

IV. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa seizième session

(Vienne, 4-15 novembre 1991) (A/CN.9/358) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-11
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	12
II. EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES D'UNE LOI UNIFORME SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES	13-175
CHAPITRE PREMIER. DOMAINE D'APPLICATION	13-72
Article 1 ^{er} . Champ d'application quant au fond	13-15
Article 2. Lettre de garantie	16-46
Article 3. Indépendance de l'engagement	47-62
Article 4. Internationalité de la lettre de garantie	63-72
CHAPITRE II. INTERPRÉTATION	73-78
Article 5. Interprétation de la présente [Loi] [Convention]	73-74
Article 6. Définitions et règles d'interprétation	75-78
CHAPITRE III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE	79-152
Article 7. Etablissement de la lettre de garantie	79-87
Article 8. Modification	88-105
Article 9. Transfert de droits; cession du produit	106-119
Article 10. Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets ...	120-133
Article 11. Expiration	134-152
CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS ..	153-175
Article 12. Détermination des droits et obligations	153-164
Article 13. Responsabilité du garant	165-175

INTRODUCTION

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

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 7 (A/43/17), par. 22.

forme, que ce soit sous la forme d'une loi type ou d'une convention.

2. A sa vingt-deuxième session, la Commission a accepté la recommandation du Groupe de travail tendant à ce que l'on commence à élaborer une loi uniforme, et a chargé de cette tâche le Groupe de travail².

3. A sa treizième session (A/CN.9/330), le Groupe de travail a commencé ses travaux en examinant les questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme, telles qu'elles étaient présentées dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Ces questions touchaient le champ

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

d'application de la loi uniforme quant au fond, l'autonomie des parties et ses limites et les règles d'interprétation possibles. Le Groupe de travail s'est aussi engagé dans un échange de vues préliminaire sur les questions touchant la forme de la lettre de garantie ou de la lettre de crédit stand-by et le moment de leur établissement. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui présenter à sa quatorzième session un premier projet d'articles, avec des variantes possibles, sur ces questions ainsi qu'une note sur d'autres questions sur lesquelles pourrait porter la loi uniforme.

4. A sa quatorzième session (A/CN.9/342), le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 1^{er} à 7 de la loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.67). Celui-ci a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, une version révisée de ces projets d'articles. Le Groupe de travail a également examiné les questions présentées dans une note du Secrétariat sur les points ci-après : modification, transfert, expiration et obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, une première série de projets d'articles sur ces questions. On a également relevé que le Secrétariat présenterait au Groupe de travail, à sa quinzième session, une note sur de nouvelles questions sur lesquelles porterait la loi uniforme, y compris la fraude et autres motifs de non-paiement, les mesures conservatoires et autres mesures judiciaires, le conflit de lois et la juridiction compétente.

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

6. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa seizième session à Vienne, du 4 au 15 novembre 1991. Y ont assisté les représentants des Etats suivants, membres du Groupe de travail : Allemagne, Argentine, Canada, Chili, Chine, Chypre, Costa Rica, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Iran (République islamique d'), Japon, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie et Union des Républiques socialistes soviétiques.

7. Ont aussi assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Autriche, Colombie, Finlande, Gabon, Indonésie, Liban, Pérou, Philippines, Pologne, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Yémen et Zaïre.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Conférence de La Haye de droit international privé, Fonds monétaire international (FMI), Fédération bancaire de la Communauté européenne et Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN).

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

Président : M. J. Gauthier (Canada)

Rapporteur : M. R. Sandoval (Chili).

10. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.72) et note du Secrétariat contenant les projets d'articles d'une loi uniforme sur les lettres de garantie internationales (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1).

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

1. Election du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Elaboration d'une loi uniforme relative aux lettres de garantie internationales.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

12. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 1^{er} à 13 de la loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1). Les délibérations et conclusions du Groupe de travail sont présentées ci-après au chapitre II. Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base de ces conclusions, une version révisée des projets d'articles 1^{er} à 13 de la loi uniforme.

II. EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES D'UNE LOI UNIFORME SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES

Chapitre premier. Domaine application

Article premier. Champ d'application quant au fond

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

“La présente Loi s'applique aux lettres de garantie internationales.”

14. Il a été proposé d'ajouter le mot “indépendantes”, de sorte que la loi uniforme s'appliquerait aux lettres de garantie internationales indépendantes. Selon un avis, le terme “lettre de garantie” était inapproprié car il n'englobait pas les lettres de crédit stand-by. Le terme “lettre de crédit-garantie” les engloberait peut-être, mais aucun de ces termes n'était utilisé dans la pratique et leur utilisation risquerait de laisser entendre que la loi uniforme créait un nouveau type d'instrument. Il a également été déclaré que la loi uniforme visait certes à régir à la fois les garanties indépendantes et les lettres de garantie stand-by, mais que

certaines questions touchant les garanties indépendantes ou les lettres de crédit stand-by devaient être traitées séparément, de manière à tenir pleinement compte de l'origine différente et des caractéristiques particulières de ces types d'instruments. Il a été répondu que le Groupe de travail, lors de ses sessions précédentes, avait toujours traité conjointement ces deux types d'instruments vu leur équivalence fonctionnelle et leur caractère juridique et opérationnel identique ou similaire; le terme "lettre de garantie" qui avait été retenu était un terme nouveau englobant les deux types d'instruments.

15. Après un débat, le Groupe de travail a conclu qu'il serait prématuré de prendre une décision définitive quant à la question du nom qui serait retenu, et quant à la question de fond qui se posait : les lettres de crédit stand-by et les garanties indépendantes pouvaient-elles être traitées conjointement à tous égards, ou des règles distinctes étaient-elles nécessaires pour certains aspects ?

Article 2. Lettre de garantie

16. Le texte du projet d'article 2 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Une lettre de garantie [, de quelque manière qu'elle soit désignée ou décrite,] est un engagement [exprès] de caractère indépendant [et essentiellement documentaire], pris par une banque ou tout autre établissement ou personne (["garant"] ["émetteur"])

Variante A : à la demande de son client ("donneur d'ordre") ou sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne ("partie ordonnatrice") agissant sur la demande de son client ("donneur d'ordre"),

Variante B : , que cela soit ou non sur la demande ou sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne,

de payer à une autre personne ("bénéficiaire") un certain montant ou un montant déterminable d'une monnaie ou unité de compte spécifiée [ou de tout autre article spécifié doté de valeur] [ou d'accepter ou négocier sans recours une lettre de change pour un montant spécifié] conformément aux termes de l'engagement dès réception d'une demande

Variante X : faite de la manière prescrite dans l'engagement, à condition que l'engagement [indique qu'il a été pris] [soit pris] aux fins [de dédommager le bénéficiaire des conséquences d'une éventualité spécifiée] [de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations financières ou autres de la part du donneur d'ordre ou contre tout autre risque spécifié].

Variante Y : indiquant ou, si cela est requis par l'engagement, certifiant ou établissant de toute autre manière que le paiement est dû."

