a plus d'un établissement, son établissement est celui qui a la relation la plus étroite avec la lettre de crédit stand-by [4].

---

1. Ce projet de dispositions se fonde sur la variante A de l'article 4 du projet de la CNUDCI, qui a été préférée par le Groupe de travail.

2. On a ajouté dans le projet le mot "notificateur" et supprimé les crochets entourant, dans le projet de la CNUDCI, les mots "garant confirmateur" afin de tenir compte du fait que, dans la pratique des standbys, l'établissement d'un notificateur ou d'un confirmateur serait considéré comme pertinent pour la détermination du caractère international d'une lettre de crédit stand-by.

3. Le projet d'article 4 de la CNUDCI a été élargi aux standbys qui sont expressément régis par les règles internationales relatives à la pratique en matière de lettres de crédit car, conformément à la législation et à la pratique actuelles dans la plupart des juridictions, le moyen le plus simple et le plus sûr de faire en sorte qu'un engagement ait valeur de lettre de crédit stand-by consiste à le soumettre aux RUU.

4. L'article 4-2 du projet dissuade d'invoquer des liens ne figurant pas sur le standby; aussi a-t-on supprimé donc le projet d'article 4-2 b) de la CNUDCI et précisé le projet d'article 4-2 a) en ne faisant référence qu'au cas où il ressort du standby lui-même qu'une partie à plus d'un établissement.

Article 5. Interprétation de la présente Convention

[Il n'est pas nécessaire d'énoncer là une disposition propre au standby; le projet d'article 5 de la CNUDCI est acceptable en règle générale.]

Article 6. Définitions et règles d'interprétation

Aux fins de la présente Convention et sauf disposition contraire de ladite Convention ou à moins que le contexte ne s'y oppose :

1. Le terme "document" désigne tout texte, traite, demande, promesse, instrument ou prétention factuelle ou juridique, qu'il soit sous forme écrite ou sous toute autre forme généralement utilisée dans la pratique en matière de lettres de crédit. [1]

2. Le terme "lettre de crédit stand-by" est défini à l'article 2. Les lettres de crédit stand-by sont régies par les principes et règles qui régissent toute lettre de crédit, quels que soient son objet ou sa fonction [2]. Dans la mesure où elles ont des objets différents pour le donneur d'ordre et le bénéficiaire, les lettres de crédit stand-by peuvent être réparties entre les catégories suivantes :

a) Le standby financier, qui prévoit le paiement sur présentation de documents indiquant que le paiement est dû au titre d'un emprunt ou d'une avance ou du fait de l'arrivée à maturité d'une dette du donneur d'ordre ou d'une autre personne.

b) Le standby pour exécution, qui prévoit le paiement sur présentation de documents indiquant que le paiement est dû en raison de la non-exécution d'une obligation non financière ou commerciale.

c) Le standby pour avance, qui prévoit le paiement sur présentation de documents indiquant qu'une avance a été faite et que son remboursement est demandé.

d) Le standby pour offre, qui prévoit le paiement sur présentation de documents indiquant qu'il y a eu défaut de soumission d'une offre et/ou d'exécution du marché octroyé.

e) Le standby commercial, qui prévoit le paiement sur présentation de documents indiquant qu'il y a eu défaut de livraison ou de paiement de biens ou services dans le cadre d'une opération commerciale sous-jacente ayant fait ou non l'objet d'une lettre de crédit commerciale.

f) Le standby simple, qui prévoit le paiement uniquement sur présentation de traites ou demandes de paiement.

g) Le contre-standby, qui prévoit le paiement sur présentation de documents indiquant que le bénéficiaire a payé ou est tenu de payer sa propre lettre de crédit stand-by ou sa lettre de crédit commerciale, sa garantie ou tout autre engagement.

3. Le terme "émetteur" désigne une ou plusieurs banques ou autres établissements [ou personnes] agissant individuellement ou de toute autre manière et identifié(s) comme émetteur(s) d'une lettre de crédit stand-by et peut désigner un ou plusieurs représentants agissant pour une partie ou la totalité des émetteurs dans le cadre de l'émission, de la modification, du paiement ou du refus de paiement ou de toute autre mesure particulière relative au crédit [3].

