

IV. LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY ET GARANTIES

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 21-30 novembre 1988)

(A/CN.9/316) [Original : anglais]

INTRODUCTION

1. A sa vingt et unième session, la Commission a examiné le rapport du Secrétaire général sur les lettres de crédit stand-by et les garanties (A/CN.9/301). La Commission a souscrit à la conclusion du rapport selon laquelle un plus grand degré de certitude et d'uniformité était souhaitable et a approuvé la suggestion tendant à envisager un programme de travail en deux phases, dont la première porterait sur les règles contractuelles ou les conditions types et la seconde sur les textes législatifs¹.

2. En ce qui concerne la première phase, la Commission s'est félicitée des travaux entrepris par la Chambre de commerce internationale (CCI) en vue d'élaborer un projet de Règles uniformes relatives aux garanties. Les observations et, éventuellement, les recommandations des Etats membres de la Commission qui, grâce à sa composition équilibrée, représentait toutes les régions et les divers systèmes juridiques et économiques, contribueraient à rendre ces règles acceptables dans le monde entier². La Commission a donc décidé de consacrer une session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à l'examen du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties afin de déterminer si ce projet était acceptable dans le monde entier et de formuler des observations et éventuellement des suggestions dont la CCI pourrait tenir compte avant d'en élaborer le texte définitif³.

3. La Commission a aussi prié le Groupe de travail de déterminer s'il était souhaitable et possible d'entreprendre les travaux prévus dans la deuxième phase, telle qu'envisagée dans les conclusions du rapport, à savoir s'efforcer d'uniformiser davantage les lois en travaillant à l'élaboration d'une loi uniforme⁴.

4. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa douzième session à Vienne du 21 au 30 novembre 1988. Y ont assisté les représentants des Etats suivants membres du Groupe de travail : Argentine, Autriche, Chine, Espagne,

Etats-Unis d'Amérique, France, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie et Union des Républiques socialistes soviétiques.

5. Ont aussi assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Afghanistan, Allemagne, République fédérale d', Bulgarie, Canada, Colombie, Indonésie, Pologne, Soudan et Thaïlande.

6. Etaient aussi présents des observateurs des organisations internationales suivantes : Chambre de commerce internationale, Commission des Communautés européennes et Conférence de La Haye de droit international privé.

7. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :
Président : M. A. S. HARTKAMP (Pays-Bas)
Rapporteur : M. LIU Daguo (Chine).

8. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.61); note du Secrétariat contenant la version la plus récente du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties (A/CN.9/WG.II/WP.62) et note du Secrétariat contenant des réflexions préliminaires sur l'élaboration d'une loi uniforme (A/CN.9/WG.II/WP.63).

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

- Election du bureau
- Adoption de l'ordre du jour
- Examen du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties
- Eléments et questions qu'il serait bon de traiter dans une loi uniforme
- Adoption du rapport.

DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

10. Le Groupe de travail a procédé à l'examen du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties figurant dans la note du Secrétariat A/CN.9/WG.II/WP.62, étant entendu que l'élaboration desdites règles incombait à la CCI. Le compte rendu des débats et les suggestions relatives à des articles particuliers du projet figurent au chapitre I ci-après.

¹Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt et unième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 17 (A/43/17)*, par. 19.

²*Ibid.*, par 20.

³*Ibid.*, par 21 et 22.

⁴*Ibid.*, par 22 à 24.

11. Après ce débat, le Groupe de travail a examiné s'il était souhaitable et possible d'élaborer une loi uniforme. Ses réflexions préliminaires, notamment le compte rendu du débat sur la portée éventuelle de cette loi et sur les questions qui pourraient y être traitées, figurent au chapitre II ci-après.

I. EXAMEN DU PROJET DE RÈGLES UNIFORMES DE LA CCI EN MATIÈRE DE GARANTIES

Considérations générales

12. L'observatrice de la Chambre de commerce internationale (CCI) a fait devant le Groupe de travail l'historique du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties (ci-après dénommées "les Règles") et en a décrit l'objet et l'état d'avancement. Elle a noté, par exemple, que les activités actuelles de la CCI relatives à l'élaboration d'un nouvel ensemble de règles avaient pour origine le succès limité rencontré par les Règles uniformes de la CCI pour les garanties contractuelles (1978) (publication de la CCI, n° 325). Le nouveau projet de règles était le produit d'un effort déterminé et persistant visant à concilier les intérêts divergents des parties à une opération de garantie.

13. Le nouveau projet de règles était en partie fondé sur d'autres textes de la CCI, notamment les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires et les Règles uniformes de la CCI pour les garanties contractuelles (1978). Le projet de Règles dont était saisi le Groupe de travail — notamment son introduction — était de caractère provisoire, car il devait encore être révisé par le Groupe de travail mixte de la CCI, puis par les deux organes de tutelle, à savoir la Commission de technique et pratiques bancaires et la Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI. Une fois que les Règles seraient définitivement mises au point, des formulaires types pour les garanties les plus courantes seraient sans doute élaborés.

14. Après avoir remercié l'observatrice de la CCI, le Groupe de travail a examiné certaines questions d'ordre général, avant d'entreprendre un examen des Règles article par article. Selon un avis, la révision par le Groupe de travail d'un texte établi par une autre organisation ne devait pas constituer un précédent, étant donné notamment que l'organisation en question était non gouvernementale et que le texte n'avait pas encore été mis au point définitivement par l'organisation elle-même.

15. Pour ce qui est du libellé utilisé pour décrire le sujet traité dans les documents de la Commission et du Secrétariat, selon un avis, les mots "lettres de crédit stand-by et garanties" semblaient mettre l'accent sur les lettres de crédit stand-by. On ne devrait parler que des garanties (ou garanties bancaires), ou du moins inverser l'ordre des mots, compte tenu de la fréquence relative de ces deux instruments. En réponse à cette observation, il a été noté que ce libellé ne voulait pas donner une idée de la fréquence ou l'importance relatives de ces instruments,

mais avait été choisi par le Secrétariat compte tenu du fait que, dans sa demande initiale, la Commission ne faisait référence qu'à l'utilisation des lettres de crédit dans les transactions autres que les ventes et que ce sujet avait été élargi à ses équivalents fonctionnels, c'est-à-dire les garanties indépendantes (comme il est expliqué dans le document A/CN.9/301, par. 1 à 6). Le Groupe de travail a convenu d'envisager ultérieurement un libellé différent si la Commission ou le Groupe de travail poursuivaient leurs activités dans ce domaine.

16. Pour ce qui est des Règles en général, le Groupe de travail a salué les efforts déployés par la CCI pour élaborer un nouvel ensemble de règles qui seraient applicables si les parties en convenaient. Il s'est félicité de la possibilité qui lui a été offerte d'examiner ces Règles et de faire des recommandations, dans un esprit de coopération. Il était en effet souhaitable d'uniformiser davantage la pratique internationale en matière de garanties. Bien que des règles uniformes ne puissent traiter efficacement de tous les problèmes qui se posaient (ceux qui étaient imputables aux demandes en garantie injustifiées ont été mentionnés à titre d'exemple), elles pouvaient contribuer à réduire les incertitudes sur nombre de questions techniques, comme il ressortait du texte à l'examen. Il a été proposé que les Règles se fondent sur les principes de l'indépendance de la garantie et de l'autonomie des parties. Il a en outre été proposé d'expliquer, soit dans l'introduction, soit dans un commentaire accompagnant les Règles, les cas dans lesquels les Règles devraient être appliquées.

Examen article par article

17. Le texte du projet d'articles examiné par le Groupe de travail figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.62. Toutefois, pour ce qui est des articles premier à 8 et 20, l'observatrice de la CCI a informé le Groupe de travail que certaines modifications avaient été faites par le Groupe de travail mixte de la CCI quelques jours seulement avant la session du Groupe de travail. Ces modifications sont indiquées ci-après, dans la mesure où elles se rapportent au débat.

Article premier

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

"Les présentes Règles s'appliquent à toute garantie, quelle qu'en soit l'appellation ou la description (ci-après 'Garantie'), qu'un garant (défini ci-après) reçoit ordre d'émettre et dans laquelle il est stipulé qu'elle est soumise aux Règles uniformes relatives aux garanties de la Chambre de commerce internationale (publication n° XXX) et, sauf dérogation expressément convenue dans la garantie ou dans un amendement apporté à celle-ci, lie toutes les parties. Les instructions relatives à l'émission d'une garantie peuvent aussi être soumises aux présentes Règles."

*Le texte français des Règles soumis par la CCI a été modifié dans sa forme par le Secrétariat.

19. Il a été noté que l'article n'énonçait pas clairement quels types de garanties étaient couverts par les Règles et notamment si les garanties accessoires étaient incluses. L'observatrice de la CCI a expliqué que l'article devait être mis en parallèle avec d'autres dispositions, notamment les articles 2 et 20. On pourrait ainsi constater que les Règles ne portaient pas sur les garanties accessoires, c'est-à-dire les garanties qui n'étaient pas indépendantes de la transaction sous-jacente. Elles ne s'appliqueraient pas, par exemple, aux sûretés ou aux polices d'assurance, non plus qu'aux lettres de crédit stand-by. Cette dernière exclusion était purement de procédure, car ces instruments étaient couverts par les Règles et usances uniformes. Par contre, toutes les garanties indépendantes (ou autonomes) étaient couvertes. Même si les garanties à première demande n'étaient pas envisagées à l'article 20, elles pouvaient également être régies par les Règles, car l'article premier autorisait les parties à ne soumettre leurs garanties qu'à certaines dispositions des Règles. Les parties pouvaient donc exclure l'article 20. Pour ce qui est de la disposition pertinente de l'article premier ("sauf dérogation expressément convenue"), le Groupe de travail a suggéré que ce libellé soit amélioré, afin d'indiquer plus clairement qu'une dérogation partielle aux Règles était autorisée.

20. On a également noté que l'article premier n'établissait pas une distinction claire entre la relation donneur d'ordre-garant et la relation garant-bénéficiaire et ne traitait pas du problème que poserait une divergence entre les instructions et le texte de la garantie. Il a été répondu que l'approche retenue dans l'article était pragmatique plutôt que parfaite du point de vue juridique, mais le Groupe de travail a toutefois estimé qu'il serait souhaitable d'établir une distinction claire. Des suggestions ont été faites à cette fin : suppression de la deuxième phrase; suppression de la référence aux instructions dans la première phrase; inclusion d'une disposition similaire à l'article 6 des Règles et usances uniformes.

21. On a en outre noté que les Règles, à l'article premier et dans d'autres articles, faisaient référence aux amendements apportés à la garantie sans énoncer la procédure d'amendement à suivre (à la différence des Règles et usances uniformes). Le Groupe de travail a suggéré que les Règles énoncent cette procédure, en stipulant qu'un amendement doit être accepté par toutes les parties intéressées.

Article 2

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

"a) i) Aux fins des présentes Règles, une garantie désigne un engagement écrit pris pour le paiement d'une somme par une banque, une compagnie d'assurance ou toute autre personne physique ou morale (ci-après le 'garant') à la demande et sur instruction d'une partie (ci-après le 'donneur d'ordre') vis-à-vis d'une autre partie (ci-après le 'bénéficiaire') si les conditions de la garantie sont respectées. De telles garanties sont parfois qualifiées de 'garanties directes'.

ii) Des garanties peuvent aussi être données sur les instructions d'une banque, d'une compagnie d'assurance ou de toute autre personne physique ou morale (ci-après la 'partie ordonnatrice') à un bénéficiaire. Ces garanties sont parfois qualifiées de 'garanties indirectes'.

"b) Chaque garantie est indépendante de toute transaction sous-jacente et les conditions de toute transaction de cet ordre n'affecteront en rien les droits et obligations du garant liés à la garantie, même s'il y est fait référence dans la garantie. L'obligation d'exécution d'un garant en vertu de la garantie est de verser la somme ou les sommes spécifiées si les conditions de la garantie sont respectées.

"c) Dans le cas d'une garantie indirecte, la demande et les instructions adressées au garant par la partie ordonnatrice pour l'établissement de la garantie seront étayées par la 'contre garantie' de la partie ordonnatrice promettant le remboursement au garant dès réception de sa notification indiquant qu'il lui a été demandé d'effectuer le paiement dû au titre de la garantie.