Premier membre de phrase

17. Le Groupe de travail a noté que la définition de la lettre de garantie s'appliquerait aussi à une lettre de contre-garantie et à une lettre de garantie confirmatrice, et qu'il faudrait peut-être ultérieurement inclure dans la loi uniforme une définition de ces deux termes, notamment s'ils étaient utilisés dans des règles opérationnelles de la loi

uniforme (voir A/CN.9/WG.II/WP.73, remarque 1 relative à l'article 2). On a noté que la terminologie touchant la confirmation d'une lettre de garantie devrait être soigneusement examinée.

18. Pour ce qui est des mots "de quelque manière qu'elle soit désignée ou décrite", qui sont placés entre crochets, il a été rappelé qu'ils étaient tirés du projet de Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD), actuellement examiné par la Chambre de commerce internationale (CCI). Il a été noté que ce libellé avait pour objet de bien préciser qu'aucun titre ou aucune description particuliers n'étaient requis pour que la loi uniforme s'applique à un engagement répondant aux conditions énoncées dans la définition de la lettre de garantie. Selon l'avis qui a prévalu, l'article définissant la lettre de garantie devrait être rationalisé dans toute la mesure possible, et ce libellé devrait être supprimé, étant superflu.

19. Pour ce qui du caractère "exprès" de l'engagement, on a déclaré que ce mot entre crochets devrait être supprimé, car il ressortait suffisamment clairement du reste de la disposition que la loi uniforme n'englobait pas les engagements implicites. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "exprès".

20. Pour ce qui est de la référence au caractère "essentiellement documentaire" de l'engagement, il a été déclaré qu'une référence à des documents n'avait pas sa place dans la définition de l'engagement, car la question du caractère documentaire n'était pertinente qu'au stade de l'exécution, lorsque le bénéficiaire présentait une demande de paiement. Il a été répondu que la référence au caractère essentiellement documentaire de l'engagement visait à rappeler le problème non encore réglé des conditions non documentaires (A/CN.9/342, par. 111 à 118) et à indiquer l'emplacement possible d'une limitation du champ d'application aux engagements qui sont non seulement indépendants, mais aussi de caractère essentiellement documentaire (voir A/CN.9/WG.II/WP.73, remarque 2 relative à l'article 2).

21. Selon un avis, le mot "essentiellement" serait inapproprié dans le cas des lettres de crédit stand-by, qui n'étaient pas "essentiellement", mais "invariablement" de caractère documentaire. Pour ce qui est de l'admissibilité des conditions non documentaires, il a été rappelé que le Groupe de travail, lors de sessions antérieures, avait envisagé diverses options, mais n'était pas arrivé à un consensus. Il a également été rappelé que le Groupe de travail avait considéré la référence au caractère "essentiellement documentaire" de l'engagement comme un moyen de conserver dans le champ d'application de la loi uniforme les cas intermédiaires où un engagement comportait par inadvertance une condition non documentaire, alors qu'il était rédigé de manière à être essentiellement documentaire. Il a été déclaré que le problème le plus délicat serait de déterminer quelles conditions non documentaires n'ayant pas pour effet de rendre l'engagement accessoire se rencontraient dans la pratique et comment on pourrait définir clairement cette catégorie limitée de conditions. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver les mots entre crochets à titre de rappel et de réexaminer la question à un stade ultérieur, après avoir étudié le problème

des conditions non documentaires dans le contexte des dispositions opérationnelles pertinentes.

22. Pour ce qui est de la référence au "garant" ou "émetteur" placée entre crochets, il a été déclaré que le mot "garant" serait plus approprié pour les cas où l'engagement prenait la forme d'une garantie indépendante, alors que le mot "émetteur" serait mieux adapté au cas des lettres de crédit stand-by. Il a été proposé de combiner les deux mots et d'utiliser le terme "garant/émetteur". Selon une autre suggestion, on pourrait n'utiliser que le mot "garant" et prévoir une définition de ce mot à l'article 6, indiquant qu'il englobe l'émetteur d'une lettre de crédit stand-by. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de soumettre cette question au Groupe de rédaction qui serait constitué lors d'une session ultérieure.

Variante A et B

23. Le Groupe de travail a ensuite examiné les approches différentes concernant les demandes ou instructions adressées par une autre personne en vue de l'émission de la lettre de garantie, figurant dans les variantes A et B, ainsi que dans le paragraphe 2 proposé dans la remarque 4 relative à l'article 2. Un certain nombre de critiques ont été faites quant à la rédaction de la variante A. On a jugé que le mot "client" était trop étroit car, par exemple, une société mère donnant pour instruction à sa filiale d'émettre une lettre de garantie ne saurait être considérée comme un client de la filiale. On a jugé que le mot "débiteur" ("debtor" ou "obligor") serait plus approprié; certains se sont toutefois opposés à ce remplacement au motif qu'il pourrait laisser supposer l'existence de certaines relations contractuelles étrangères à la lettre de garantie. Selon une autre proposition, il faudrait faire référence à l'"auteur de la demande" ("applicant"), car cela refléterait la pratique en matière de lettres de crédit stand-by. Il a également été proposé de préciser l'antécédent des mots "agissant sur la demande de son client". On a en outre suggéré de faire référence non seulement à une demande, mais aussi à une instruction, car un garant ne peut agir que sur instruction.

24. Il a été noté que la variante A n'engloberait pas l'émission par le garant d'une lettre de garantie à l'appui de sa propre obligation, alors qu'un tel engagement serait couvert implicitement par la variante B et explicitement par le paragraphe 2 proposé dans la remarque 4 relative à l'article 2. Des avis divergents ont été exprimés quant à la marche à suivre. Selon un avis, il était normalement entendu que, dans une garantie, le garant répondait de la dette d'un autre et donc qu'un engagement émis par le garant à l'appui de sa propre obligation principale ne saurait véritablement être considéré comme une lettre de garantie. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, de tels engagements, quoique pas très courants, se rencontraient dans la pratique et devaient donc être régis par la loi uniforme. On a estimé en outre qu'ils entraient dans le champ d'application de la loi uniforme car ils étaient, comme toute lettre de garantie, de caractère documentaire, distincts de l'opération sous-jacente. Il a été proposé de limiter quelque peu la mesure dans laquelle de tels engagements seraient régis par la loi type en disposant que l'émission doit être le fait d'entités émettant des lettres de garantie dans l'exercice normal de leurs activités, mais cette proposition n'a pas été appuyée.