4. Le terme "bénéficiaire" désigne une ou plusieurs personnes identifiées comme le ou les bénéficiaires et peut désigner une ou plusieurs de ces personnes qui, agissant pour elles-mêmes ou en tant que représentantes de certaines ou de la totalité de ces personnes, présentent des demandes de paiement ou de transfert, acceptent une annulation ou une modification ou prennent toute autre mesure que peut prendre le bénéficiaire d'une lettre de crédit.

5. Le terme "confirmateur" désigne la personne autorisée par l'émetteur à ajouter son engagement indépendant de payer à celui de l'émetteur. Sauf disposition expresse contraire, l'engagement pris par le confirmateur consiste

à accepter de payer les demandes de paiement conformes qui lui sont adressées et, en donnant son autorisation, l'émetteur s'engage à rembourser le confirmateur ayant effectué un tel paiement [4].

6. Le terme "personne" englobe en tant qu'"autre personne" celle qui agit en tant que fideicommis ou par l'intermédiaire d'une succursale dans une autre juridiction [5].

---

1. Afin d'éviter toute confusion résultant de la distinction traditionnelle entre les documents d'une part et les traites et demandes d'autre part, le présent projet comporte une définition du mot "document", qui englobe les traites et les demandes. On a en outre expressément évité de laisser entendre qu'un document doit être sur papier.

2. Cette liste de standbys n'est donnée ici qu'à titre d'exemple. Tous les standbys, ainsi que les lettre de crédit commerciales, sont régis par les mêmes principes juridiques, quels que soient leur fonction ou leur objectif. Les différences tiennent au type de documents à présenter, à la valeur de ces documents (pour le donneur d'ordre directement ou en tant que garantie pour les autres) et à la question de savoir si un engagement particulier sera régi, par exemple, par les normes concernant le coefficient de couverture des risques des banques internationales.

3. Dans le cas d'importants arrangements faisant appel à des lettres de crédit stand-by, on a fréquemment recours à des consortiums dans lesquels tous les fournisseurs de crédits agissent en tant qu'émetteurs, responsables isolément pour le pourcentage qui leur revient, mais sont représentés par une banque unique par l'intermédiaire de laquelle sont effectués la présentation et le paiement.

4. Une confirmation présumée qui n'est pas autorisée par l'émetteur peut exercer ses effets en tant que lettre de crédit distincte émise par le confirmateur présumé en son propre nom, mais il ne s'agit alors pas d'une confirmation.

5. Les mots "une autre personne ou d'autres personnes" font l'objet d'une définition générale pour la raison énoncée dans la note 1 relative à l'article 2 du présent projet.

Article 7. Forme et établissement de la lettre de crédit stand-by [1]

Une lettre de crédit stand-by peut être émise sous toute forme préservant un enregistrement complet des données qui y figurent et sa source est authentifiée [2] par des méthodes généralement acceptées dans la pratique internationale en matière de lettres de crédit ou par une procédure convenue par les parties [3]. La lettre de crédit stand-by produit ses effets et est irrévocable lorsqu'elle est émise [4].

---

1. Ce projet se fonde sur la variante B du projet d'article 7 de la CNUDCI, qui a eu la préférence du Groupe de travail.

2. L'authentification peut consister en la comparaison des signatures ou faire appel à des clefs de codage ou des algorithmes ou à d'autres méthodes commercialement acceptables.

3. Les crochets qui figuraient dans la variante B du projet d'article 7 de la CNUDCI ont été supprimés car l'authentification est nécessaire aux fins de la transmission électronique de lettres de crédit stand-by.

4. Conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa seizième session, on s'est conformé à la variante Y du projet d'article 7 de la CNUDCI dont on a néanmoins supprimé la clause introductive.

Article 8. Modification

Sauf disposition contraire du crédit [1], un standby une fois établi [irrévocablement] [2]] ne peut être annulé ni modifié sans l'accord de l'émetteur, du confirmateur (le cas échéant) pour ce qui est de la confirmation du standby [3] et du bénéficiaire, et aucune annulation ou modification proposée par l'émetteur ne produit ses effets envers le bénéficiaire tant que ce dernier n'a pas donné pas son approbation [4].