La contre-garantie est indépendante de la garantie elle-même et de toute transaction sous-jacente."⁵

23. Le Groupe de travail a suggéré que la règle énoncée à l'alinéa a i, selon laquelle l'engagement devait être "écrit" soit élargie afin qu'y soient inclus les moyens électroniques et autres moyens modernes de télétransmission, en particulier les messageries électroniques.

24. Des avis divergents ont été émis à propos de la mention particulière visant les garanties indirectes. Selon un avis, cette mention n'était pas nécessaire car les garanties indirectes étaient de même nature que les autres garanties même si la manière dont les parties y étaient désignées pouvait être différente. Selon un autre avis, les contextes étaient différents car les garanties normales étaient généralement assorties d'un nantissement ou d'autres formes de sûretés alors que les garanties indirectes étaient exclusivement fondées sur la solvabilité. Selon un autre avis encore, il était souhaitable de mentionner à part les garanties indirectes par souci de clarté. Le Groupe de travail a conclu que si les garanties indirectes pouvaient être mentionnées, elles ne devaient pas l'être sous la forme d'une définition et que la dernière phrase de l'alinéa a ii et donc la dernière phrase de l'alinéa a i devraient être supprimées.

25. Un certain nombre de questions ont été posées à propos de divers termes employés dans l'article 2. Ainsi, selon un avis les mots "banque" et "partie" n'étaient pas suffisamment clairs. On a estimé en outre que l'emploi de termes interchangeables comme l'"établissement" d'une garantie, son "émission" ou le fait de la "donner" nuisait à la cohérence du texte. Selon une autre proposition relative à la forme du texte, on pourrait inclure le postulat de l'indépendance, figurant à l'alinéa b, dans la définition de la garantie figurant au paragraphe a. Selon

⁵La dernière partie de la phrase a été modifiée par le Groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

une autre proposition enfin, il fallait indiquer plus clairement que les garanties visées étaient uniquement celles qui promettaient exclusivement un versement pécuniaire et non pas celles qui promettaient une solution de rechange, comme, par exemple, l'achèvement des travaux en lieu et place du donneur d'ordre. On s'est déclaré préoccupé par le fait que la mention des instructions du donneur d'ordre au garant semblait exclure les cas, peu fréquents il est vrai, où le garant émettait la garantie soit en son nom propre, soit, ce qui était possible, en raison de l'acceptation vague du mot "banque", en sa faveur.

26. Se penchant tout particulièrement sur le paragraphe *b*, le Groupe de travail a examiné le rapport existant entre le principe de l'indépendance et la référence aux "conditions" de la garantie. Le Groupe de travail a suggéré que ces deux éléments soient distincts et que le mot "conditions" n'ait pas pour effet de compromettre le caractère indépendant de la garantie. Dans ce contexte, on a proposé que, dans l'ensemble des Règles, il soit énoncé clairement que les "conditions" de la garantie devaient être de caractère documentaire, indiquant que les faits déclenchant le mécanisme de garantie avaient eu lieu. Soucieux de renforcer la viabilité de la garantie, le Groupe de travail a opté pour ces conditions documentaires.

27. En ce qui concerne l'obligation faite au contre-garant de rembourser le garant, certaines objections ont été soulevées à propos de la règle énoncée à l'alinéa *c* selon laquelle l'obligation se cristallise lorsque le garant donnait notification du fait qu'il lui avait été demandé de payer la garantie. Il a été indiqué à ce propos que, dans la pratique, le garant demandait souvent provision au contre-garant avant d'effectuer le paiement. Après délibération, le Groupe de travail a suggéré que le contre-garant ne soit tenu de rembourser le garant que lorsque celui-ci avait effectué le paiement. Pour ce qui est de la réception d'instructions du contre-garant, on a estimé qu'il faudrait prévoir que notification soit donnée de l'acceptation ou du refus des instructions interbancaires.

Article 3

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

"Tout ordre d'émission de garanties et d'amendement de celles-ci et les garanties et amendements eux-mêmes, doivent être clairs et précis, sans détail excessif. Ainsi, toute garantie devra énoncer :

- a) Le nom du donneur d'ordre, le cas échéant;
- b) Le nom du bénéficiaire;
- c) La transaction sous-jacente cause de la garantie, le cas échéant;
- d) Le montant maximum payable et la monnaie de paiement;
- e) La date d'expiration et/ou le fait entraînant l'expiration de la garantie;
- f) Les conditions de la demande de paiement."

29. Le Groupe de travail a examiné la nature de la liste des éléments faisant l'objet des alinéas *a* à *f*, afin de déterminer en particulier si elle se voulait exhaustive, si elle avait un caractère impératif et quelles conséquences entraînerait sa non-application. Il a été suggéré de ne pas énumérer dans les Règles les éléments à énoncer dans une garantie. Une telle liste, a-t-il été déclaré, ne serait pas compatible avec la liberté qui doit être laissée aux parties de définir les conditions d'une garantie. En outre, la multiplicité des cas particuliers possibles la rendait d'une utilité douteuse. On a aussi fait remarquer qu'il pouvait être difficile de discerner dans une énumération les éléments qui semblaient avoir un caractère impératif de ceux qui étaient facultatifs ou de circonstance. Il a aussi été fait référence à l'article 5 des Règles et usances qui ne comportait pas d'énumération de ce type.

30. L'observatrice de la CCI a déclaré que la décision d'énumérer les éléments à énoncer dans une garantie avait été prise à la suite d'observations formulées par des banquiers et d'autres parties connaissant bien les pratiques en matière de garanties qui jugeaient une telle liste utile. L'énumération figurant à l'article 3 visait par conséquent à former et informer et l'omission d'éléments *y* figurant n'invaliderait donc pas nécessairement une garantie.

31. Il a été suggéré d'ajouter éventuellement d'autres éléments à cette liste tels que la réduction du montant de la garantie et le lieu où elle sera exigible. Comme lors de l'examen de l'article 2, on s'est interrogé sur le sens, à l'alinéa *f*, des "conditions de la demande de paiement".

32. Le Groupe de travail a décidé, en dernière analyse, de suggérer que soit retenue dans l'article 3 l'énumération des éléments à énoncer dans une garantie. Toutefois, il a été suggéré de recommander, pour plus de clarté, de faire porter les mots "le cas échéant", qui, dans le texte actuel, figurent seulement aux alinéas *a* et *c*, sur tous les éléments énumérés en les plaçant après le mot "énoncer" à la deuxième phrase de l'article.

Article 4

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

"La garantie n'est pas transférable. Si un tel transfert a néanmoins lieu, il n'est pas opposable au garant, sauf accord de celui-ci et du donneur d'ordre expressément énoncé dans la garantie ou dans un amendement à celle-ci. Le bénéficiaire conserve toutefois le droit de céder tout droit de créance qu'il a obtenu ou pourrait obtenir en vertu de la garantie."⁶

34. On a, durant le débat, soulevé la question de l'exhaustivité et de la clarté de l'actuel projet. Certains aspects du transfert qui étaient traités dans les dispositions des Règles et usances concernant les crédits transférables, tels que le nombre de transferts autorisés et les transferts fractionnés, pourraient être traités également dans les

⁶Texte modifié par le Groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

Règles sur les garanties. Le Groupe de travail a suggéré d'aligner les dispositions pertinentes des Règles sur les articles 54 et 55 des Règles et usances uniformes, relatives aux lettres de crédit transférables et à la cession du produit du crédit.

Article 5

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

"Toute garantie est irrévocable."

36. Le Groupe de travail a approuvé le principe énoncé dans cet article. Selon un avis, cet article était peut-être redondant. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait retenir le texte actuel, car une telle disposition était utile.

37. On s'est demandé si, selon le libellé actuel, il serait possible d'émettre une garantie révocable dans le cadre des Règles. Il a été répondu que, conformément à la liberté de dérogation reconnue à l'article premier, les parties à une opération de garantie étaient libres d'exclure l'article 5, afin de pouvoir émettre une garantie révocable. Il a été jugé toutefois qu'un tel écart par rapport aux Règles devait être expressément stipulé.

Article 6

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

"Une garantie prend effet à la date où elle est émise, sauf s'il y est stipulé expressément qu'elle ne prendra effet qu'à certaines conditions vérifiables par le garant."⁷

39. On s'est demandé si la garantie devrait prendre effet à la date de l'émission ou à la réception. On a jugé que l'article n'indiquait pas clairement à quelles circonstances il devait s'appliquer et que le mécanisme d'émission mentionné n'était pas clair. En particulier, on s'est posé des questions sur le sens des mots "prendra effet". On s'est demandé si ces mots faisaient référence au commencement de l'obligation juridique du garant en vertu de la garantie ou à la disponibilité du paiement à une date ultérieure. Il a été proposé de remplacer les mots "prendra effet" par "sera disponible pour paiement". Selon un autre avis, les mots "prendra effet" étaient préférables, car ils étaient plus brefs et signifiaient la même chose que "sera disponible pour paiement".

40. Diverses questions ont été posées quant à la nature des conditions visées dans l'article auxquelles pourrait être soumise la prise d'effet de la garantie. Comme lors de l'examen d'articles précédents, on a jugé que l'article n'excluait pas clairement la possibilité d'énoncer des conditions non documentaires. En outre, l'article ne précisait pas si les conditions mentionnées étaient différentes de celles qui régissaient le paiement. On a de plus estimé

que l'article pourrait malencontreusement favoriser l'émission de garanties soumises à des conditions imposées par le donneur d'ordre et que de tels instruments pourraient présenter bien peu d'intérêt pour le bénéficiaire. Ce dernier souhaitait savoir quand la garantie prenait effet. Cela lui serait plus difficile si la validité de la garantie était soumise à des conditions devant être vérifiées par le donneur d'ordre. Il a été répondu que c'était aux parties de convenir du type de garantie à émettre.

41. Il a été suggéré que l'article énonce des dates plutôt que des conditions suspensives. On a noté que, si, dans la plupart des cas, une date serait stipulée, il était facile de donner des exemples de conditions ne faisant pas intervenir une date, par exemple, le versement d'une avance ou la notification de l'octroi d'un contrat. Selon une proposition, la première partie de l'article (concernant la prise d'effet à l'émission) pourrait être retenue et la seconde partie supprimée. Selon une autre proposition, il fallait supprimer l'ensemble de l'article, car il était source de confusion et il semblait évident que l'on pouvait assortir la garantie de conditions.

42. Après un débat, le Groupe de travail a suggéré qu'étant donné les incertitudes qu'entraînait son libellé, l'on envisage de supprimer cet article.

Article 7

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

"Lorsqu'un garant a reçu l'ordre d'émettre une garantie, mais que les instructions sont telles que, si elles étaient mises en œuvre, le garant serait, en vertu de la loi, dans l'incapacité de respecter les conditions de cette garantie, ces instructions ne seront pas exécutées et le garant devra informer la partie qui les lui a données immédiatement et par les voies les plus rapides, des raisons de cette incapacité et solliciter de cette partie des instructions appropriées."⁸

44. On a approuvé l'objectif visé dans cet article, mais des doutes ont été émis quant à la possibilité de l'atteindre par l'insertion dans les Règles d'une clause invoquant la loi. Plusieurs des termes utilisés dans le projet d'article ont suscité des interrogations.

45. Ainsi, il ne ressortait pas de l'expression "en vertu de la loi" à quelle loi il était fait référence. Si l'on voulait faire référence à la loi du pays du garant ou à des conditions propres au pays du bénéficiaire, il faudrait le préciser. La notion d'"incapacité de respecter les conditions" de la garantie manquait aussi de clarté. La relation entre l'article 7 et les articles 13 et 27 pourrait, elle aussi, être clarifiée. On pourrait indiquer plus clairement que l'article 7 portait sur la phase préparatoire de l'émission d'une garantie et que l'article 13 concernait les responsabilités passives et actives, une fois la garantie émise. Il

⁷La dernière partie de cette disposition a été modifiée par le Groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

⁸La dernière partie de l'article a été modifiée par le Groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

a été demandé, à ce propos, s'il convenait, à ce stade préliminaire, de présumer que le garant était tenu d'émettre une garantie. Pour ce qui est des mots "en vertu de la loi", on s'est demandé s'il n'y avait pas d'autres raisons, commerciales par exemple, qui pourraient entraîner la non-acceptation de ses obligations par le garant. S'agissant de la manière dont les Règles devaient être incorporées au contrat, on s'est interrogé sur leurs applications "précontractuelles". L'article premier, a-t-on fait observer cependant, prévoyait que les Règles s'appliquaient aux instructions comme aux garanties elles-mêmes.