25. Le Groupe de travail a ensuite étudié de quelle manière exactement les garanties émises au nom du garant devraient être traitées. Selon une approche, il faudrait ne rien dire de telles garanties, ce que l'on pourrait faire en choisissant la forme B ou en supprimant, comme il a été proposé, tant la variante A que la variante B et donc éliminant toute référence, dans l'article 2, à la nécessité d'une demande ou d'une instruction pour l'émission d'une lettre de garantie. Selon une autre approche, il faudrait faire expressément référence aux lettres de garantie émises au nom et pour le compte du garant, comme c'était le cas à l'alinéa c du paragraphe 2 proposé. Il a été déclaré à l'appui de cette approche que, faute d'une reconnaissance expresse des lettres de garantie au nom du garant, certaines règles de fond (par exemple la condition selon laquelle le garant doit aviser le donneur d'ordre d'une demande de paiement ou obtenir le consentement du donneur d'ordre à une modification) pourraient être considérées comme une indication de la non-reconnaissance de tels instruments. On a également fait remarquer que, si la loi uniforme était silencieuse sur ce point, des Etats l'adoptant risqueraient de traiter de diverses manières ces lettres de garantie. En particulier, dans les Etats n'étant pas coutumiers de cette pratique, ces garanties risqueraient de ne pas être reconnues. Vu ce qui précède, il a été décidé d'ajouter le paragraphe 2 proposé en remplacement des variantes A et B. Ce paragraphe 2 est libellé comme suit :

"2. L'engagement peut être pris

a) sur la demande du client ("donneur d'ordre") du garant ("lettre de garantie directe");

b) sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne ("partie ordonnatrice") agissant sur la demande de son client ("donneur d'ordre") ("lettre de garantie indirecte"); ou

c) au nom du garant lui-même ("lettre de garantie au nom du garant")."

De payer à une autre personne ("bénéficiaire")

26. Selon un avis, l'exigence du paiement "à une autre personne" risquait d'empêcher l'application de la loi uniforme à certaines lettres de crédit stand-by financières dans lesquelles l'émetteur lui-même était désigné comme le bénéficiaire agissant en tant que représentant d'un grand nombre de destinataires finals de la somme due au titre de la lettre de crédit stand-by. Il a été avancé que l'on pourrait résoudre ce problème en supprimant la condition du paiement à une autre personne et en ajoutant peut-être à la loi uniforme une définition du "bénéficiaire" indiquant qu'il s'agit de la personne désignée dans la lettre de garantie. Une autre solution a été proposée : conserver à l'article 2 la condition du paiement à une autre personne, mais inclure ailleurs dans la loi uniforme une disposition spécifiant que cette condition ne s'applique pas aux lettres de crédit stand-by financières. Des objections ont été émises à cette proposition au motif qu'une émission dans laquelle l'émetteur agissait en fait en tant que bénéficiaire poserait des problèmes insurmontables de conflit d'intérêts dans certaines juridictions et qu'il était donc préférable, dans une loi uniforme de portée internationale, de conserver la condition du paiement à une autre personne. Selon une autre proposition, il convenait que ce problème soit résolu par l'émetteur qui créerait une personne morale

chargée d'agir au nom des véritables bénéficiaires. Il a été répondu que les lettres de crédit stand-by financières représentaient un grand intérêt pratique et étaient donc très courantes, notamment lorsqu'il y avait un très grand nombre de détenteurs d'effets publics pour lesquels le remboursement du principal et des intérêts était assuré par l'émission de lettres de crédit stand-by. On a noté que de telles émissions avaient obtenu l'autorisation des autorités de tutelle dans un certain nombre de pays et représentaient dans le monde entier un volume important. On a en outre indiqué que cette pratique n'avait pas que des incidences purement nationales car, dans de nombreux cas, des étrangers étaient détenteurs d'obligations de l'Etat et pouvaient donc être les bénéficiaires finals d'arrangements de ce type.

27. Afin d'essayer de régler le problème de ces "lettres de crédit stand-by financières à paiement direct", sans pour autant supprimer la condition du paiement à une autre personne, il a été proposé d'ajouter une référence au paiement à l'émetteur, lorsque l'émetteur agissait alors à un titre différent. On a jugé que cette approche n'était pas satisfaisante car de telles lettres de crédit stand-by financières n'indiquaient pas normalement à quel titre le bénéficiaire/émetteur agissait. Il a été avancé que l'on pourrait résoudre simplement le problème par le biais de l'interprétation, en considérant qu'un émetteur agissant à un tel titre pourrait être considéré comme "une autre personne". Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver la référence, dans l'article 2, au paiement à une autre personne, mais d'inclure, dans une disposition appropriée de la loi uniforme, un libellé approprié pour tenir compte de telles lettres de crédit stand-by.

Objet de l'obligation de paiement

28. Il a été proposé de supprimer les mots "d'une monnaie ou unité de compte spécifiée" au motif qu'il suffisait de faire référence à l'obligation qu'a le garant de payer "un certain montant ou un montant déterminable". Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant, notamment parce que l'on a estimé que la référence à une monnaie ou unité de compte spécifiée était nécessaire pour éviter toute incertitude.

29. Des avis divergents ont été exprimés quant à l'intérêt de conserver les mots "ou de tout autre article spécifié doté de valeur", qui feraient entrer dans le champ d'application de la loi uniforme des lettres de garantie au titre desquelles le paiement est effectué sous une forme autre que monétaire. Il a été proposé de les supprimer au motif qu'il fallait, dans un souci d'harmonisation, axer la loi uniforme sur les types d'instruments les plus courants. Même si certains instruments n'étaient pas régis par la loi, les parties pourraient toujours, conformément au principe de la liberté contractuelle, convenir d'autres formes. A l'appui du maintien de ces mots, il a été déclaré que les lettres de crédit stand-by au titre desquelles le paiement était effectué sous une forme autre que monétaire, notamment au moyen de métaux précieux, étaient utilisées et que leur utilisation se répandrait probablement. La loi uniforme devrait donc inclure de tels instruments dans son champ d'application, de manière à éviter de limiter les options offertes des parties et à rester au fait des nouvelles formes de paiement qui pourraient apparaître durant les années à venir. Il a en outre

été avancé qu'une interprétation large des mots "unité de compte" ne suffirait pas à garantir l'inclusion de ces instruments dans le champ d'application de la loi uniforme.

30. On a noté qu'un paiement au moyen de produits de base supposerait sans doute une enquête visant à déterminer la qualité, ce qui porterait atteinte à l'indépendance de l'engagement du garant. On a également noté qu'en raison des fluctuations des prix des produits de base, il serait sans doute difficile aux parties de déterminer le montant effectif de la lettre de garantie et que l'on courrait le risque de voir des appels en garantie abusifs lorsque la valeur du produit en question monterait fortement. En réponse à ces préoccupations, il a été déclaré que la détermination de la qualité du produit utilisé pour le paiement ne porterait pas atteinte à l'obligation sous-jacente couverte par la lettre de garantie et que le problème des fluctuations des prix pourrait être évalué et réglé par les parties grâce à un libellé approprié figurant dans la lettre de garantie.

31. On a en outre déclaré craindre qu'un paiement au moyen de produits de base ne fasse intervenir diverses lois nationales qui pourraient, par exemple, interdire certains transferts de produits de base; de tels instruments devraient donc être régis par ces autres lois. Il a été répondu que l'inclusion de tels instruments dans le champ d'application de la loi uniforme n'empêcherait pas l'application des lois en question.

32. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne prendre une décision définitive sur les mots en question qu'à un stade ultérieur de ces délibérations.