---

1. Cette clause indique qu'une lettre de crédit peut effectivement prévoir une augmentation, une prolongation ou toute autre modification, ou encore une annulation, en cas d'acte ou défaillance unilatéraux de l'émetteur, y compris lorsque l'émetteur se contente d'envoyer un avis de réception d'un document du bénéficiaire ou du donneur d'ordre.

2. On n'aura pas à mentionner ici le caractère irrévocable du standby si l'article précédent relatif à l'établissement dispose que les standbys sont irrévocables sauf disposition contraire.

3. L'approbation du confirmateur est requise avant qu'une modification proposée par l'émetteur n'ait d'effet sur la confirmation. Si le confirmateur ne consent pas, la modification produit néanmoins ses effets envers l'émetteur.

4. La condition du consentement exprès est tirée de l'article 9e du projet de RUU 500.

Article 9A. Transfert des droits [1]

1. Une lettre de crédit stand-by doit être expressément transférable pour que le droit qu'a le bénéficiaire de demander paiement puisse être transféré. Ce droit ne peut être transféré que dans la mesure et de la manière autorisée dans la lettre de crédit stand-by [2].

2. Si le crédit est transférable, mais que l'ampleur du transfert ou le mode de transfert ne sont pas spécifiés [3] :

a) Les transferts partiels sont interdits, sauf disposition contraire;

b) Les transferts successifs sont interdits, sauf disposition contraire; et

c) L'émetteur ou toute autre personne autorisée dans le crédit à effectuer un transfert peut imposer des conditions raisonnables afin d'éviter un risque accru [4].

3. L'émetteur doit - et toute autre personne autorisée peut - procéder à un transfert conformément aux conditions de transfert applicables au crédit. Le transfert du droit de demander paiement a des incidences sur le nom du bénéficiaire et sur les autres termes et conditions du crédit, le cas échéant, qui sont spécifiés dans les dispositions relatives au transfert du crédit [5].

---

1. Pour plus de clarté, on a placé dans des articles séparés les questions du transfert des droits et de cession du produit.

2. Les standbys étant normalement émis en tant qu'instruments transférables, la variante B du projet d'article 9-1 de la CNUDCI n'est pas appropriée. Comme les standbys produisent leurs effets sur la base de simples déclarations, fréquemment sur la base des déclarations du bénéficiaire ou de ses conclusions selon lesquelles il y a eu défaillance, ils sont réputés être non transférables et toute autorisation de transfert figurant sur le crédit doit être interprétée strictement.

3. Dans les standbys transférables, il est souvent prévu qu'un type précis de demande de transfert doit être présenté à l'émetteur et il est souvent spécifié, par exemple, que les transferts partiels sont interdits, mais que les transferts successifs sont autorisés, que le cédant et/ou le cessionnaire doivent certifier que le contrat sous-jacent ou la relation fiduciaire ou toute autre opération sous-jacente ont dûment fait l'objet d'un transfert et que le cessionnaire remplace le cédant à toutes fins utiles à compter de la date du transfert; d'autres conditions peuvent être énoncées pour protéger l'émetteur et/ou le donneur d'ordre.

Restent les cas où le standby est simplement déclaré "transférable", ou est adressé à un bénéficiaire désigné "et à ses successeurs ou cessionnaires" ou est réputé transférable par détermination de la loi, qui prévaut sur les présomptions et politiques de non-transférabilité et sur le principe de stricte application (voir la note 5 ci-dessous). Pour ces cas, l'article énonce des normes appropriées, notamment le droit d'imposer des conditions raisonnables telles que la présentation du standby accompagné d'une demande écrite de transfert irrévocable signée du bénéficiaire et du cessionnaire, le paiement d'honoraires usuels et une attestation de conformité à l'ensemble des lois et règlements applicables. Ces normes sont nécessaires parce que les articles des RUU relatifs au transfert sont normalement exclus des dispositions relatives au transfert des standbys : ils sont en effet uniquement conçus pour faciliter le transfert des lettres de crédit commerciales émises à l'intention d'un vendeur pour transfert partiel au fournisseur du vendeur.