46. S'agissant de la suggestion que pourrait formuler le Groupe de travail, le maintien de l'article, avec les éclaircissements susmentionnés, a reçu un certain appui, cet article portant sur des questions importantes qui exigeaient une réglementation uniforme; sa suppression a reçu un large appui, les questions qui y étaient abordées pouvant être laissées au droit interne.

Article 8

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

"Tous les documents présentés au titre d'une garantie doivent être examinés, selon le cas, par le garant ou la partie ordonnatrice, avec un soin raisonnable, afin de déterminer s'ils sont conformes en apparence aux conditions de la garantie. Les documents qui, en apparence, ne sont pas conformes ou sont incompatibles entre eux seront rejetés."

48. Lors du débat sur cet article, un certain nombre de points ont été soulevés. Par exemple, les documents peuvent être présentés au garant ou à la partie ordonnatrice, mais on a estimé que seul le garant devrait déterminer s'ils étaient conformes aux conditions de la garantie. Le Groupe de travail a en outre estimé que l'article ne devrait s'appliquer qu'aux documents exigés au titre de la garantie.

49. La règle à appliquer à l'examen de la documentation a également suscité un certain nombre de questions. A ce propos, on s'est demandé si l'article couvrait les cas où le garant avait connaissance du fait que les documents étaient entachés de fraude ou qu'il y avait fraude dans la transaction sous-jacente. Il a été répondu en réponse que la question de la fraude n'était pas traitée dans l'article car elle était régie par le droit interne.

Article 9

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

"a) Le garant aura un délai raisonnable pour examiner une demande en garantie et pour décider s'il doit payer ou rejeter la demande.

"b) Si le garant décide de rejeter une demande, il le notifiera sans retard au bénéficiaire par télétransmission

ou, si ce n'est pas possible, par d'autres moyens rapides."

51. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il serait souhaitable de remplacer, au paragraphe a, la notion de "délai raisonnable" par un délai déterminé dans lequel le garant serait tenu d'examiner la demande. Les tenants du maintien de la notion de "délai raisonnable" ont indiqué que cette notion était bien connue et qu'elle tenait compte des situations propres à chaque cas particulier et des différentes pratiques régionales et nationales. D'autres propositions diverses tendant à l'adoption d'un délai déterminé ont été faites par souci d'écartier toute incertitude. Une proposition de compromis a été avancée : un délai serait fixé selon les circonstances en tant que présomption simple, sauf convention ou preuve contraire, la charge de la preuve incombant à la partie alléguant le caractère raisonnable du délai. Enfin, on a proposé que l'expression "examiner une demande" soit remplacée par l'expression "examiner les documents".

52. S'agissant du paragraphe b, on a noté qu'il n'y avait pas de disposition relative au contenu de la notification de rejet. Etant donné que le bénéficiaire, une fois informé de l'anomalie documentaire, pouvait y remédier et présenter à nouveau les documents, le Groupe de travail a suggéré que la notification de rejet soit motivée. D'où la proposition d'inclure dans l'article une disposition restrictive — éventuellement semblable à celle qui figure dans l'article 16 des Règles et usances uniformes — restreignant le droit du garant de rejeter des documents sur la base d'anomalies qui auraient pu ou dû être notifiées au bénéficiaire lors d'une présentation antérieure.

Article 10

53. Le texte du projet d'article que le Groupe de travail a examiné était le suivant :

"Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant à la forme, au caractère suffisant, à l'exactitude, à l'authenticité, à la falsification ou à la portée légale de tout document présenté au titre de la garantie, ni quant aux déclarations générales et/ou particulières qui y figurent, ni encore quant à la bonne foi ou aux actes et/ou omissions de toute personne quelle qu'elle soit."

54. On a émis l'avis que cet article était le premier d'une série de dispositions qui, bien que présentées sous l'intitulé "Responsabilités passives et actives des garants", contenaient quant au fond des clauses d'exonération et soulevaient donc des problèmes touchant la validité et l'interprétation. On a jugé que l'article était acceptable à la seule condition que la disposition de l'article 14 qui lui fait équilibre soit maintenue.

55. L'observatrice de la CCI a dit que le groupe de travail mixte avait l'intention de conserver cet équilibre. Elle a ajouté que l'article 10 des Règles uniformes était inspiré de l'article 17 des Règles et usances, mais qu'il n'y avait pas dans ces dernières de disposition équivalente à celle de l'article 14 des Règles uniformes. Cela pouvait

¹La première phrase a été modifiée par le groupe de travail mixte de la CCI le 18 novembre.

s'expliquer par l'orientation différente des deux ensembles de règles. L'exception pour faute délibérée ou négligence grave des banques découlerait normalement du droit national applicable, mais on a jugé souhaitable de la mentionner dans les Règles uniformes relatives aux garanties. Le Groupe de travail a débattu de la question de savoir si le fondement de la responsabilité serait la négligence ou la négligence grave¹⁰.

Article 11

56. Le texte du projet d'article que le Groupe de travail a examiné était le suivant :

"Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant aux conséquences des retards ou pertes que pourraient subir lors de leur transmission tous messages, lettres, demandes ou documents, ni quant aux retards, mutilations ou autres erreurs pouvant se produire dans la transmission de toute télécommunication. Les garants n'assument aucune responsabilité quant aux erreurs de traduction ou d'interprétation de termes techniques et se réservent le droit de transmettre des textes de garantie ou parties de ceux-ci sans les traduire."

57. Selon un avis, cet article favorisait indûment les garants et les parties ordonnatrices et donc essentiellement les banques. Aussi a-t-il été suggéré de supprimer cette disposition d'exonération de responsabilité ou de la rédiger de manière plus équilibrée.

58. En ce qui concerne des détails de cette disposition, diverses questions ont été posées et des suggestions ont été faites pour la rendre plus claire. Les messages transmis entre ordinateurs par exemple devraient être clairement mentionnés. Il était souhaitable qu'il y ait certitude quant aux conséquences de l'emploi de lignes louées ou du propre matériel du garant et de différences éventuelles en ce qui concerne l'utilisation de lignes publiques. Selon une suggestion plus générale, il faudrait tenir compte des résultats des travaux de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds.

59. Le Groupe de travail a suggéré au groupe de travail mixte de la CCI de revoir cet article en fonction des conclusions pertinentes énoncées dans le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds et de tenir compte en particulier des conclusions auxquelles a abouti le Groupe de travail des paiements internationaux de la CNUDCI dans le cadre des travaux qu'il effectue actuellement en vue d'élaborer une loi type sur les transferts de fonds.

Article 12

60. Le texte de projet d'article soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"Les garants et les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité quant aux conséquences pouvant

résulter d'une interruption de leurs activités provoquée par des émeutes, troubles civils, insurrections, guerres et tous cas de force majeure ou toutes autres causes indépendantes de leur volonté, ainsi que par des grèves, lock-out ou actions industrielles de quelque nature que ce soit."

61. On a fait observer que cet article s'inspirait de l'article 19 des Règles et usances. Des voix se sont élevées contre une telle clause d'exonération dans le contexte des garanties internationales. Il est apparu que cet article favorisait indûment les banques au détriment des bénéficiaires. On a relevé à cet égard qu'il n'était pas fait référence à l'article 12 dans l'article 14, alors que la restriction énoncée à l'article 14 pouvait, dans la pratique, s'appliquer à certains des cas énoncés à l'article 12. En outre, la liste détaillée des motifs d'exonération n'était pas d'une application aisée et certains de ces motifs suscitaient des réserves.

62. Pour répondre à ces objections, il a été précisé que les textes des garanties contenaient souvent des clauses prévoyant les cas de force majeure et que la disposition équivalente des Règles et usances n'avait pas soulevé de difficultés considérables. On a fait remarquer que, même en l'absence de toute exonération contractuelle pour cas de force majeure, l'application de la législation nationale pertinente aboutirait à un résultat analogue mais que, les faits pouvant entraîner l'exonération n'ayant pas la même définition dans toutes les législations nationales, il pouvait être souhaitable de rechercher une harmonisation plus grande.

63. Ces réflexions ont abouti à deux propositions, défendues chacune par plusieurs représentants. L'une recommandait la suppression de cet article, le droit interne et les pratiques contractuelles s'inscrivant dans ce droit étant alors appliqués. L'autre recommandait de réviser l'article dans le sens de l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), qui englobe non seulement les garants et les parties ordonnatrices, mais aussi toutes les parties intéressées (auquel cas, il faudrait élargir la portée du titre de la section D en supprimant les mots "des garants").

Article 13

64. Le texte de projet d'article soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"a) Les parties ordonnatrices utilisant, pour donner suite aux instructions du donneur d'ordre, les services d'une autre partie en qualité de garant, le font pour le compte et aux risques du donneur d'ordre.

"b) Les parties ordonnatrices n'assument aucune responsabilité si les instructions qu'elles transmettent ne sont pas exécutées, même si elles sont elles-mêmes à l'origine du choix de cette autre partie comme garant.

"c) Le donneur d'ordre sera tenu d'indemniser le garant dans le cas d'une garantie directe, ou la partie ordonnatrice dans le cas d'une garantie indirecte, pour toutes obligations et responsabilités découlant de lois et usages étrangers."

¹⁰Quant au contenu suggéré de l'article 14, voir également *infra*, par. 69.

65. L'observatrice de la CCI a dit que l'article 13 s'inspirait de l'article 20 des Règles et usances et que les banques, lorsqu'elles utilisaient les services d'une autre partie, avaient généralement recours à leur propre réseau de correspondants.

66. L'article 13 des Règles a suscité de vives objections. On a objecté notamment que la situation envisagée était hautement improbable, contrairement à ce qui se passait dans le cas du crédit documentaire régi par les Règles et usances où les banques faisaient souvent examiner les documents par des tiers. On a aussi avancé que cette règle d'exonération était unilatérale dans la mesure où elle limitait essentiellement la responsabilité aux cas où la défaillance était associée au choix de l'autre partie. Certains représentants ont donc recommandé que cet article soit supprimé.

Article 14

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

"Les garants et les parties ordonnatrices ne seront pas exonérés de leur responsabilité en vertu des articles 10, 11 et 13 ci-dessus en cas de faute délibérée ou de négligence grave de leur part."

68. Lors de l'examen de cet article, des objections ont été soulevées à deux niveaux. Pour ce qui est de la rédaction de la disposition, on a déclaré que les mots "en cas de faute délibérée ou de négligence grave de leur part" étaient ambigus et difficiles à appliquer. Par exemple, la notion de négligence grave n'était pas connue de tous les systèmes juridiques et les mots "willful acts" dans le texte anglais pourraient inclure des actes délibérés de caractère positif. Il a été répondu qu'il s'agissait là d'un problème bien connu, à savoir la mise au point d'une terminologie uniforme décrivant les conduites pour lesquelles les lois nationales, tout en usant de notions différentes, tendaient à limiter la liberté d'énoncer des exonérations de responsabilité. Référence a été faite aux libellés utilisés dans les conventions modernes de transport, telles que la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg) qui, dans son article 8, écarte la limitation de responsabilité en cas de perte, dommage ou retard résultant d'un acte ou d'une omission "commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement". On a noté que cette formule ne couvrait pas les cas d'incompétence de la personne en question.

69. Pour ce qui est de la question de fond consistant à déterminer quel impératif de diligence devrait être retenu à l'article 4 des Règles, l'avis selon lequel les garants et les parties ordonnatrices devraient exercer une diligence raisonnable dans l'exécution de leurs obligations a bénéficié d'un large appui. On pouvait s'attendre certes à une opposition des milieux intéressés, mais on a jugé qu'une telle norme serait conforme au sens des responsabilités professionnelles dont doivent faire preuve les banques et

les organismes similaires faisant office de garants ou de parties ordonnatrices dans le cadre des Règles. On a noté avec satisfaction que la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qui a récemment été adoptée, avait incorporé dans ses articles 25 et 26 le même impératif de diligence que celui qui était requis à l'article premier des Règles uniformes de la CCI relatives aux encaissements, à savoir que "les banques doivent agir de bonne foi et exercer une diligence raisonnable".