33. Pour ce qui est des mots "ou d'accepter ou négocier sans recours une lettre de change pour un montant spécifié", il a été noté que l'usage du mot "négocier" devrait être réexaminé, car l'engagement du garant ou de l'émetteur d'un instrument au titre duquel le paiement devrait être effectué au moyen d'une lettre de change ne pouvait être que d'accepter puis de payer la lettre de change. Il a également été avancé que les mots "et de payer à l'échéance" devraient être ajoutés après les mots "d'accepter". On a douté qu'il soit souhaitable d'apporter cette dernière modification, compte tenu des méthodes de rédaction des textes législatifs, car en introduisant un aspect de la législation des lettres de change, on risquait d'en omettre d'autres aspects pertinents. Selon un autre avis, les modes de paiement acceptables, y compris, s'il en était ainsi décidé, l'acceptation de lettres de change, pourraient être définis à l'article 6, ce qui simplifierait la définition de la lettre de garantie.

34. Outre ces observations portant essentiellement sur la rédaction, on s'est demandé s'il était souhaitable de mentionner à l'article 2 les instruments dans lesquels l'engagement de l'émetteur consistait à accepter une lettre de change. Selon un avis, les types d'instruments en question étaient rares dans certaines régions du monde, notamment lorsque les garanties étaient considérées traditionnellement comme des méthodes de paiement rapide au bénéficiaire. Selon cet avis, seuls les instruments entrant dans cette catégorie traditionnelle devraient être incorporés dans le champ d'application de la loi uniforme. Un autre argument a été avancé en faveur de la suppression de ces instruments :

l'introduction dans la lettre de garantie d'un paiement par acceptation serait source d'incertitudes quant à la loi applicable, car les obligations du garant seraient alors également soumises à la législation des lettres de change.

35. En réponse à ces avis, il a été déclaré que, puisque la loi uniforme visait à codifier la pratique actuelle, il était nécessaire de traiter de la présentation de lettres de change, notamment afin d'englober les lettres de crédit stand-by, qui étaient utilisées couramment et qui prévoyaient parfois un paiement par l'acceptation de lettres de change. Il a été avancé que l'acceptation ou le paiement d'une lettre de change devait être mentionné à l'article 2 car cet article non seulement posait la question subsidiaire de l'objet du paiement, mais portait aussi sur la nature même de l'engagement du garant en vertu de la lettre de garantie. Il a également été déclaré que les risques d'ambiguïté quant à la loi applicable étaient négligeables car la législation des lettres de garantie et celle des lettres de change s'appliqueraient à des aspects distincts de l'opération. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de reporter sa décision sur ce point à un stade ultérieur de ses délibérations.

Conformément aux termes de l'engagement dès réception d'une demande

36. Il a été proposé de remplacer les mots "aux termes de l'engagement" par les mots "aux termes et conditions documentaires de l'engagement". On a indiqué qu'un tel changement serait nécessaire, compte tenu de la pratique suivie dans les juridictions où prévalent les lettres de crédit stand-by. Dans ces systèmes juridiques, le mot "termes" connotait des éléments, tels que la date d'expiration de la lettre de crédit, dont la survenance n'était pas incertaine et qui ne supposaient donc pas la présentation de documents, alors que le mot "conditions" était utilisé pour désigner des faits dont la survenance était incertaine et qui nécessitaient donc la présentation de pièces. On a jugé nécessaire de préciser que les conditions devaient être documentaires afin d'affirmer, dans la définition de la lettre de garantie, que l'engagement était de caractère documentaire, ce qui réduirait la nécessité de traiter des conditions non documentaires dans les règles opérationnelles.

37. Bien que l'on ait noté que, dans de nombreux systèmes juridiques, le mot "termes" suffisait, puisque ce que l'on appelait ci-dessus "conditions" serait inclus dans les termes de la lettre de garantie, il a toutefois été convenu d'ajouter le mot "conditions", afin de tenir compte des interprétations divergentes du mot "termes". Il a été noté qu'avec un tel changement, la loi uniforme reprendrait le libellé utilisé dans les Règles et Usance uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU). Le Groupe de travail n'a pas convenu d'ajouter le mot "documentaires", notamment parce qu'il craignait que l'ajout de ce mot ne conduise à exclure du champ de la loi uniforme tout instrument pouvant comporter une condition non documentaire. Selon de nombreux représentants, il était préférable de traiter des conditions non documentaires dans les dispositions opérationnelles, plutôt que dans les définitions de la loi uniforme. (Voir toutefois la décision prise ultérieurement, par. 61 ci-après.)

38. Selon un avis, les mots "dès réception d'une demande" devraient être supprimés ou modifiés de manière

que l'on ne puisse pas les interpréter comme signifiant que le paiement en vertu de lettres de crédit stand-by exigeait la présentation d'un document distinct intitulé "demande de paiement", outre les autres documents pouvant être requis en vertu de la lettre de garantie.

Variante X et Y

39. Pour ce qui est de la variante X, on a estimé que l'utilisation des mots "de dédommager le bénéficiaire des conséquences d'une éventualité spécifiée", placés entre crochets, risquait de laisser entendre qu'il fallait mesurer le préjudice subi par le bénéficiaire, ce qui pourrait exiger un examen du contrat sous-jacent et contredirait le caractère indépendant de l'engagement. Certains se sont prononcés pour le deuxième libellé entre crochets ("de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations financières ou autres de la part du donneur d'ordre contre tout risque spécifié"). On a indiqué que ce libellé répondait à la nécessité de définir l'objet de l'engagement par référence au risque encouru par le bénéficiaire.

40. Il a été déclaré qu'une référence à l'objet de l'engagement contribuerait à exclure de la définition la lettre de crédit commerciale et d'autres mécanismes n'ayant pas pour objet de garantir. Il a également été déclaré qu'il fallait indiquer l'objet de l'engagement dans la loi uniforme, et pas nécessairement dans la lettre de garantie, afin de déterminer les aspects communs aux garanties bancaires et aux lettres de crédit stand-by par référence à la fonction de ces deux instruments. En outre, une telle indication pourrait également être pertinente en cas de demande incorrecte en vertu de l'article 19.

41. Selon un avis contraire, bien que les garanties bancaires et les lettres de crédit stand-by aient une fonction économique similaire, cette similarité n'était pas limitée à ces deux instruments et pourrait s'étendre aux garanties accessoires et même aux contrats d'assurance. Il a été avancé qu'une indication aussi large de l'objet de l'instrument que celle figurant dans la variante X risquerait d'avoir peu d'utilité pratique.

42. Il a été suggéré que, lorsqu'il présenterait une demande de paiement en vertu de la lettre de garantie, le bénéficiaire soit tenu de présenter une déclaration indiquant que le paiement de la lettre de garantie est justifié. Il a été répondu que la création d'une telle obligation ne serait pas conforme à la pratique normale des lettres de crédit stand-by et des garanties bancaires payables sur simple demande.