4. Cette disposition assimile le transfert à une modification du crédit. En transférant le crédit, on change le nom du bénéficiaire désigné, mais, en l'absence d'amendement supplémentaire conformément à l'article 8 (voir la note 1 de l'article 8), aucun autre élément du crédit n'est modifié. Ainsi, le bénéficiaire-cessionnaire signe toutes les demandes et tous les autres documents pouvant être signés par le bénéficiaire, mais doit obtenir les documents ou signatures de tiers qui sont requis, le cas échéant, dans le crédit.

5. Le présent projet ne traite pas expressément de l'exécution des standbys par des personnes prétendant avoir succédé au bénéficiaire dans ses droits par détermination de la loi. De plus en plus, les transferts par détermination de

la loi sont traités expressément dans les standbys, car cet aspect lié à la forme de nombreux standbys est dicté par les organismes publics régissant les bénéficiaires pour lesquels les standbys sont émis. Dans les cas où les principes d'une stricte interprétation de la lettre de crédit interdisant le transfert entrent en conflit avec les principes de la protection des créanciers du bénéficiaire et d'autres ayants droit, les tribunaux ont parfois fait prévaloir à ces derniers principes sur les premiers. Comme il s'agit là essentiellement de trouver un équilibre entre la législation et les politiques en matière de lettres de crédit, d'une part, et d'autres considérations d'ordre public, d'autre part, il est peut-être prudent de se contenter d'un commentaire mentionnant ces politiques qui ne sont pas propres aux lettres de crédit et qui favorisent certains successeurs par détermination de la loi et indiquent qu'il est souhaitable de ne jamais porter atteinte au droit qu'a l'émetteur de refuser d'effectuer un transfert qui n'est pas accompagné d'une demande écrite et signée assortie des documents voulus établissant qu'il y a eu effectivement, en vertu de la législation applicable, une succession par détermination de la loi.

Article 9B. Cession du produit [1]

1. Le bénéficiaire peut céder à une autre personne tout produit auquel il peut avoir droit en vertu de la lettre de crédit stand-by. La cession des produits du crédit exerce ses effets envers l'émetteur ou toute autre personne effectuant le paiement de ce produit dès notification par le bénéficiaire de la cession et approbation écrite de la cession notifiée, signée par l'émetteur ou par toute autre personne effectuant le paiement du produit.

2. Les droits conférés au cessionnaire du produit ne comprennent pas le droit de demander paiement en vertu de la lettre de crédit stand-by, ne vont pas au delà du droit du bénéficiaire à recevoir ce produit et, sauf stipulation contraire lors de l'approbation de la cession, sont subordonnés aux droits du preneur ou de l'endossataire - s'ils sont différents du bénéficiaire - de toute traite tirée en vertu du crédit et aux droits à compensation de l'émetteur ou de toute autre personne effectuant le paiement du produit.

3. L'émetteur ou toute autre personne devant approuver la cession du produit peut imposer des conditions raisonnables afin d'éviter une augmentation du risque. L'approbation n'exerce ses effets qu'envers l'émetteur ou toute autre personne la signant.

4. L'émetteur ou toute autre personne effectuant le paiement du produit qui paie le bénéficiaire et/ou le(s) cessionnaire conformément aux conditions de la lettre de crédit, à l'approbation de la cession et au présent article est libéré de ses obligations envers toute personne intéressée, y compris les tiers.

---

1. La plupart des banques utilisent des formulaires de cession de produit signés par le bénéficiaire et par l'émetteur (ou toute autre banque payeuse ou négociatrice) pour les lettres de crédit commerciales et les lettres de crédit stand-by afin de préciser et de protéger les intérêts de toutes les parties. Cette procédure d'approbation est relativement simple dans le cas d'un stand-by ordinaire payable sur demande du bénéficiaire, mais peut être relativement compliquée si le crédit autorise le tirage de traites

pour négociation ou paiement par une banque autre que l'émetteur. Du fait de ces problèmes complexes et parce que les RUU n'énoncent pas de normes pertinentes, le projet d'article instaure un cadre permettant de protéger les parties contre les cessions irrévocables non autorisées ou antagonistes. A ce propos, les conditions suivantes pourraient par exemple être imposées : présentation du stand-by accompagné d'un document écrit signé par le bénéficiaire demandant une cession irrévocable du produit et certifiant la conformité à toutes les lois applicables, paiement d'honoraires usuels et attestations de non transfert des droits, cession du produit ou tirage ou endossement de toute traite, antérieurs ou ultérieurs, qui feraient obstacle à la cession demandée.