Article 15

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

"Un garant n'est obligé envers le bénéficiaire que conformément aux conditions spécifiées dans la garantie ou tout amendement apporté à celle-ci et dans les présentes Règles; cela à concurrence d'un montant ne dépassant pas celui stipulé dans la garantie ou tout amendement apporté à celle-ci."

71. Comme lors de l'examen d'autres articles, on s'est interrogé sur le sens du mot "conditions". L'observatrice de la CCI a expliqué que les conditions en question étaient de caractère documentaire.

Article 16

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

"En cas de demande, le garant avertira sans délai le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice et, le cas échéant, la partie ordonnatrice avertira le donneur d'ordre."

73. On a proposé que soit défini le terme "demande" pour plus de clarté. En ce qui concerne la procédure instituée par l'article, on s'est demandé si elle avait pour but d'assurer que le paiement serait précédé d'un avis ou s'il était possible d'effectuer valablement un paiement non précédé d'avis et si la notification, lorsqu'elle était faite avant le paiement, devait contenir des indications sur l'intention du garant d'accepter ou de refuser la demande.

74. On a estimé que le manque de clarté de cet article risquait d'inciter le garant à retarder le paiement. En outre, l'article devait opérer plus nettement la distinction entre le devoir d'informer et l'obligation de payer. Comme lors de l'examen des autres articles, on a proposé que la disposition concernant la rapidité de communication (en l'occurrence, "sans délai") soit ou bien formulée plus clairement ou bien alignée sur d'autres expressions analogues figurant dans les Règles.

75. On a suggéré que l'article stipule l'obligation pour le garant de fournir, en même temps que la notification d'une demande faite au titre de la garantie, la copie de tout document présenté avec la demande de paiement.

Article 17

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

"Une garantie peut comporter une disposition expresse stipulant qu'elle pourra être réduite d'un montant ou de montants spécifiés ou déterminables, à une date ou des dates spécifiées, ou contre présentation au garant d'un document ou de documents stipulés à cette fin dans la garantie."

77. On a estimé qu'une disposition de ce type était nécessaire, en particulier s'agissant des garanties de remboursement d'avance.

Article 18

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

"Le montant payable au titre d'une garantie sera diminué du montant de tout paiement fait par le garant pour satisfaire à une demande en garantie et, si le montant maximum payable au titre d'une garantie a été atteint par paiement et/ou réduction, la garantie prend fin."

79. On s'est demandé si l'article indiquait que les retraits partiels au titre de la garantie étaient autorisés. L'observatrice de la CCI a répondu par l'affirmative.

Article 19

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

"Toute demande devra être faite conformément aux conditions de la garantie au plus tard à l'expiration de celle-ci et, en particulier, tous les documents spécifiés dans la garantie devront être présentés au garant au plus tard à l'expiration de la garantie, au lieu de son émission; sinon, la demande sera rejetée."

81. On s'est demandé si, dans le cas d'une demande formulée après l'expiration de la garantie, il était nécessaire de rejeter la demande. L'observatrice de la CCI a dit que, d'un point de vue strictement juridique, un rejet exprès n'était pas nécessaire; cependant, d'un point de vue pratique, il était souhaitable d'envisager le rejet de la demande car, en l'occurrence, il s'agissait souvent de demandes présentées dans le cadre de procédures abusives.

82. On a estimé que l'obligation de présenter au garant la demande et les documents n'était guère compatible avec la pratique en usage dans certains pays où le garant nommait, dans un lieu autre que le lieu d'émission, un agent payeur, auquel devaient être présentés la demande et les documents. Il a été répondu que toute précision visant, comme celle-ci, un lieu de paiement ou de présentation différent constituerait probablement une dérogation à l'article 19, dérogation autorisée par l'article premier. Le

Groupe de travail a proposé que ce point soit précisé de sorte qu'il soit tenu compte de la pratique évoquée.

Article 20

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

"En l'absence de toute autre disposition régissant la forme et le contenu de la demande de paiement, toute demande présentée au garant devra revêtir l'une des formes écrites suivantes :

a) Demande écrite du bénéficiaire étayée par une déclaration indiquant en quoi le donneur d'ordre a manqué à son (ses) obligation(s); ou

b) Demande écrite du bénéficiaire étayée par une déclaration indiquant en quoi le donneur d'ordre a manqué à son (ses) obligation(s) spécifique(s) et par les documents spécifiés dans la garantie."

84. L'observatrice de la CCI a indiqué que le projet d'article constituait une solution de compromis entre différents intérêts concernant la question cruciale des conditions de l'appel en garantie. Le projet d'article en spécifiait deux types : à l'alinéa *a*, une déclaration du bénéficiaire relative au manquement du donneur d'ordre à ses obligations et visant à permettre l'identification et, à l'alinéa *b*, une condition additionnelle concernant les documents spécifiés et ayant pour but la justification. D'autres types possibles de conditions pouvaient être déterminés par les parties en vertu de la clause énoncée au début de l'article. La garantie sur simple demande n'a pas été mentionnée dans l'article afin de dissuader les intéressés d'y recourir, mais ce type de garantie n'a pas pour autant été exclu de manière expresse.

85. Le Groupe de travail a examiné les conditions envisagées, ainsi que la structure et le concept du projet d'article, y compris le fait que la garantie sur simple demande n'y était pas mentionnée.

86. En ce qui concerne la déclaration du bénéficiaire relative au manquement du donneur d'ordre à ses obligations, visée aux alinéas *a* et *b*, diverses préoccupations ont été exprimées. On a ainsi relevé une incertitude quant à la nature et à l'effet juridiques de la déclaration, par exemple en ce qui concerne un différend ou une action en justice ultérieurs faisant intervenir le donneur d'ordre; ce point appelait une clarification. D'autre part, on s'est inquiété de l'importance fondamentale attribuée au manquement du donneur d'ordre à ses obligations, car cela excluait les garanties couvrant des risques autres qu'un tel manquement, par exemple les garanties couvrant les cas de perte de connaissances ou d'autres instruments; il a été suggéré de clarifier ce point et de retenir si possible une notion plus large. A propos de la référence au manquement du donneur d'ordre à ses obligations, on a exprimé une préoccupation de caractère plus général, à savoir qu'il était difficile de voir exactement quels types de garanties étaient pris en considération, car il fallait en chercher les définitions parmi divers éléments dispersés dans plusieurs dispositions.

87. La présentation des deux types de conditions de l'appel en garantie et la relation entre les alinéas *a* et *b* ont donné lieu aux questions et suggestions suivantes. On s'est demandé si les alinéas *a* et *b* visaient réellement deux types différents de conditions. La seule différence tenait en effet à l'obligation de présenter des documents à l'appui de la demande; toutefois, cette obligation devait être énoncée dans la garantie et relèverait ainsi de la réserve émise au début de l'article. A partir de cette analyse, les propositions tendant à fusionner les alinéas en question selon l'une ou l'autre de deux formules avancées ont été fortement appuyées. La première proposition consistait à recommander la suppression de l'alinéa *a*, dont la teneur se retrouvait dans l'alinéa *b*. La deuxième visait à recommander la suppression de l'alinéa *b*, au motif qu'en l'absence de spécification dans la garantie, la condition de l'appel en garantie était celle énoncée à l'alinéa *a*. En fait, la portée de l'article 20 était limitée au cas où il n'avait pas été précisé de conditions d'appel dans la garantie et où, par conséquent, la clause initiale de l'article ne jouait pas. La question de savoir s'il en était également ainsi dans le cas d'une garantie sur simple demande a donné lieu à un débat détaillé sur le traitement de ce type de garantie dans les Règles uniformes.

88. Il s'agissait en particulier de savoir comment jouerait l'article 20 — quant aux conditions de l'appel en garantie — dans le cas où il serait indiqué dans la garantie qu'elle est payable sur simple demande. Selon un avis, l'alinéa *a* s'appliquerait et le bénéficiaire devrait étayer sa demande par une déclaration indiquant en quoi le donneur d'ordre avait manqué à son obligation, à moins que cette exigence n'ait été expressément exclue dans le texte de la garantie. Pour les partisans de cette thèse, il serait souhaitable d'exiger alors une déclaration de bonne foi. Selon un autre avis, l'alinéa *a* ne s'appliquerait pas, et à juste titre, car il s'agissait en l'occurrence — et à la connaissance des parties — d'un type de garantie prévoyant clairement le paiement sur simple demande, sans conditions.

89. Devant cette divergence de vues, il a été estimé que l'article 20 était ambigu et présentait des incertitudes quant au traitement prévu pour les garanties sur simple demande. On a admis que la question de savoir comment traiter ce type de garantie dans cet article soulevait de délicates questions d'ordre général. Des doutes ont été émis quant à la possibilité de décourager ou d'encourager le recours à un certain type de garantie en énonçant une règle juridique du genre de l'article 20. Même dans l'affirmative, on pouvait se demander si une disposition de règles contractuelles devait être utilisée à cet effet. Quelle que soit la fréquence du recours à ce type de garantie, une règle juridique devrait, a-t-on estimé, prendre en considération — en leur assurant un caractère de sécurité — tous les types de garantie en usage et laisser aux parties le choix de la garantie leur convenant.

90. Malgré un large appui en faveur d'une recommandation prônant un traitement plus clair des garanties sur simple demande dans l'article 20, aucun avis n'a prévalu en ce qui concerne le meilleur moyen d'y parvenir. Ainsi, il a été suggéré de mentionner la simple demande comme un exemple de "toute autre disposition" visée au début de

l'article, ou bien de présenter la garantie sur simple demande comme un type spécifique dans un autre alinéa de l'article.

Article 21

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

"Après le paiement d'une garantie, le garant soumettra sans retard les documents constituant la demande du bénéficiaire au donneur d'ordre ou à la partie ordonnatrice pour transmission au donneur d'ordre."

92. On a proposé l'insertion d'une disposition, peut-être dans l'article 21 ou dans la section sur les responsabilités passives et actives des garants, obligeant le garant à retourner les documents rejetés à la partie qui les lui a remis.

Article 22

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

"L'expiration d'une garantie, pour ce qui est de la présentation des demandes, doit avoir lieu à une date finale spécifiée ("date d'expiration") ou résulter de la présentation au garant du (des) document(s) spécifié(s) aux fins de l'expiration ("fait entraînant expiration"). Si une garantie stipule à la fois une date d'expiration et un fait entraînant expiration, elle prendra fin dès que surviendra soit cette date, soit ce fait. Un garant sera dégagé de toute obligation au titre de demandes reçues après la date d'expiration ou le fait entraînant expiration que spécifie la garantie."

94. Une suggestion d'ordre rédactionnel a été émise à propos du titre de la section H : "Clauses relatives à l'expiration de la garantie". On a fait observer que les articles composant cette section contenaient des dispositions relatives à diverses situations dépassant le cadre de l'expiration et qu'une terminologie plus appropriée pourrait être choisie. C'est ainsi que les articles 22 à 25 pourraient, selon cette suggestion, être considérés comme traitant les cas où il est mis fin à la garantie. Quant à la formule "pour ce qui est de la présentation des demandes", selon un avis, elle était superflue et, selon un autre, elle était indûment restrictive.

95. Un certain nombre de questions ont été soulevées en ce qui concerne la terminologie utilisée dans l'article. Ainsi, on a proposé que l'emploi du terme "fait entraînant expiration" soit clarifié et aligné sur le terme identique figurant aux articles 23 à 25. A ce propos, on a fait observer que dans l'acception de l'article 22 un "fait entraînant expiration" pouvait être un paiement, alors qu'aux articles 24 et 25 ce terme ne désignait qu'un élément autre que le paiement pouvant amener la garantie à prendre fin. On s'est par ailleurs demandé si la réduction visée à l'article 18 constituait elle aussi un fait entraînant expiration.