43. On a estimé que le libellé de la variante X, à la différence de la variante Y, ne serait pas pleinement compatible avec la pratique en matière de lettres de crédit stand-by. On a déclaré qu'au cas où la variante X serait retenue, il faudrait élaborer une règle spéciale applicable à certaines lettres de crédit stand-by qui étaient classées en tant que telles par les autorités de tutelle bancaires pour des raisons liées au coefficient de couverture des risques, mais étaient en fait utilisées comme des instruments de paiement ordinaires. De tels instruments n'avaient pas pour objet de garantir le bénéficiaire contre un risque donné, mais étaient utilisés comme des lettres de crédit commerciales normales.

44. Il a également été avancé que le libellé des variantes, notamment celui de la variante Y, faisant référence à une demande certifiant ou établissant de toute autre manière que le paiement est dû en vertu de la lettre de garantie, ne serait peut-être pas pleinement conforme à la description de l'engagement indépendant donnée dans le projet d'article 3-2 b. Il a donc été proposé que les deux variantes soient supprimées et remplacées par les mots "faite de la manière prescrite dans l'engagement". Il a été répondu que cette proposition élargirait indûment le champ d'application de la loi uniforme en l'étendant aux lettres de crédit commerciales et autres engagements de paiement indépendants tels que les lettres de change et les billets à ordre.

45. A ce propos, le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé à ses douzième et quatorzième sessions "que la loi uniforme devrait être axée sur des 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" (A/CN.9/316, par. 125 et A/CN.9/342, par. 18). Le Groupe de travail a décidé d'examiner à un stade ultérieur la question de l'inclusion des lettres de crédit commerciales.

46. Le débat relatif aux variantes X et Y a fait apparaître une préférence pour la variante X, mais le Groupe de travail a toutefois décidé de conserver pour réexamen les deux variantes, qui seraient modifiées par le Secrétariat compte tenu des observations mentionnées ci-dessus.

Article 3. Indépendance de l'engagement

47. Le texte du projet d'article 3, examiné par le Groupe de travail, était le suivant :

"1. Un engagement est indépendant si [, conformément à ses termes,] l'obligation de paiement [ne dépend pas de] [n'est pas soumise ni conditionnée à] l'existence ou la validité d'une opération sous-jacente [, qu'elle soit ou non mentionnée dans l'engagement,] [entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire ou entre une partie ordonnatrice et le garant] ou de toute autre relation, et si le garant ne peut [donc] invoquer des moyens de défense découlant d'une relation autre que sa relation avec le bénéficiaire. [L'indépendance de l'engagement n'est pas remise en cause par le fait que le garant, comme il est prévu à l'alinéa 1 c de l'article 17, peut soulever certaines objections au paiement pouvant être fondé sur des faits se rattachant à une telle autre relation.]

"2 a) Un engagement est [irréfutablement] réputé être indépendant lorsqu'il est intitulé "[Lettre de garantie indépendante] [Promesse documentaire indépendante] [Lettre de garantie à première demande]" et comporte ces mêmes termes dans son texte. [Lorsqu'un engagement est réputé indépendant, tout terme ou condition qui aurait pour effet de rendre l'engagement accessoire est considéré comme sans effet.]

b) [Dans le cas contraire] [Sous réserve des dispositions de l'alinéa a du présent paragraphe], toute description ou tout terme figurant dans le texte de l'engagement

ne seront pas jugés concluants [quant à l'indépendance de l'engagement] si d'autres termes vont nettement dans le sens contraire. Lors de l'évaluation des termes dans leur entièreté, les facteurs ci-après pourront être considérés comme des éléments en faveur de l'indépendance de l'engagement :

- i) L'engagement à payer est exprimé par des termes tels que "sur simple demande", "à première demande", "sur demande", "sur remise d'une demande écrite", "inconditionnel", "indépendamment de la validité ou de l'existence d'un contrat X", "avec renonciation à tout droit d'opposition et toute exception découlant dudit contrat", "sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'une défaillance" ou est précisé par d'autres mots ayant un sens similaire;
- ii) Le paiement est dû dès réception d'une déclaration du bénéficiaire ou de tout document d'un tiers et le garant n'est pas tenu de vérifier des faits n'étant pas de son domaine de compétence;
- iii) Une éventuelle opération sous-jacente n'est mentionnée dans l'engagement que dans un préambule ou dans un récapitulatif et non dans des dispositions de fond [, à condition que le texte de l'engagement soit ainsi divisé];
- iv) L'engagement est expressément soumis aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires ou aux Règles uniformes relatives aux garanties sur demande de la Chambre de commerce internationale."

Paragraphe 1

48. Le Groupe de travail a examiné, sur la base de la définition d'un engagement indépendant proposée au paragraphe 1, la notion d'indépendance en tant qu'élément permettant de délimiter le champ d'application de la loi uniforme. Il a été convenu que le principe général était le suivant : la relation entre le garant et le bénéficiaire créée par la lettre de garantie était distincte et indépendante de toute autre relation, notamment de l'opération sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Cette indépendance, qui distinguait la lettre de garantie des engagements accessoires tels que les cautionnements, avait la conséquence suivante : les droits et obligations des parties à la lettre de garantie étaient exclusivement déterminés par les termes et conditions de la lettre de garantie. On a toutefois noté que la notion d'indépendance était complexe et qu'il faudrait la préciser et l'affiner à divers égards.

49. On a avancé qu'une interprétation stricte de la règle selon laquelle l'engagement n'est pas fonction de l'existence ou de la validité d'une opération sous-jacente conduirait nécessairement à la conclusion que l'illégalité de l'opération sous-jacente ou le fait qu'elle soit contraire à l'ordre public n'auraient en aucun cas d'effets sur l'obligation de paiement du garant. A ce propos, on a demandé si, dans ses termes, la lettre de garantie pouvait faire référence à une illégalité possible de l'opération sous-jacente sans compromettre l'indépendance de l'engagement. On a en outre noté qu'une stricte interprétation permettrait de conclure que la fraude ou un abus de droit

manifeste de la part du bénéficiaire ne sauraient constituer une objection au paiement; à ce propos, il a été avancé qu'il serait mieux d'insérer les mots "sauf disposition contraire dans la présente loi" dans la première phrase du paragraphe, plutôt que de conserver la deuxième phrase. Il a été répondu que ce qu'on appelle l'"exception de fraude", traitée dans le projet d'article 17-1 c et 19, ne constituait pas du point de vue théorique une exception à l'indépendance mais plutôt un moyen de défense contre un recours (indépendant) en vertu de la lettre de garantie et que, quoi qu'il en soit, la deuxième phrase du paragraphe 1, qui précisait que la définition de l'indépendance n'interdisait pas d'invoquer la fraude ou l'abus en tant qu'objection au paiement, répondait à cette préoccupation.