Article 10. Résiliation

1. La lettre de crédit stand-by est résiliée [1], que l'instrument sur lequel elle figure soit remis ou non, lorsque :

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

b) la période de validité de la lettre de crédit stand-by expire en application de l'article 11 [2].

La résiliation ne modifie en rien les droits ou obligations préalablement assumés conformément aux conditions de la lettre de crédit stand-by.

2. Le fait que le montant payable en vertu d'un standby ait été réduit à zéro n'entraîne pas la résiliation du standby si celui-ci prévoit des renouvellements automatiques ou toute autre forme d'augmentation automatique des montants disponibles [3].

---

1. Le libellé figurant dans le projet d'article 10 de la CNUDCI ("cesse d'exercer ses effets") et l'expression "Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets", dans le titre de l'article 10, ne sont pas adaptés au standby, car ils introduisent une distinction artificielle et peu souhaitable sur le plan commercial entre l'existence et les effets de la lettre de crédit.

2. On a retenu les dispositions a) et b) du projet d'article 10 de la CNUDCI en y introduisant un libellé approprié au standby.

3. On a ajouté un paragraphe 2 à l'article 10 afin de tenir compte des lettres de crédit stand-by qui sont renouvelables ou qui prévoient de toute autre manière un rétablissement automatique du montant disponible après qu'une traite a été honorée. Il existe une pratique établie en la matière pour les standbys financiers à paiement direct garantissant des dettes à long terme. Ces standbys prévoient un rétablissement automatique du montant payé, dans un délai, par exemple, de dix jours après acceptation du tirage d'un montant équivalant à un intérêt périodique dû au titre de la dette faisant l'objet de la lettre de crédit. Voir le paragraphe 127 du document A/CN.9/358 faisant état du caractère inapproprié du projet d'article 10 c) pour ce qui est des standbys.

Article 11. Expiration

1. La période de validité de la lettre de crédit stand-by expire à la date d'expiration, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé énoncé dans le standby [1].

2. Si la lettre de crédit stand-by n'énonce pas de date d'expiration, la période de validité expire [un (1)] an [2] après l'établissement de la lettre de crédit stand-by, à moins qu'une modification n'ait été apportée conformément à l'article 8 pour énoncer une date d'expiration [3].

---

1. L'alinéa b) du projet d'article 11-1 de la CNUDCI est contraire à la législation et à la pratique en matière de standbys, qui disposent qu'un événement entraînant l'expiration doit faire l'objet de la présentation d'un document. Il est indiqué au paragraphe 144 du document A/CN.9/358 que l'on rencontre parfois "dans les garanties ainsi que dans les lettres de crédit stand-by, des clauses d'expiration liées à la survenance d'un événement qui n'exigent pas la présentation d'un document particulier". Les conditions non documentaires dans les lettres de crédit stand-by sont inacceptables, qu'il s'agisse de demander le paiement ou de déterminer si le crédit est valide.

2. L'émission d'un standby n'indiquant pas de date d'expiration est une pratique aberrante qui ne devrait pas être confortée par la présomption d'une période de validité de longue durée.

3. Le projet d'article 11-2 de la CNUDCI fait référence à une convention des parties visant à prolonger la période de validité. Dans la pratique des standbys, une telle convention, si elle n'est pas exprimée dans le crédit, ne peut prendre que la forme d'une modification. Voir le projet d'article 8 et la note 1 y relative.

Article 12. Détermination des droits et obligations

Sous réserve des dispositions de la présente Convention, les droits et obligations des parties en vertu de la lettre de crédit stand-by sont déterminés par les termes et conditions [1] énoncés dans la lettre de crédit stand-by et par toutes règles, conditions [générales] ou usages internationaux, tels que les règles internationales de la pratique en matière de lettres de crédit, auxquels elle est soumise [2].

---

1. Les crochets entourant les mots "et conditions" dans le projet d'article 12 de la CNUDCI ont été supprimés, car il est nécessaire de faire référence aux termes et aux conditions dans le cas des standbys.