96. En ce qui concerne le fait que la garantie prend fin lorsque survient un "fait entraînant expiration", on s'est

demandé si l'article 22 ne risquait pas d'aboutir à la création intempestive d'une garantie qui n'expirerait jamais. On a fait remarquer que, le plus souvent, était stipulée dans la garantie une date d'expiration avant laquelle le "fait entraînant expiration" pouvait se produire. Toutefois, en raison du libellé de l'alinéa e de l'article 3 : "la date d'expiration ou le fait entraînant l'expiration", on pouvait se demander si une garantie pouvait être émise où seul serait stipulé un "fait entraînant expiration", qui serait déclenché, par exemple, par la présentation d'un document par le bénéficiaire. On a estimé qu'en pareil cas, si le bénéficiaire omettait ou refusait de présenter ledit document, la garantie risquait de demeurer valable pour une période d'une durée indéfinie.

97. Le Groupe de travail a proposé que la terminologie utilisée dans cet article soit clarifiée et harmonisée avec celle qui est utilisée dans les autres articles.

Article 23

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

"Quelles que soient les dispositions relatives à l'expiration qui y figurent, une garantie pourra être annulée avant la date d'expiration ou le fait entraînant expiration sur présentation au garant d'une déclaration écrite du bénéficiaire libérant le garant de son obligation au titre de la garantie, que la garantie et les amendements y ayant été apportés soient ou non restitués avec cette déclaration."

99. On s'est demandé s'il était souhaitable de stipuler que le document de garantie doit être restitué lorsque la garantie cesse d'être valable, comme le prévoit l'article 6 des Règles uniformes de la CCI pour les garanties contractuelles (1978). L'observatrice de la CCI a indiqué que cette obligation ne figurait pas dans le projet de règles car elle s'était révélée inopérante dans la pratique et que l'on avait donc décidé de remplacer l'obligation de restituer le document de garantie par une déclaration écrite du bénéficiaire libérant le garant de son obligation.

100. La proposition tendant à ce que l'article traite du transfert de la garantie a recueilli un certain appui. On a estimé, en particulier, que l'article pourrait indiquer si la personne à qui la garantie était transférée serait, à l'opposé du cessionnaire du produit de la garantie, la partie appropriée chargée d'établir la déclaration écrite libérant le garant.

Article 24

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

"Lorsqu'une garantie a pris fin (par paiement, expiration, annulation ou autrement), le fait de conserver la garantie ou un quelconque amendement y ayant été apporté ne confère aucun droit au titre de cette garantie."

102. On s'est demandé s'il ne serait pas possible d'indiquer plus clairement quelles étaient les différentes

circonstances mettant fin à la garantie qui étaient visées par le mot "autrement", ou de supprimer les mots figurant entre parenthèses.

Article 25

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

"Lorsqu'une garantie a pris fin (par paiement, expiration, annulation ou autrement), ou qu'il y a eu réduction du montant total payable à ce titre, le garant en avisera, selon le cas, la partie ordonnatrice ou le donneur d'ordre."

104. On a proposé que cet article décrive en détail la manière d'aviser la partie ordonnatrice ou le donneur d'ordre, en particulier en ce qui concerne les délais. On a en outre proposé que, si l'intention des auteurs était d'appliquer la formule énoncée à l'article 21 en ce qui concerne la transmission de la demande par la partie ordonnatrice au donneur d'ordre, le libellé de ces deux articles soit harmonisé.

Article 26

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

"Si le bénéficiaire sollicite une prolongation de la garantie, en lieu et place de sa demande de paiement, conformément aux conditions de la Garantie, le garant en informera alors la partie qui lui a donné ses instructions et suspendra le paiement pendant un temps qu'il estimera raisonnable pour permettre au donneur d'ordre et au bénéficiaire de s'accorder sur l'octroi d'une telle prolongation et pour permettre au donneur d'ordre de prendre des dispositions en vue de l'émission de celle-ci. Le garant n'encourt aucune responsabilité (pour des intérêts ou toute autre chose) si un paiement dû au bénéficiaire se trouve retardé du fait de la procédure décrite ci-dessus.

Même si le donneur d'ordre accepte ou sollicite une telle prolongation, elle ne sera accordée que si le garant y consent."

106. Pour ce qui est du champ d'application de cette disposition, il a été noté qu'il n'était pas spécifié dans l'article si celui-ci ne s'appliquait qu'aux garanties autorisant une demande de prolongation, ou s'il s'appliquait à toutes les garanties pour lesquelles une prolongation avait été demandée; ce point pourrait faire l'objet d'une clarification. On s'est en outre demandé si l'article devait être interprété comme ne s'appliquant qu'aux garanties sur simple demande.

107. Il a été noté que l'article prévoyait deux prolongations, la première étant automatique, pour un temps jugé "raisonnable" par le garant, afin de permettre au donneur d'ordre et au bénéficiaire de convenir de ce que serait la deuxième prolongation. Pour ce qui est de la première prolongation "automatique", on s'est déclaré préoccupé par les incertitudes entourant sa durée et l'on

s'est demandé si la formule "dans un temps qu'il estimera raisonnable" était appropriée. On a aussi jugé que l'article était trop strict, car il contraignait le garant, en toutes circonstances, à ne pas honorer son engagement de payer promptement. On a en outre estimé que le retard entraîné par l'application de cet article pourrait poser au garant des problèmes liés à la garantie subsidiaire relative à l'obligation de remboursement incombant au donneur d'ordre.

108. Il a été proposé que l'article soit supprimé, parce que la procédure qu'il mettait en place pouvait offrir au donneur d'ordre un moyen non judiciaire d'empêcher le paiement à temps. Selon une autre proposition, les risques d'abus qu'entraînait cette procédure et les incertitudes du garant quant à la garantie subsidiaire pourraient être atténués si l'on modifiait l'article de manière à donner au garant la liberté de suspendre ou non le paiement lors de la réception d'une demande de "prolongation ou de paiement", par exemple en remplaçant les mots "suspendra le paiement" par les mots "peut suspendre le paiement". Selon un autre avis, il fallait conserver la prolongation "automatique" envisagée dans l'article.

109. Pour ce qui est du mécanisme envisagé dans l'article, on s'est demandé si, au cas où la prolongation serait refusée en réponse à une demande de "prolongation ou de paiement", une demande de paiement officielle serait néanmoins requise ultérieurement. On a fait remarquer que, s'il était correct de supposer qu'une demande de paiement serait requise à la suite d'un refus de prolongation, on pourrait alors douter du sens des mots "suspendra le paiement". La nécessité d'une demande de paiement séparée à la suite d'un refus de prolongation en application de l'article pourrait poser le problème de l'expiration de la garantie. Il a été proposé qu'il soit précisé dans l'article si le paiement seulement était suspendu ou si, de quelque manière, la date d'expiration de la garantie était reportée, entraînant ainsi une prolongation du délai d'exigibilité de l'obligation de paiement au cas où, par exemple, la garantie viendrait à expirer durant la période de suspension.

110. On a noté que les problèmes concernant la nécessité de présenter une demande de paiement officielle à la suite d'un refus de prolongation et le problème de l'expiration pouvaient être aggravés lorsque la demande de paiement supposait la présentation de pièces justificatives. Le Groupe de travail a examiné une proposition selon laquelle l'article serait expressément limité aux garanties sur simple demande, mais certains ont jugé qu'il fallait que cet article puisse éventuellement être appliqué également aux garanties exigeant la production de pièces justificatives. Selon un avis, si l'article devait être applicable aux demandes de paiement supposant la présentation de telles pièces, il n'apparaissait pas clairement si la demande de "prolongation ou de paiement" devait être accompagnée des pièces requises pour le paiement.

Article 27

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

"Sauf si la garantie en dispose autrement, la loi applicable sera celle du lieu d'établissement du garant. Si le

garant a plus d'un établissement, la loi applicable sera celle qui s'applique à la succursale qui a émis la garantie."

112. Selon un avis, les Règles étaient des règles contractuelles, dont les dispositions relatives au choix de la loi applicable ne s'imposeraient pas nécessairement à un tribunal; en outre, la question de la loi applicable était traitée de manière incomplète et imprécise dans le projet d'article actuel. Comme cela avait été le cas pour les Règles et usances uniformes, l'article devrait être supprimé. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu au sein du Groupe de travail, il fallait recommander l'inclusion dans les règles d'un article de cette nature et diverses questions et propositions ont été examinées concernant le libellé actuel.

113. Par exemple, on a jugé que la terminologie utilisée dans l'article ("succursale") concernant les relations avec des filiales n'était peut-être pas appropriée et que l'article ne traitait peut-être pas comme il convient des cas où le garant avait plus d'un établissement. On s'est demandé quelles relations entrant en jeu dans le cadre d'une garantie étaient visées par l'article. Par exemple, on a noté que l'article ne traitait pas expressément de la relation entre le garant et le contre-garant. Afin d'éviter toute incertitude, l'article devait également spécifier la loi applicable à cette relation.

114. Pour ce qui est des autres relations qui pourraient être couvertes par l'article, il a été proposé de trouver un libellé qui identifierait les relations appropriées dans le cadre de la garantie. Par exemple, l'article pourrait être libellé de manière que la loi du garant ne s'applique qu'aux relations dans lesquelles celui-ci était partie prenante. On s'est également demandé si, dans certains cas, il serait possible de considérer que le garant était partie prenante dans la relation donneur d'ordre-bénéficiaire, de sorte que la loi du garant serait applicable. On a donné en exemple, à ce propos, l'accord donneur d'ordre-bénéficiaire concernant la prolongation de la garantie prévue à l'article 26.

Article 28

115. Le texte du projet d'article que le Groupe de travail a examiné était le suivant :

"Sauf stipulation contraire dans la garantie, tout litige entre les parties relatif à la garantie sera réglé exclusivement par le tribunal compétent du lieu de l'établissement du garant ou, si le garant a plus d'un établissement, par le tribunal compétent du pays de la succursale qui a émis la garantie."

116. Les participants ont proposé l'inclusion dans les Règles d'un article de cette nature. Cependant, diverses questions ont été soulevées et des suggestions ont été faites à propos du texte existant.

117. La question a été posée de savoir si par "parties" on entendait seulement le garant et le bénéficiaire, ou aussi le donneur d'ordre. Le Groupe de travail a proposé que ce point soit clarifié. Il a aussi proposé la suppression du mot "exclusivement", jugé inapproprié. En outre,

l'expression "relatif à la garantie" employée dans l'article pour décrire les types de litiges que devait couvrir la clause attributive de compétence appelait des éclaircissements. On pouvait par exemple se demander si l'article s'appliquait seulement aux litiges mettant en jeu les obligations du garant, les conditions de paiement et des questions du même ordre, ou s'il s'appliquait aussi à des litiges ayant un rapport plus lointain avec la garantie, des litiges liés par exemple aux instructions du donneur d'ordre et à d'autres aspects de sa relation avec le garant.

118. Comme lors de l'examen de l'article 27, une question a été posée quant à l'emploi du mot "succursale" et il a été suggéré d'examiner avec soin la question du choix du terme utilisé pour décrire les relations de société mère à filiale. Toujours au sujet des relations de société mère à filiale susceptibles de lier les garants, selon une autre formulation présentée lors des débats du Groupe de travail, chaque fois qu'un garant aurait plus d'un établissement, le litige pourrait être soumis soit à la juridiction de l'établissement principal du garant, soit à la juridiction du lieu d'émission de la garantie.

119. Selon une opinion, il serait souhaitable de remplacer la formule d'introduction de l'article 28 par une formule modelée sur la suivante : "A moins que l'arbitrage ou le tribunal compétent ne soit prévu dans la garantie, ..."

120. Selon une observation générale, l'examen des articles 27 et 28, ainsi que de certains articles précédents, avait montré les incidences de la nature de la garantie sur les solutions à énoncer dans les Règles. Les réponses variaient notamment selon qu'il y avait de fait un accord bilatéral entre les parties ou que la garantie en question constituait essentiellement un engagement pris unilatéralement. On a suggéré que les rédacteurs des Règles tiennent compte de cette différence de nature juridique, qui elle-même dépendait largement du type de garantie retenu parmi les divers types possibles. Les rédacteurs devraient peut-être expliquer cette différence dans l'introduction aux Règles.