50. Pour ce qui est de la définition de l'indépendance proposée à la première phrase du paragraphe 1, il a été déclaré que la référence à "l'existence ou la validité d'une opération sous-jacente" était trop étroite, en ce sens qu'elle n'englobait pas l'exécution ou la non-exécution de l'obligation du donneur au titre d'une opération sous-jacente existante et valide. On a indiqué que cet élément n'était pas suffisamment précisé par le libellé additionnel aux termes duquel "le garant ne peut invoquer des moyens de défense découlant d'une relation autre que sa relation avec le bénéficiaire" créée par l'engagement. Le Groupe de travail a adopté la proposition tendant à supprimer la référence expresse à l'existence et à la validité et à inclure à la place une référence générale à l'opération sous-jacente.

Approches diverses de l'indépendance

51. Il a été noté que l'engagement du garant n'était véritablement indépendant que s'il n'était en rien lié à l'exécution ou à la non-exécution effective de l'obligation du donneur d'ordre au titre de l'opération sous-jacente; en même temps, la non-exécution de ses obligations par le donneur d'ordre constituait souvent l'éventualité contre laquelle le bénéficiaire devait être protégé au moyen de la lettre de garantie. On a jugé que cette situation apparemment paradoxale était au cœur du problème consistant à définir la notion d'indépendance en tant que critère permettant de délimiter le champ d'application de la loi uniforme. Le débat qui a suivi au sein du Groupe de travail a fait apparaître des approches quelque peu divergentes de cette question essentielle, notamment pour ce qui est du traitement des conditions non documentaires.

52. Selon une approche, il fallait se fonder essentiellement, sinon exclusivement, sur les expressions utilisées dans l'engagement qui révélaient l'intention des parties de rendre l'obligation de paiement indépendante de toute autre relation. Selon cette approche, toute stipulation des parties selon laquelle le garant, sur présentation de la demande, devait faire plus que simplement vérifier la conformité des documents présentés par le bénéficiaire ne compromettrait pas nécessairement l'indépendance de l'engagement.

53. Selon une approche similaire, il fallait considérer comme autonome un engagement n'ayant pas de lien direct avec l'opération sous-jacente; toute éventualité faisant l'objet même de l'engagement (par exemple la non-exécution de ses obligations par le donneur d'ordre) serait traitée indirectement en ce sens que l'on se pencherait sur la preuve de sa survenance. Selon cette approche, l'inclu-

sion d'une condition de validité (par exemple la réception d'une avance dans le contexte d'une garantie de remboursement) ou d'une condition de paiement énoncée en tant que fait ou résultat objectif sans référence à une opération sous-jacente (par exemple, le fait qu'un navire désigné ne soit pas arrivé dans un port spécifié à une date donnée) ne compromettrait pas nécessairement le caractère indépendant de l'engagement. Toutefois, dans les rares cas où une telle condition serait incluse sans qu'il soit précisé que les preuves voulues doivent être apportées, il était plus probable que le garant demanderait la preuve de la survenance de l'éventualité en question et qu'un tribunal confirmerait le bien-fondé de cette requête.

54. Selon une autre approche encore, il fallait disposer que l'engagement était de caractère purement documentaire, ce qui excluait tout engagement au titre duquel le garant devrait vérifier tout acte ou événement n'entrant pas dans son domaine de compétence. Toute éventualité ou tout risque contre lequel le bénéficiaire devrait être protégé n'était pertinent qu'en tant que "défaillance théorique ou formelle" à déterminer exclusivement sur la base des documents spécifiés dans l'engagement. La présentation de documents conformes aux termes et conditions de l'engagement déclenchait l'obligation de paiement, que soient ou non déterminés en dernière analyse les faits étayés par ces documents. L'approche purement documentaire était axée sur la fonction traditionnelle des banques, qui était de s'occuper de documents et non de biens ou de services, et qui visait à assurer un paiement rapide (caractéristique désignée sous le nom de "liquidité" ou "moneyness").

Conditions non documentaires dans les engagements indépendants

55. Lors de l'examen des approches mentionnées plus haut, l'idée s'est imposée qu'elles se différenciaient avant tout par leur traitement des conditions non documentaires. Alors que l'approche purement documentaire excluait tout engagement contenant, intentionnellement ou par inadvertance, une condition non documentaire d'effet ou de paiement, les deux autres approches englobaient les conditions non documentaires qui n'auraient pas pour effet de rendre l'engagement accessoire. Il a été déclaré qu'on pourrait obtenir un résultat similaire à celui de l'approche purement documentaire en transformant toutes conditions non documentaires de ce type en conditions documentaires. On a aussi fait observer que l'approche documentaire plus rigide pouvait être plus adaptée dans un système juridique où l'engagement pris par certaines institutions serait nul dès lors qu'il aurait été jugé accessoire, que dans les systèmes juridiques où la qualification d'accessoire aurait pour seul effet d'entraîner l'application d'un ensemble différent de règles de droit (par exemple, législation sur le cautionnement).

56. Afin de quantifier le problème et de se faire une image plus claire des aspects pratiques des conditions non documentaires dans les engagements indépendants, le Groupe de travail a passé en revue les types de conditions non documentaires rencontrés dans la pratique en matière de garanties bancaires et de lettres de crédit stand-by.

57. On a indiqué qu'en plus des facteurs liés aux délais et aux dates, on trouvait un certain nombre de catégories de

conditions non documentaires. Une de ces catégories concernait l'établissement de la garantie. L'établissement d'une garantie de remplacement pouvait, par exemple, être subordonné au renvoi de l'instrument de garantie initial. Une deuxième catégorie concernait les conditions à réunir pour que l'engagement produise des effets (dans le cas d'une garantie de remboursement, par exemple, la condition était que l'avance devait avoir été versée). Une troisième catégorie concernait les conditions liées à la demande de paiement qui étaient mentionnées dans une garantie sans que soit indiqué comment il fallait prouver que la condition avait bien été satisfaite. Par exemple, une garantie de soumission pouvait être subordonnée à la passation du marché; il pouvait être énoncé dans une garantie que le paiement était dû s'il survenait un certain événement dont il était ou n'était pas indiqué qu'il était lié à une opération sous-jacente; autre possibilité, une contre-garantie pouvait donner lieu à paiement lorsque le dernier bénéficiaire demandait le paiement au bénéficiaire de la contre-garantie. Une quatrième catégorie concernait les augmentations et les réductions du montant de la garantie. Il pouvait, par exemple, être énoncé dans une garantie que le montant devait être augmenté au fur et à mesure que des lettres de crédit étaient ouvertes par un importateur ou que le volume des marchandises livrées augmentait. De telles dispositions d'application automatique étaient aussi associées à la réduction du montant de la garantie, par exemple au fur et à mesure que les livraisons ou les travaux avançaient. Une dernière catégorie de conditions non documentaires avait trait aux clauses d'expiration. Une garantie pouvait, par exemple, faire référence au moment de l'achèvement des travaux ou des livraisons comme moment de l'expiration. On a fait observer que de tels délais d'expiration non définis précisément étaient souvent assortis d'une date limite absolue.