2. La référence, qui figure dans le projet de la CNUDCI, aux "règles, conditions [générales] ou usages qui y sont mentionnés" est essentielle dans la pratique des standbys et l'on a mis davantage l'accent sur ce point dans le présent projet en faisant expressément référence aux règles internationales de la pratique en matière de lettres de crédit qui régissent communément les standbys.

Article 13. Responsabilité de l'émetteur

1. L'émetteur et tout confirmateur agissent de bonne foi et exercent un soin raisonnable conformément à une pratique bancaire normale, comme il est prévu ci-après. Le donneur d'ordre peut convenir que l'examen d'une partie ou de la totalité des documents, dans certaines circonstances ou dans toutes les circonstances, n'est pas requis ou que ledit examen doit être effectué dans un délai très bref, sans qu'il soit nécessaire d'exercer le même degré de soin. L'obligation d'exercer un soin raisonnable incombant à l'examinateur envers le bénéficiaire est remplie en cas de paiement ou de refus justifiable d'une demande de paiement conformément aux normes énoncées à l'article 16. Les examinateurs peuvent également être exonérés [généralement] en cas de [négligence] [manifeste], mais non s'ils n'agissent pas de bonne foi ou pour toute [négligence] [ou tout acte ou omission commis soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement, en sachant que ce dommage en résulterait probablement] [1].

2. Aucune disposition de la présente convention n'interdit à l'émetteur, au confirmateur ou à tout examinateur de recouvrer du donneur d'ordre ou du bénéficiaire un montant payé par erreur ou indûment, en vertu des principes relatifs à l'enrichissement sans cause, ou de limiter le recouvrement au montant disponible en vertu du crédit [2].

---

1. Le Groupo consultatif spécial a retenu ici l'approche et le libellé du projet de la CNUDCI tout en précisant quelque peu la liberté contractuelle des parties, y compris le droit, par exemple, de réduire les honoraires d'examen, ou de réduire ou supprimer l'examen usuel qu'attend le donneur d'ordre de l'émetteur. Bien qu'il soit prématuré à ce stade d'aborder cette question, il se peut que cet article et les articles connexes doivent être précisés davantage, afin d'éviter toute confusion quant au point de savoir si et dans quelles circonstances une partie encourt envers une autre une obligation qui n'est pas exprimée dans le crédit, dans la confirmation, dans l'avis ou tout autre document ou dans les règles internationales écrites de la pratique en matière de lettres de crédit. De même, il sera peut-être souhaitable de donner des exemples d'agissements de mauvaise foi de la part de l'émetteur (par exemple, refus de paiement conformément à un accord préalablement conclu avec le donneur d'ordre prévoyant de refuser arbitrairement, sans se fonder sur telle ou telle exception) si de tels exemples doivent être donnés pour les cas de conduite frauduleuse de la part du bénéficiaire (par exemple, présentation d'une demande arbitrairement, en l'absence de toute justification).

2. Le Groupe consultatif spécial a déterminé qu'il faudrait mentionner ici (et/ou à l'article 12) que la Convention ne régira pas toutes les relations juridiques entre les diverses parties.

Article 14. Demande de paiement

[Il n'est pas nécessaire d'énoncer ici des dispositions propres aux standbys si le terme "paiement" est défini largement ou si, dans la version anglaise, on remplace le mot "payment" par le mot "honor". Voir les notes 2 et 3 relatives à l'article 2 du présent projet.]

Article 15. Avis de demande

[Dans sa forme et dans sa substance, le projet d'article 15 de la CNUDCI n'est pas acceptable pour les standbys. Il n' a pas de parallèle dans la loi et dans la pratique des standbys et il sera nécessaire de tenir compte de cette distinction dans ce projet de disposition de la CNUDCI si on le juge nécessaire pour les garanties. Si un avis est requis en raison de considérations intéressant le bénéficiaire et le donneur d'ordre, il existe dans la pratique des lettres de crédit stand-by une méthode documentaire permettant d'arriver à ces résultats d'une manière qui soit équitable pour toutes les parties : il s'agit d'une disposition expresse de la lettre de crédit requiérant une méthode documentaire de notification de la part du bénéficiaire.]