Suggestions concernant l'inclusion d'articles additionnels

121. Le Groupe de travail ayant achevé l'examen du projet d'articles, on a mentionné un certain nombre de points supplémentaires qu'il pourrait être utile de traiter dans des articles additionnels : définition de la notion d'émission de la garantie; description des éléments essentiels des documents couramment rencontrés dans la pratique en matière de garantie, certificats de manquement à une obligation par exemple; normes pour les renouvellements périodiques; les garanties autorenouvelables et les garanties avec paiement échelonné; règle précisant si les paiements partiels sont autorisés; inclusion de dispositions similaires à celles figurant dans les articles 4, 6 et 51 des Règles et usances; garanties révocables, la nature de l'engagement devant être définie; nature et conséquences d'une négociation touchant une garantie, si cela était envisagé, et règle précisant si le garant est autorisé à différer le paiement jusqu'à réception effective de la somme due par le donneur d'ordre.

II. L'ÉLABORATION D'UNE LOI UNIFORME EST-ELLE SOUHAITABLE ET POSSIBLE ?

122. Après avoir achevé l'examen du projet de Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties, le Groupe de travail s'est attelé à la deuxième tâche que lui avait confiée la Commission, à savoir déterminer s'il est souhaitable et possible d'engager des travaux en vue de l'élaboration d'un texte de caractère législatif. On a noté que les conclusions et recommandations du Groupe de travail avaient pour but d'aider la Commission à prendre, lors de sa vingt-deuxième session, une décision définitive sur la question de savoir s'il fallait élaborer une loi uniforme et, dans l'affirmative, sur ce que devait être la portée et la teneur de cette loi¹¹. Le Groupe de travail a évoqué les délibérations préliminaires de la Commission qui sont résumées dans le rapport de la vingt et unième session de la manière suivante :

"Bien que des doutes aient été exprimés quant à la nécessité et à l'utilité pratiques d'une telle loi uniforme, la plupart des membres de la Commission ont estimé qu'il était souhaitable de faire un effort dans ce sens en raison des problèmes pratiques qui ne pouvaient être résolus qu'au niveau des législations. La Commission était consciente des difficultés inhérentes à un tel effort, qui touchait à des notions juridiques fondamentales, telles que la fraude ou autres exceptions analogues, et à des questions de procédure. On a estimé néanmoins qu'un effort sérieux devait être fait pour uniformiser et préciser les textes législatifs."¹²

123. Le Groupe de travail s'est fondé, pour ses délibérations, sur la note du Secrétariat intitulée "Réflexions préliminaires sur l'élaboration d'une loi uniforme" (A/CN.9/WG.II/WP.63). Faisant sienne l'approche préconisée dans la note, le Groupe de travail a décidé d'examiner d'abord le champ d'application possible d'une future loi uniforme, puis les thèmes et les questions qu'elle pourrait couvrir et, enfin, la question fondamentale de savoir si une loi uniforme devrait être élaborée.

A. Champ d'application possible de la loi uniforme

124. Le Groupe de travail est convenu qu'une loi uniforme devrait couvrir les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, dont la fonction est similaire. Des vues divergentes se sont exprimées sur le point de savoir si d'autres instruments, en particulier les lettres de crédit classiques et les garanties accessoires, devaient également être couverts.

125. Selon un avis, en raison de leur fonction et de leur vocation différentes, les lettres de crédit classiques (crédit commercial) ne devaient pas être couvertes, du moins pas dans l'immédiat. Selon un autre avis, elles devaient l'être car le principe directeur régissant le champ d'application de la loi devait être l'indépendance de l'engagement à l'égard de la transaction sous-jacente. Certains partisans

¹¹A/43/17, par. 26.

¹²A/43/17, par. 24.

de ce point de vue ont indiqué que l'on pourrait ne couvrir les lettres de crédit classiques que pour certaines questions et dispositions. Après délibération, le Groupe de travail est arrivé à la conclusion que la loi uniforme devrait être axée sur les garanties indépendantes, y compris les lettres de crédit stand-by, et être étendue aux lettres de crédit classiques dans tous les cas où cela était jugé utile en raison de leur caractère indépendant et de la nécessité de régler de la même manière toutes les questions pertinentes.

126. S'agissant des garanties accessoires (ou sûretés), il fallait, selon un avis, qu'elles soient couvertes par la loi uniforme car la différence entre les garanties indépendantes et les garanties accessoires tenait essentiellement à la mesure dans laquelle on était autorisé à ne pas s'acquiescer de l'obligation de paiement. On a par ailleurs fait remarquer que cette différence de nature pouvait être plus facilement clarifiée par une réglementation complète des deux types de garantie que par de simples définitions. Toutefois, l'avis qui a prévalu était que les garanties accessoires ne devaient pas être traitées dans la loi uniforme en raison de leur nature et de leur fonction différentes. On a en outre fait remarquer que les garanties accessoires étaient dûment régies par le droit interne et la jurisprudence, et que les différentes législations nationales semblaient trop éloignées les unes des autres pour pouvoir servir de base à une tentative d'unification. Après délibération, le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme ne devrait pas couvrir les garanties accessoires, sauf peut-être dans le cadre d'une définition qui aurait pour but d'opérer une distinction nette entre les garanties indépendantes et les garanties accessoires.

B. Questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme

127. Le Groupe de travail a examiné les questions susceptibles d'être traitées par une loi uniforme dans l'ordre adopté dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.63, par. 9 à 21). Les débats ont pris la forme d'un échange préliminaire de vues et d'idées, étant entendu que toute conclusion à laquelle on pourrait aboutir aurait un caractère provisoire. Sur de nombreux points, le débat a été extrêmement détaillé, souvent axé sur la manière dont ces points étaient traités dans certains pays, et parfois émaillé de références à des décisions de justice. On a noté que ce débat détaillé, que le présent rapport ne pouvait pas rendre dans sa totalité, serait dûment pris en considération et serait d'une grande utilité pour le Secrétariat lors des travaux préparatoires.

1) *Reconnaissance de l'autonomie des parties en ce qui concerne les engagements indépendants*

128. Le Groupe de travail est convenu que la reconnaissance de l'autonomie des parties constituait un principe important dans le cadre d'une future loi uniforme. Même si elle ne comportait pas de disposition expresse en ce sens, du fait même qu'elle existerait et qu'elle régirait les engagements indépendants, la loi uniforme reconnaîtrait aux parties la liberté d'établir une garantie indépendante, par exemple.

129. Le Groupe de travail est aussi convenu que tout en reconnaissant l'autonomie des parties, il fallait aussi en définir clairement les limites. La loi uniforme pourrait par exemple fixer certaines normes de responsabilité et stipuler que l'engagement devrait être marqué par la bonne foi. Elle pourrait aussi rejeter les variations susceptibles d'ébranler le caractère fondamental de l'engagement. En ce qui concerne les restrictions imposées à l'autonomie des parties par des dispositions impératives, il a été suggéré de déterminer pour chacune des dispositions qui seraient élaborées si les parties pourraient ou non y déroger.

130. Il a été suggéré que la reconnaissance de l'autonomie des parties par la loi uniforme soit accompagnée d'un rappel des futures Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties et des Règles et usances uniformes. Ces deux textes témoignaient du dynamisme des pratiques bancaires et commerciales et on pourrait renforcer leur effet harmonisateur en les rappelant dans la loi uniforme. En rappelant en particulier les Règles et usances uniformes, il faudrait veiller à ne pas utiliser une formulation qui correspondrait ou semblerait correspondre à une prise de position sur la question épineuse de leur nature juridique. On a en outre indiqué que toute référence aux règles et usances dans la loi uniforme devrait être soigneusement examinée.

131. Le Groupe de travail est aussi convenu qu'aucune exigence de forme ne devrait être imposée pour les engagements indépendants couverts par la loi uniforme. Conformément à la pratique actuelle, les parties ne devraient en aucune manière être tenues d'employer telle ou telle expression ou formule rituelle. Pour lever l'ambiguïté qui pèse souvent sur la nature précise de l'engagement, on pourrait lancer un processus d'uniformisation reposant sur l'emploi de formules types, par exemple, ainsi que la CCI l'avait envisagé pour les garanties indépendantes une fois qu'elle aurait achevé d'élaborer les règles uniformes. On a aussi jugé que la forme écrite, bien que recommandable sur le plan pratique, ne devrait pas être imposée par la loi uniforme. On a noté à ce propos qu'il faudrait à l'avenir déterminer ce que recouvrirait précisément l'obligation éventuelle de signature en tenant compte des nouveautés en matière de traitement électronique des données et de l'utilisation de plus en plus répandue des liaisons entre ordinateurs.

132. La même observation a été faite au sujet de l'établissement d'une garantie ou de l'ouverture d'un crédit et de sa notification à la partie intéressée. L'évolution des techniques modernes tendait à obscurcir les notions juridiques et les distinctions fondées sur les modes de communication traditionnels. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir à quel moment une garantie ou un engagement de crédit prenait effet ou entraînait en vigueur. Il a conclu que la loi uniforme devrait éclaircir ce point en définissant les termes "établissement" ou "émission". Contrairement à certaines lois existantes, ce moment ne devrait pas être celui de la réception de l'instrument, mais celui de l'envoi de la promesse de paiement signée ou authentifiée.

133. Le Groupe de travail est convenu que la loi uniforme ne devrait pas imposer de "contrepartie". Les

participants se sont demandés cependant si une loi uniforme qui n'excluait pas expressément l'obligation de contrepartie ne risquait pas de poser des problèmes dans les pays qui appliquaient la doctrine de la "contrepartie" et, des exceptions ayant été notées à cet égard, qui l'appliquaient aux lettres de crédit et aux garanties. Il a été décidé qu'il faudrait, lors de l'élaboration de la loi uniforme, tenir compte de ces problèmes.

134. Le Groupe de travail a estimé qu'il serait utile qu'une loi uniforme décrive les principaux droits et obligations des parties à une garantie. Parmi ces parties figuraient bien entendu le garant et le bénéficiaire; en revanche, il était plus difficile de déterminer s'il fallait également prendre en considération d'autres relations telles que celles qui existent entre le garant et le contre-garant et entre le garant et le donneur d'ordre (ou client).

135. S'agissant de la relation entre le garant et le contre-garant, souvent interbancaire, il semblait approprié qu'elle soit prise en considération puisqu'il s'agissait en substance d'une relation de garantie. Si la loi couvrait aussi les lettres de crédit classiques, il serait utile, a-t-il été suggéré, de tenir compte de la relation entre la banque émettrice et la banque confirmatrice afin de préciser les différences entre les droits et obligations de ces dernières et ceux d'une banque contregarante et d'une banque confirmatrice à l'égard du bénéficiaire.

136. S'agissant de la relation entre le garant et le donneur d'ordre, il conviendrait, selon une opinion, d'en tenir compte en tant qu'élément d'une opération de garantie triangulaire. On a fait remarquer, par exemple, que les droits et obligations du garant ne pouvaient être pleinement déterminés sans qu'il soit tenu compte des instructions et des intérêts du donneur d'ordre. Selon l'opinion qui a prévalu, la relation entre le garant et le donneur d'ordre devrait être traitée séparément et n'entraîne donc pas dans le cadre de la loi uniforme. Il a été convenu cependant que la loi uniforme devrait faire référence au donneur d'ordre et pourrait couvrir certains aspects de la relation entre ce dernier et le garant.

2) *Stricte interprétation et application*

137. Le Groupe de travail a reconnu l'importance du principe d'une stricte interprétation des conditions de la garantie ou du crédit. Les avis ont divergé sur la question de savoir si la loi uniforme devrait contenir des règles d'interprétation pour ce qui était du texte utilisé par les parties et, éventuellement, des règles uniformes.

138. Selon une opinion, la loi uniforme ne pouvait traiter de façon appropriée cette question qui était un problème d'ordre général qu'il fallait résoudre conformément aux principes généraux du droit des contrats. Etant donné la multiplicité des cas de figure, il serait extrêmement difficile de trouver une formule appropriée et toute formule, nécessairement générale, serait de peu d'utilité pour chaque cas particulier.

139. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, la loi uniforme devrait contenir quelques règles d'interprétation qui pourraient contribuer à donner un plus grand degré de

certitude et d'uniformité juridiques. On s'est rendu compte que formuler des règles pratiques et utiles n'était pas tâche aisée. Ainsi, une règle visant à interpréter les clauses ambiguës au détriment de la partie les ayant rédigées devait tenir compte d'une situation comme celle où le texte a été formulé à l'initiative d'une autre partie, comme le bénéficiaire.