58. A titre d'exemple de conditions non documentaires énoncées dans les lettres de crédit stand-by, on pouvait mentionner la signature de la demande de paiement par un agent dûment autorisé, la stipulation d'un délai non calendaire pour la demande (arrivée à échéance d'un effet, par exemple), l'indication de délais de présentation d'une demande pour obtenir le paiement le même jour, l'imposition de restrictions quant à la présentation de documents et au paiement en tel ou tel lieu et l'énonciation de délais d'expiration indéfinis (assortis de dates d'expiration fixes et ultimes) tels que ceux mentionnés plus haut à propos des garanties.

59. Cet examen d'ensemble des divers types de conditions non documentaires a donné lieu à diverses observations. L'une était que la présence de conditions non documentaires s'expliquait de diverses façons : parfois fautes d'inadvertance ou rédaction fautive, parfois manifestation de la volonté des parties. A titre d'exemple de faute d'inadvertance, on pouvait mentionner le cas où on aurait, dans un engagement, omis de préciser, pour une seule des conditions liées à la demande, la façon de prouver qu'elle a bien été satisfaite. Les parties pouvaient insérer intentionnellement une condition non documentaire dans le cas d'une garantie de remboursement, par exemple, le garant étant souvent disposé à établir lui-même que l'avance avait bien été versée.

60. On a aussi fait observer, quant à l'acceptabilité du point de vue pratique, qu'il existait toute une gamme de conditions non documentaires. A une extrémité de la gamme figuraient les éléments qui n'étaient pas véritablement des conditions définies comme des événements futurs incertains. Ces éléments étaient liés à des délais, à des dates ou à tout événement qui surviendrait nécessairement. Egalement à cette extrémité de la gamme figuraient les conditions liées à des événements qui relevaient du domaine de compétence ou de la sphère d'influence du garant. Par exemple, en ce qui concerne le cas cité plus haut de condition non documentaire relative à l'établissement d'une garantie de remplacement, le garant était en mesure de déterminer, sans que ses recherches aillent au-delà de son domaine de compétence, s'il avait ou non reçu l'instrument de garantie initial. De manière similaire, lorsque la validité d'une garantie de remboursement ou une demande de paiement était subordonnée au paiement d'une avance sur un compte détenu par le garant, ce dernier, en tant que banquier, était en mesure de déterminer si cette condition était remplie. On pouvait, par contre, douter que l'émetteur d'une lettre de crédit stand-by soit en mesure de déterminer si la demande de paiement avait bien été signée par un agent dûment autorisé lorsque cette condition était requise. A l'autre extrémité de la gamme figuraient des conditions liées à des faits ou des événements qui ne se produiraient pas de manière certaine et dont le garant n'était pas en mesure de vérifier la survenance.

Conclusions

61. Compte tenu de ce qui précède, en particulier l'impression que la vaste majorité des instruments que l'on envisageait d'inclure dans le champ de la loi uniforme avaient un caractère documentaire, il a été décidé que les dispositions de la loi uniforme devraient porter essentiellement sur les instruments contenant seulement des conditions documentaires. Il a été considéré que le caractère indépendant de l'engagement et la nature documentaire des conditions énoncées dans une lettre de garantie correspondaient à des concepts qui n'étaient certes pas équivalents, mais qui étaient étroitement liés. Il a donc été convenu qu'il faudrait ajouter dans une autre partie de la loi uniforme, en tenant compte du débat du Groupe de travail concernant les conditions non documentaires, des clauses relatives à la nature documentaire des conditions énoncées dans une lettre de garantie. Il a en outre été décidé d'examiner, une fois achevé l'examen en cours du projet de texte de loi uniforme, la question de savoir si les engagements indépendants contenant des conditions non documentaires devraient être pris en compte dans la loi uniforme et, dans l'affirmative, comment ces conditions devraient être traitées.

Paragraphe 2

62. Le paragraphe 2 a reçu un certain appui tout en suscitant certaines réserves; l'avis général a été que le Groupe de travail devrait en suspendre l'examen parce que le débat et les décisions concernant le paragraphe 1 amèneraient à modifier sensiblement ce dernier et que la fonction et la teneur du paragraphe 2 pourraient à leur tour s'en trouver affectées.

Article 4. Internationalité de la lettre de garantie

63. Le texte de l'article 4 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Une lettre de garantie est internationale :

Variante A : a) si les établissements spécifiés dans la lettre de garantie de deux des parties suivantes sont situés dans des Etats différents : garant, bénéficiaire, donneur d'ordre [, partie ordonnatrice, garant confirmateur]

Variante B : a) si deux des parties suivantes : garant, bénéficiaire et donneur d'ordre, ont leur établissement dans des Etats différents, à condition que ce fait ressorte, pour le garant et le bénéficiaire, soit de l'engagement, soit d'informations divulguées au plus tard au moment de la réception de la lettre de garantie par le bénéficiaire

[, ou

b) si cela est indiqué expressément dans la lettre de garantie].

"2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article :

a) si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la lettre de garantie;

b) si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu."

Paragraphe 1

64. Le Groupe de travail a exprimé une préférence pour la variante A, arguant qu'elle permettrait de déterminer, de façon beaucoup plus certaine que la variante B, si un instrument donné satisfaisait au critère de l'internationalité afin d'entraîner l'application de la loi uniforme. Ce plus grand degré de certitude venait de ce que la variante A, contrairement à la variante B, permettait de déterminer l'internationalité au simple examen de l'instrument sans qu'il soit nécessaire de faire de plus amples recherches, approche jugée plus compatible avec le caractère indépendant de l'engagement. Toutefois, on a estimé en même temps qu'une approche telle que celle qui était exposée dans la variante B pourrait permettre, dans certains cas, de déterminer avec plus de précision l'internationalité, par exemple lorsque l'établissement d'une partie situé dans un pays étranger n'était pas indiqué dans la lettre de garantie.

65. Malgré un accord sur les grandes lignes de la variante A, tous les membres ont exprimé la crainte que, dans sa formulation actuelle, cette variante exclue du champ d'application de la loi uniforme certains instruments qui étaient étroitement liés au commerce international sans toutefois satisfaire de façon littéraire au critère de l'internationalité. On a indiqué à titre d'exemple qu'en vertu de la variante A une contre-garantie entièrement nationale appuyant une garantie internationale ou une garantie nationale pour une opération commerciale internationale ne remplissait pas la condition d'internationalité de la loi uniforme. Une telle limitation du champ d'application de cette loi en compromettrait l'efficacité en tant qu'instrument d'harmonisation.

66. Il a été rappelé à propos de la nécessité éventuelle d'élargir la définition du terme internationalité, que le Groupe de travail avait examiné antérieurement la question de savoir si la loi uniforme devrait s'étendre aux opérations nationales et n'avait pas pris de décision définitive à ce sujet. Dans le même temps, on a mis en garde contre une trop forte propension à réglementer les opérations nationales, car on risquait de compromettre ainsi l'acceptabilité de la loi uniforme; les Etats demeureraient de toute façon libres d'adopter la loi uniforme pour régir leurs opérations nationales. A cet égard, il a été suggéré de l'assortir d'une recommandation tendant à ce que les Etats l'appliquant puissent choisir de ne pas tenir du tout compte de l'article 4.