Article 16. Examen de la demande

1. L'examen des documents est effectué conformément aux normes de la pratique bancaire internationale en vue d'en établir la conformité apparente aux termes et conditions du crédit.

2. Sauf disposition contraire énoncée dans le crédit ou par référence aux normes de la pratique bancaire internationale, l'émetteur ou le confirmateur dispose d'un délai raisonnable, mais ne dépassant pas [sept] jours ouvrables, à compter du jour de la présentation, pour examiner les documents et décider de payer ou non [1].

---

1. Ce projet d'article se fonde sur les variantes A et Z du projet d'article 16 de la CNUDCI et sur les projets d'articles 13 et 14 des RUU 500.

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

1. L'émetteur ou le confirmateur paie le crédit à moins :

a) Que la lettre de crédit stand-by n'ait pas été émise ou ait été résiliée avant que la demande ait été présentée [1]; ou

b) Que la demande ne soit pas conforme aux conditions énoncées à l'article 14; ou

c) Que la demande soit incorrecte en application de l'article 19.

2. L'émetteur ou le confirmateur peut effectuer le paiement même si le donneur d'ordre affirme que la demande est incorrecte en application de l'article 19, à condition qu'il agisse de bonne foi [2].

3. Sauf disposition contraire du crédit, s'il décide de refuser le paiement, l'émetteur ou le confirmateur en donne promptement avis, conformément aux normes de la pratique bancaire internationale en indiquant toutes les anomalies et il reste comptable des documents [3].

4. Si l'émetteur ou le confirmateur ne se conforme pas aux dispositions de l'article 16 ou du paragraphe 3 du présent article conformément aux normes de la pratique bancaire internationale, il est déchu de son droit à invoquer la non conformité des documents aux termes et conditions du crédit [4].

---

1. Les termes utilisés dans le projet de la CNUDCI ("non existante, nulle ou non exécutoire") ne sont pas courants pour les lettres de crédit; on les a donc omis en faveur des mots "émise" (ou "établie") ou "résiliée".

2. On a retenu la variante B du projet de la CNUDCI car elle énonce un important principe de la pratique en matière de lettres de crédit en vertu duquel l'émetteur n'est pas tenu de refuser le paiement en se fondant sur des allégations de fraude dans la mesure où il peut payer de bonne foi. Le reste du projet d'article 17-2 de la CNUDCI a été omis car il est contraire à la pratique en vertu de laquelle la demande est acceptée lorsque l'émetteur ou le confirmateur décide que des documents conformes ont été présentés, à moins qu'il n'ait effectivement connaissance d'une fraude ou qu'il ne lui soit enjoint de refuser le paiement.

3. Les standbys étant des lettres de crédit, les règles en matière de notification, qui sont applicables aux lettres de crédit s'appliquent également à eux. Le libellé retenu dans le projet d'article 17-3 de la CNUDCI ne précise pas suffisamment le caractère absolu et impératif de la condition selon laquelle il faut motiver sa décision et tenir les documents à la disposition de la partie les ayant présentés. Aussi est-il fait référence aux normes de la pratique bancaire internationale, qui sont actuellement énoncées à l'article 14 des RUU 500.

4. Le libellé qui figurait entre crochets dans le projet d'article 17-4 de la CNUDCI a été retenu sans crochets et élargi afin qu'il apparaisse que cette disposition n'est pas optionnelle, conformément à la pratique des standbys qui se fonde sur la pratique en matière de lettres de crédit et énonce une règle de déchéance des droits lorsqu'il y a eu défaut de notification, qu'il ait été possible ou non de remédier à la non-conformité.

Article 18. Demande de prorogation ou de paiment

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

Article 19. Demande incorrecte

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

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

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

b) Toute pièce jointe est falsifiée; ou

c) [Le bénéficiaire exerce son droit pour une raison autre que celle pour laquelle la lettre de crédit stand-by a été donnée.] [L'événement dont les conséquences ouvraient droit à indemnisation du bénéficiaire en vertu de la lettre de crédit stand-by ne s'est à l'évidence pas produit ou s'est clairement produit du fait d'une contravention fondamentale à l'opération sous-jacente commise volontairement par le bénéficiaire.] [1]

---

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

Article 20. Compensation

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

NOTE RELATIVE AUX ARTICLES 21 A 27

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