140. Le Groupe de travail s'est accordé sur l'importance que revêt le principe de la stricte application. Cependant, les opinions ont divergé sur le point de savoir si ce principe devait être énoncé dans la loi uniforme et, dans l'affirmative, s'il était possible d'en donner une définition pratique.

141. Selon une opinion, il n'était pas nécessaire d'énoncer le principe de la stricte application dans la loi uniforme. Ce principe était communément respecté en tant que tel. C'était son application pratique à des cas particuliers qui soulevait de véritables problèmes, et la loi uniforme ne pouvait être là d'aucune assistance. Si l'on tenait à énoncer une norme dans la loi uniforme, il fallait qu'elle porte sur une application véritablement stricte ou littérale, car les banques ne voulaient pas jouer le rôle d'arbitre. Les tribunaux seraient, comme par le passé, en mesure de déterminer les rares exceptions en cas d'écarts absolument sans conséquence.

142. Cependant, l'opinion qui a prévalu est que la loi uniforme devrait consacrer le principe de la stricte application et en fournir une définition inspirée, par exemple, de la notion de diligence et d'aptitude à distinguer entre des écarts fondamentaux et des écarts non fondamentaux dont doit raisonnablement faire preuve un banquier. On a estimé qu'une telle définition serait utile et assez souple pour englober les multiples cas d'espèce susceptibles de se présenter.

143. Au cours du débat sur une norme applicable dans la pratique, on a proposé d'étudier la possibilité d'opérer une distinction entre lettres de crédit classiques et garanties indépendantes et d'envisager une norme plus souple pour les garanties indépendantes, y compris les lettres de crédit stand-by. On pourrait aller plus loin encore et distinguer entre les garanties pour lesquelles était exigée la présentation de documents autres que la déclaration du bénéficiaire faisant état de la défaillance du donneur d'ordre, et celles qui étaient payables sur simple demande ou sur présentation d'une déclaration du bénéficiaire faisant état d'un manquement. Rien ne semblait justifier le recours à de telles distinctions aux fins de la stricte application, a-t-il été répondu.

144. On a aussi suggéré à ce propos d'envisager de distinguer entre la norme applicable à l'obligation de payer faite au garant et une autre norme, moins stricte, applicable à son droit de s'adresser au donneur d'ordre aux fins de recouvrement ou de remboursement. On s'est opposé à l'adoption d'une double norme de ce type en arguant qu'elle paraissait confondre les deux relations distinctes dans lesquelles le garant était l'un des partenaires et que l'élément déterminant le droit du garant au remboursement n'était pas une norme visant spécifiquement l'application, mais bien la disposition sur le remboursement

contenue dans l'accord contractuel. A cet égard, le Groupe de travail a réitéré sa conclusion selon laquelle la loi uniforme ne devait traiter de la relation garant-donneur d'ordre que dans la mesure où cela était nécessaire pour préciser les différentes relations et pour déterminer les droits et obligations découlant de la garantie elle-même.

145. Le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme devait porter sur la question du paiement sous réserve. On a fait observer que cette pratique s'était établie pour des cas où, s'agissant de lettres de crédit commercial, il avait été impossible de joindre le donneur d'ordre à temps pour qu'il donne son consentement au paiement malgré des écarts dans les documents présentés par le bénéficiaire. On a souligné que tout accord entre la banque et le bénéficiaire du paiement sous réserve mettait la banque dans une situation difficile à l'égard du donneur d'ordre et de ses instructions. Un autre domaine où pouvaient surgir des difficultés était celui de la relation entre la banque émettrice et la banque confirmatrice. Il est apparu que la pratique du paiement sous réserve était assez rare en ce qui concernait les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, probablement du fait que, dans ces cas-là, les documents y étaient peu utilisés. Selon une opinion, la loi uniforme ne devait pas encourager la pratique du paiement sous réserve dans ce domaine.

146. On a proposé d'envisager que soient traitées dans la loi uniforme les questions ci-après dont faisait état la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.63, par. 12 et 15) : définition du "crédit à paiement différé" et règle spécifiant si les banques étaient habilitées à payer avant la date du paiement différé; opportunité des contacts entre garant et donneur d'ordre; champ d'application et effet précis de toute règle de forclusion telle que celle énoncée à l'article 16 e des Règles et usances uniformes; répartition du risque de perte des documents. Pour ce qui est de cette dernière question, on a suggéré qu'il soit tenu compte des derniers progrès techniques, à savoir l'enregistrement électronique de documents jusqu'alors établis sur papier.

3) *Fraude et autres motifs de non-paiement*

147. Abordant en premier lieu la question de la fraude, le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme devrait contenir des dispositions relatives aux effets de la fraude sur l'obligation de paiement du garant ou de l'émetteur d'une lettre de crédit. Il a été noté que l'effet de la fraude sur une garantie et une lettre de crédit, qui toutes deux étaient fondées sur une obligation de paiement indépendante de la transaction sous-jacente, était une question complexe et que les notions et règles appliquées par les différents pays divergeaient.

148. On a noté qu'il serait difficile d'harmoniser les approches divergentes du problème de la fraude, étant donné notamment les dispositions de fond et de procédure en vigueur dans les législations nationales. Néanmoins, le Groupe de travail a convenu qu'il faudrait uniformiser davantage le traitement de la fraude et que l'élaboration de dispositions dans le cadre de la loi uniforme serait particulièrement utile à cette fin. Pour ce qui est du champ d'application et des effets d'une disposition en la matière dans la loi uniforme, il faudrait déterminer dans quelle

mesure les principes généraux du droit normalement applicables à la fraude resteraient applicables.

149. Le Groupe de travail a convenu que, pour déterminer le contenu des dispositions de la loi uniforme qui traiteraient de la fraude, il faudrait établir une étude supplémentaire. Durant le débat préliminaire, le Groupe de travail a jugé qu'il serait difficile de rédiger une définition, étant donné notamment les circonstances très diverses entourant chaque cas, la diversité des lois nationales et l'évolution constante de la pratique. Selon un avis, qui a reçu un certain appui, il serait bon, du point de vue pratique, au cas où la loi uniforme traiterait de la fraude, d'élaborer au moins une définition minimale.

150. Il a été noté qu'il pouvait y avoir, d'une part, fraude pour obtenir une garantie et, d'autre part, fraude pour obtenir paiement. D'un point de vue analytique et juridique, on s'est demandé à quoi l'exception de fraude était opposable : était-ce au principe de l'autonomie de la garantie (ou de la lettre de crédit) par rapport à la transaction sous-jacente, ou était-ce au principe du paiement contre présentation des documents requis ? On s'est également demandé si la loi uniforme traiterait de la fraude dans les documents seulement, ou aussi de la fraude dans la transaction sous-jacente. En outre, il a été avancé qu'il faudrait peut-être élaborer une norme permettant d'établir une distinction claire entre la fraude et la mauvaise exécution de la transaction sous-jacente.

151. En ce qui concerne la définition de la fraude, ainsi que le champ d'application d'une disposition de la loi uniforme traitant de cette question, le Groupe de travail s'est demandé à quelles parties en faute s'appliquerait cette disposition. Il a examiné les diverses solutions des systèmes juridiques disposant que telle ou telle personne doit être mêlée à la fraude pour que l'obligation de paiement ne joue plus. On a noté que, dans certains pays, il pouvait être nécessaire que le bénéficiaire soit directement mêlé à la fraude, alors que dans d'autres pays la participation du bénéficiaire n'était pas jugée nécessaire. Il a été convenu qu'il faudrait examiner soigneusement la question des parties à la fraude et qu'il ne serait peut-être pas souhaitable de limiter l'application des dispositions pertinentes à la conduite frauduleuse du bénéficiaire, étant donné notamment que les donneurs d'ordre, comme les garants ou les émetteurs des lettres de crédit pouvaient aussi avoir une conduite frauduleuse.

152. Comme il a été suggéré que la loi type devrait comporter des dispositions sur les demandes en garantie manifestement abusives, le Groupe de travail a convenu qu'il fallait procéder à une étude approfondie des rapports entre la notion de fraude et celle d'abus de droit, que l'on rencontrait dans certains systèmes juridiques. On s'est demandé comment la loi uniforme pourrait traiter de cette notion, étant donné notamment l'autonomie de la garantie par rapport à la transaction sous-jacente et l'accord apparent des parties, dans le cadre d'une garantie ou d'une lettre de crédit, selon lequel le bénéficiaire doit détenir les fonds dans l'attente du règlement d'un litige. Il a été proposé que le Secrétariat rassemble des informations sur la notion d'abus de droit et son application dans les divers systèmes juridiques.

153. Une autre question importante pour les travaux préparatoires concernait la marche à suivre pour entamer une procédure visant à faire cesser l'obligation de paiement du garant ou de l'émetteur. S'agissant de savoir quelle partie était autorisée à prendre l'initiative de bloquer un paiement, le Groupe de travail a noté qu'il existait des divergences entre les systèmes juridiques. Dans certains pays, a-t-on fait remarquer, il était courant que le garant ou la banque émettrice, ayant connaissance d'une fraude, refuse de payer de sa propre initiative. Dans d'autres pays, c'était souvent le donneur d'ordre qui essayait d'obtenir d'un tribunal un ordre de défense de payer. Dans des cas particulièrement urgents, une partie pouvait demander unilatéralement un ordre provisoire; les législations nationales différaient en ce qui concernait les procédures et conditions à respecter, notamment l'exigence d'un cautionnement ou d'une sûreté. On a noté par ailleurs qu'il était plus difficile d'obtenir une ordonnance pour empêcher un bénéficiaire de présenter une demande de paiement, dans la mesure où ce dernier se trouvait souvent dans une autre juridiction. Les preuves à fournir pour obtenir un ordre de défense de payer constituaient, a-t-on noté, une question importante qu'il faudrait examiner lors de l'élaboration des règles de procédures accompagnant la loi uniforme.

154. La question de l'identité de la partie sur l'initiative de laquelle le paiement pouvait être bloqué a amené les participants à examiner la nature et les limites de l'obligation faite au garant ou à la banque émettrice, non seulement de payer le bénéficiaire, mais aussi de protéger les intérêts du donneur d'ordre par un refus de paiement lorsqu'ils avaient effectivement connaissance d'une fraude. On a aussi soulevé la question connexe des sanctions à appliquer lorsque le garant ou l'émetteur ne s'acquittaient pas de cette obligation.

155. Lors de l'examen des mesures judiciaires prévues pour bloquer un paiement, le Groupe de travail a pris note d'un certain nombre d'autres questions dont il devrait être tenu compte dans l'élaboration des dispositions concernant la fraude dans la loi uniforme. L'attention des participants a été appelée sur l'importance que revêtait pour les banques la protection de leur réputation de payeurs fiables. Il a été suggéré à ce propos de faire en sorte que l'on n'en vienne pas à considérer un ordre de défense de payer comme une mesure pouvant être aisément obtenue. On a aussi mentionné la position difficile dans laquelle de tels ordres pouvaient mettre les banques notamment lorsqu'elles avaient des avoirs ou des succursales dans le pays du bénéficiaire.

156. La question des effets extraterritoriaux de mesures judiciaires devait, a-t-on estimé, faire l'objet d'un examen particulier; une meilleure courtoisie internationale était souhaitable. Lors de l'élaboration des dispositions pertinentes de la loi uniforme, il conviendrait de tenir compte de la pratique et des accords internationaux existants.

157. Le Groupe de travail a ensuite examiné les raisons, autres que la fraude, qui justifiaient un manquement à l'obligation de payer au titre d'une garantie ou d'une lettre de crédit. Comme dans le cas de la fraude, les participants ont cherché à déterminer si la loi uniforme devait porter

sur cette catégorie de refus de paiement. Il s'agissait là, a-t-on suggéré, d'un domaine complexe dans lequel il valait mieux laisser s'appliquer les préceptes existants du droit général des contrats. Du débat qui a suivi il est ressorti que certains aspects du problème semblaient, plus que d'autres, pouvoir être traités de façon appropriée dans la loi uniforme et qu'il fallait entreprendre une étude plus approfondie avant de prendre des décisions finales.

158. Au cours du débat, on a fait remarquer que l'"impossibilité" en tant que motif de non-paiement pouvait être reconnue en droit interne dans divers cas où le garant ou l'émetteur n'était pas en mesure de s'acquitter de son obligation. On pouvait par exemple se soustraire à l'obligation de paiement par suite d'insolvabilité ou de certaines autres formes d'incapacité. On a cité la réglementation des changes comme exemple de réglementation interne ultérieure qui pouvait empêcher l'exécution d'une obligation de paiement au titre d'une garantie ou d'une lettre de crédit.

159. L'obligation de paiement devant être autonome, il a été demandé si l'illégalité de la transaction sous-jacente pouvait en soi constituer un motif valable de non-paiement. On a fait remarquer que la question de l'illégalité amenait à poser la question de la mesure dans laquelle l'autonomie de l'obligation pouvait être considérée comme absolue. On a fait observer que, selon la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la validité du contrat était fonction du droit interne applicable. Cette formule pourrait être reprise pour la loi uniforme.

160. Le Groupe de travail a aussi examiné la question connexe de l'effet des objections au paiement fondées sur l'"ordre public". On a suggéré que l'ordre public soit considéré comme un obstacle à l'exigibilité du paiement, plutôt que comme un mécanisme que le garant ou l'émetteur pourrait utiliser unilatéralement pour se soustraire au paiement. On a demandé si le paiement en cas d'illégalité manifeste de la transaction sous-jacente pouvait être considéré comme une violation de l'ordre public. Des doutes ont été exprimés quant à la question de savoir si la loi uniforme pourrait traiter adéquatement des problèmes soulevés par la présence dans des systèmes juridiques nationaux de principes "particulièrement impératifs" et on a suggéré qu'au moins à cet égard, la loi uniforme se limite à l'exécution de la garantie. Il a été suggéré que la loi uniforme indique certains cas dans lesquels le droit interne resterait applicable.

161. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si l'admissibilité d'une compensation devrait être traitée dans la loi uniforme. On a fait état de la diversité de la législation et de la pratique selon les pays. Par exemple, dans certains pays, la compensation était permise, tandis que dans d'autres elle pouvait n'être autorisée qu'en cas de faillite. Dans ce dernier cas, elle pouvait être obligatoire ou décidée par le liquidateur. La possibilité de compensation variait aussi selon que la créance découlait de la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire ou de la relation entre le garant (émetteur) et le bénéficiaire. Dans certains pays, le garant ne pouvait opposer en compensation une créance sur le bénéficiaire

en raison de l'autonomie de l'obligation de paiement, l'objectif étant de ne pas porter atteinte à l'objet de la garantie ou de la lettre de crédit. Dans un certain nombre d'autres pays, le garant pouvait opposer en compensation une créance sur le bénéficiaire, sauf si cette possibilité était expressément exclue aux termes de l'instrument.

162. Selon un avis, toute compensation autorisée devrait être liée à l'opération de paiement elle-même, pour tenir compte par exemple d'un paiement anticipé. Selon un autre avis, le débat faisait apparaître une grande diversité de conceptions en matière de compensation et il serait donc difficile de parvenir à une uniformité.

4) *Loi applicable et questions connexes*

163. Le Groupe de travail a noté que la question de la loi applicable et de la juridiction compétente se poserait sans doute dans le contexte des garanties internationales et des lettres de crédit commerciales. Bien que certains doutes aient été exprimés, le Groupe de travail a convenu que la loi uniforme devrait traiter de la question de la loi applicable, outre la détermination de son propre champ d'application territoriale.

164. Il a été convenu que les dispositions relatives à la loi applicable devraient comporter deux éléments : reconnaissance de la liberté des parties de choisir la loi applicable et détermination de la loi applicable en l'absence d'accord entre les parties. Le Groupe de travail a étudié le droit et la pratique actuels en la matière, ainsi que les considérations particulières dont il faudrait tenir compte lors de l'élaboration des dispositions pertinentes.

165. Pour ce qui est de la stipulation par les parties de la loi applicable, il a été noté que la pratique n'était pas uniforme. Dans certains pays, on ne trouvait de clauses relatives au choix de la loi applicable que dans des cas particuliers, alors que dans d'autres pays ces clauses étaient fréquentes. Dans l'ensemble, elles semblaient plus rares dans le cas des lettres de crédit traditionnelles que dans celui des garanties et des lettres de crédit stand-by, notamment les stand-by financiers.

166. Il a été convenu que toute règle relative à l'autonomie des parties devrait préciser si la loi choisie par les parties devait avoir un lien avec la garantie ou la lettre de crédit ou si la liberté de choix était illimitée. D'autres points importants devaient être pris en considération lors de l'élaboration de dispositions appropriées, notamment les bases et le champ d'application de la clause relative au choix de la loi applicable. L'attention a été appelée sur les incidences que pouvait avoir la nature même de la garantie, en ce sens qu'il était difficile de concevoir un choix convenu par les parties si la garantie constituait un engagement unilatéral, même si le garant avait inclus une clause relative au choix de la loi applicable comme suite à une demande du bénéficiaire ou du donneur d'ordre ou avec son consentement. Il a été répondu qu'au moins du point de vue de la pratique, la clause relative au choix de la loi applicable dans une garantie devrait pouvoir être appliquée sans qu'il soit nécessaire d'étudier la nature et l'origine de la garantie en question. Pour ce qui est du champ d'une telle clause, on s'est demandé si elle

porterait non seulement sur les droits et obligations du garant, mais aussi sur ceux du bénéficiaire et, peut-être, sur certains aspects de la relation garant-donneur d'ordre.

167. Quant au contenu possible d'une règle déterminant la loi applicable faute d'accord entre les parties, il a été noté que la solution la plus commune semblait consister à choisir la loi du pays du garant. Il a été proposé que la loi uniforme suive cette approche. Toutefois, il faudrait aussi se demander si cette solution était conforme aux intérêts des parties dans tous les cas.

168. Il fallait examiner plus en détail la question du champ d'une telle règle et déterminer notamment si elle portait sur tous les aspects de la relation garant-bénéficiaire et, peut-être, sur tous les aspects de la relation garant-donneur d'ordre. Bien qu'il apparaisse que ces deux relations soient juridiquement distinctes et indépendantes, il a été proposé que la loi uniforme prévoie une règle unitaire aux termes de laquelle la même loi serait applicable aux deux relations. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, chaque relation devrait être examinée séparément en vue de déterminer la règle la plus appropriée en matière de choix de la loi applicable. Il a en outre été proposé d'envisager d'examiner les questions de la loi applicable dans le cadre d'autres relations (par exemple, entre le garant et le contregarant ou entre la banque émettrice et la banque confirmatrice) et dans certains cas particuliers (garantie multiple et garantie donnée par un syndicat de banques).

169. Abordant la question du règlement des litiges, le Groupe de travail s'est penché tout d'abord sur le fondement des clauses de règlement des litiges et sur leur portée. S'agissant du choix entre l'arbitrage et la voie judiciaire, des observations ont été faites qui s'apparentaient à celles qui avaient été émises dans le cadre des clauses sur le choix de la loi applicable à propos de l'incertitude qui pesait sur les fondements et la portée de ces clauses dans une garantie (voir le paragraphe 166 ci-dessus).

170. Le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme devait traiter de la question de la compétence des tribunaux pour les cas où la garantie ne comportait ni clause compromissoire, ni clause attributive de compétence. Selon un avis, il fallait s'accorder sur une disposition acceptable en matière de compétence des tribunaux. Selon un autre avis, cette question n'était pas du ressort de la loi uniforme.

171. Le Groupe de travail est convenu que les questions ci-dessus relatives à la loi applicable, à l'arbitrage et à la compétence des tribunaux méritaient d'être examinées et étudiées plus en détail. Certaines questions difficiles relatives aux conflits de lois étant en jeu, on a suggéré que le Secrétariat, dans le cadre de ses travaux préparatoires, ait des consultations de travail avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

5) *Autres questions à examiner*

172. Le Groupe de travail s'est demandé si la loi uniforme ne devait couvrir que les garanties internationales

(et lettres de crédit internationales) ou si elle devait englober aussi les instruments purement nationaux. Selon un avis, ces deux types d'instrument devaient être couverts parce qu'une distinction n'était ni aisée ni justifiée et qu'il fallait améliorer les législations, souvent imprécises en matière de garanties nationales. L'avis qui a prévalu, toutefois, était que, conformément à la fonction de la CNUDCI, la loi uniforme devrait se limiter aux instruments internationaux, en particulier parce que si elle englobait les instruments nationaux, elle pourrait plus difficilement s'imposer à travers le monde. En ce qui concerne une éventuelle définition du caractère international d'un instrument, diverses propositions ont été avancées quant aux critères à retenir; on a cité en particulier les lieux d'établissement des parties ou les lieux d'émission et de paiement.

173. Un certain nombre d'autres questions ont été citées qui, après un examen approfondi, pourraient être couvertes par la loi uniforme : renforcement de l'indépendance de la garantie par l'exclusion des conditions de paiement non documentaires; instauration de l'irrévocabilité, sauf stipulation contraire; 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; évaluation du préjudice; transmissibilité de la garantie et cession du produit de la garantie; incidence de la faillite ou de l'insolvabilité sur les droits et obligations des parties.

C. Recommandation sur les travaux futurs de la Commission

174. Le Groupe de travail est convenu qu'il était souhaitable et possible d'engager des travaux en vue de favoriser une plus grande uniformité des textes législatifs. Conscient que la tâche serait difficile et demanderait des travaux et des recherches approfondis, le Groupe de travail est convenu que la Commission, forte de ses compétences et de sa représentation équilibrée, pouvait jouer un rôle important dans ce domaine.

175. Le Groupe de travail est donc convenu de recommander à la Commission d'entamer l'élaboration d'une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi modèle ou d'une convention.

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa douzième session

1. *Lettres de crédit stand-by et garanties : examen du projet de règles uniformes de la CCI relatives aux garanties : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.62) [Original : anglais]*

1. A sa vingt et unième session, la Commission a décidé de consacrer une session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à l'examen du projet de règles uniformes de la Chambre de commerce internationale (CCI) relatives aux garanties¹. Cet examen, auquel le Groupe de travail devait procéder à sa douzième session, aurait pour objet de déterminer dans quelle mesure le projet de règles était acceptable sur le plan mondial et de formuler des observations et, éventuellement, des suggestions dont la CCI pourrait tenir compte pour mettre au point le texte définitif du projet de règles.

2. On trouvera en annexe à la présente note la version la plus récente du projet de règles communiquée par la CCI en anglais (accompagnée de la version française établie par la CCI)². Dans l'hypothèse, peu probable, où d'autres modifications étaient apportées au texte par la CCI avant la session du Groupe de travail, l'observateur de la CCI participant à la session en informerait le Groupe de travail.

¹Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, sur les travaux de sa vingt et unième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 17 (A/43/17)*, par. 22.

²La précédente version figure à l'annexe du document A/CN.9/301.

Annexe

Projet de règles uniformes de la CCI relatives aux garanties

Introduction

Les présentes règles uniformes ont été rédigées par un groupe de travail mixte de la CCI, composé de représentants de la Commission des pratiques commerciales internationales et de la Commission de technique et pratiques bancaires, en vue de régir l'usage des garanties dans le monde entier. Leur objectif est de fournir une base cohérente de traitement de ces engagements par les parties et de solution des problèmes concernant notamment les demandes et l'expiration de la garantie.

Ces règles ont été conçues de façon à prendre en compte et à encourager l'émission de garanties assurant le soutien documentaire des demandes et la réduction du montant de la garantie contre remise de documents ou à des dates données. Le but en est aussi de réduire les habituels problèmes de venue à expiration que posent les garanties. L'un des objectifs est donc de proposer un cadre à l'intérieur duquel puissent continuer à se développer des accords de garantie équitables entre donneurs d'ordre et bénéficiaires. Les règles tendent à encourager une meilleure compréhension de l'usage des garanties et des pratiques normalisées.

La CCI espère que ces règles contribueront grandement à régulariser les garanties en fournissant une base à partir de laquelle les parties pourront opérer de façon cohérente. En encourageant une bonne pratique des garanties, ces règles cherchent à créer un meilleur équilibre entre les intérêts des parties concernées et à résoudre les problèmes susceptibles de surgir.

Comme dans le cas des règles et usances relatives aux crédits documentaires (publication CCI n° 400), il s'agit d'un ensemble