67. On a suggéré plusieurs approches pour élargir la définition du terme internationalité. Il a ainsi été proposé d'indiquer au paragraphe 1 que les instruments mettant en jeu les intérêts du commerce international ou dans lesquels l'opération sous-jacente était internationale répondraient au critère d'internationalité. Des réserves ont été émises sur cette approche, basées sur le fait que l'on ne pourrait déterminer au vu d'un instrument si le critère était respecté, ce qui entraînerait un degré inacceptable d'incertitude.

68. De nombreux membres ont appuyé l'idée d'élargir la définition du terme internationalité en gardant les mots "partie ordonnatrice" et "garant confirmateur" dans la liste des parties donnée dans la variante A, et dont l'établissement, s'il apparaît dans l'instrument, permettrait de déterminer l'internationalité. S'agissant du garant confirmateur, un terme plus approprié pourrait être, a-t-on suggéré, "confirmateur" dans la mesure où l'on pouvait considérer que la confirmation d'une lettre de garantie n'impliquait pas l'émission d'une lettre de garantie séparée. On a aussi appuyé la référence au contre-garant, puisqu'il arrivait parfois que la lettre de contre-garantie soit émise par une personne autre que la partie ordonnatrice. Selon une opinion cependant, la relation entre un contre-garant et un garant reposait sur l'élément d'indemnité et le contre-garant ne devrait donc pas figurer dans la même liste que les autres parties. Il a été proposé par ailleurs que soient ajoutés les termes "auteur de la demande" et "émetteur" pour évoquer la pratique des lettres de crédit stand-by.

69. Il a été proposé par ailleurs d'indiquer que les lettres de crédit stand-by faisant référence aux RUU seraient considérées comme internationales au titre de la loi uniforme, ce qui, a-t-on déclaré, encouragerait l'application de la loi uniforme et comblerait en même temps le vide laissé par le fait que les RUU ne réglementaient pas tous les aspects importants des lettres de crédit stand-by. Certaines juridictions, a-t-on fait également observer, avaient utilisé une procédure comparable en promulguant des lois permettant de remplacer la loi applicable par les RUU lorsque les parties choisissaient cette option. Les réserves émises à propos de cette proposition étaient fondées notamment sur les points suivants : convenait-il de faire référence dans une loi uniforme à des règles contractuelles qui seraient sans aucun doute modifiées; était-il approprié de fournir une technique aboutissant à donner à des transactions entièrement nationales un caractère international; ne courait-on pas le risque d'induire en erreur les parties trop confiantes quant à la loi applicable et n'y aurait-il pas possibilité de conflit entre les dispositions des RUU et la loi uniforme ?

On a aussi mis en doute la nécessité d'une telle indication en raison de la liberté laissée aux parties de recourir à l'alinéa *b* pour faire appliquer la loi uniforme. Compte tenu de ce qui précède, la proposition, sous sa forme actuelle, n'a pas été appuyée. Toutefois, les membres du Groupe de travail se sont montrés plus réceptifs à des versions quelque peu modifiées de cette proposition. Ainsi, il a été proposé de limiter la possibilité de remplir la condition d'internationalité par référence aux RUU aux relations entre professionnels. Une telle limite viserait, en particulier, à protéger les intérêts et répondre aux attentes des consommateurs tentant d'obtenir un cautionnement plutôt que l'émission d'instruments sur simple demande. Il a aussi été proposé de disposer que la condition d'internationalité pourrait être remplie par référence à des règles ou usances internationalement acceptées, ce qui pourrait être interprété comme incluant les RUU.

70. Le Groupe de travail a ensuite examiné les avantages du maintien de l'alinéa *b* selon lequel pour qu'un instrument soit considéré comme international, il suffisait que cela y soit indiqué expressément. On a mentionné, pour appuyer cette disposition, l'effet qu'elle aurait pour l'élargissement du champ d'application de la loi uniforme. D'un autre côté, on s'est demandé s'il était bien approprié de la conserver, jugeant en particulier qu'il ne convenait pas de décrire comme international un instrument national. On a aussi émis la crainte que le recours à ce moyen pour appliquer la loi uniforme à des instruments entièrement nationaux ne soit considéré comme une ingérence dans la législation nationale. Toutefois, l'insertion dans la loi uniforme d'une disposition permettant aux parties d'opter pour l'application de la loi uniforme a bénéficié d'un appui considérable, ceci devant être fait de manière directe plutôt que par une disposition sur l'internationalité. On a fait observer qu'une disposition de ce genre pourrait contribuer dans une certaine mesure à atteindre les objectifs de la proposition selon laquelle l'application de la loi uniforme devrait découler d'une référence à des règles internationalement acceptées.

Paragraphe 2

71. Il a été demandé si le paragraphe 2 resterait tant soit peu pertinent après le choix de la variante A au paragraphe 1. Il a été noté que le paragraphe 2 avait été introduit compte tenu, essentiellement, de la possibilité que le Groupe de travail retienne la variante B au paragraphe 1, ce qui obligerait à introduire dans le paragraphe 2 les directives qui permettraient de déterminer l'établissement pertinent ou la résidence habituelle d'une partie. S'il a été admis que nombre des raisons qui militaient en faveur de la présence du paragraphe 2 n'existaient plus après l'élimination de la variante B, il a été reconnu que des situations justifiant le maintien du paragraphe 2, quant au fond, pourraient néanmoins se présenter dans le cadre de la variante A. Il a été souligné que l'applicabilité suivie du paragraphe 2 pourrait être assurée vu qu'il était possible qu'une lettre de garantie indique deux établissements pour une partie, par exemple lorsqu'un garant ayant des établissements multiples délivrait une lettre de garantie dont l'en-tête énumérait plusieurs établissements. On a fait observer par ailleurs que si le paragraphe 2 était maintenu, son libellé devrait rester pour l'essentiel le même car il s'inspirait de dispositions

analogues à celles qui avaient été incorporées avec succès dans un certain nombre de conventions internationales et qui étaient par conséquent largement admises et comprises.

72. Dans ces conditions, il a été décidé de renvoyer à un stade ultérieur la décision finale sur le paragraphe 2. Le Secrétariat a été prié d'élaborer un autre projet de texte axé sur le texte futur du paragraphe 1 qui sera établi sur la base de la variante A.

Chapitre II. Interprétation

Article 5. *Interprétation de la présente [Loi] [Convention]*

73. Le texte du projet d'article 5 examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

"Version pour une loi type : Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir le respect de la bonne foi dans la pratique internationale en matière de garantie et de crédit.

"Version pour une convention : Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi dans la pratique internationale en matière de garantie et de lettre de crédit stand-by."

74. Il a été noté que deux versions étaient proposées pour cet article, en attendant que le Groupe de travail décide de la forme — loi type ou convention — que devrait revêtir la loi uniforme, et que toute décision concernant la version à retenir devait par conséquent être ajournée jusqu'à ce que la forme de ladite loi ait été définitivement arrêtée. Il a été estimé qu'il était préférable de faire référence, comme le faisait la version pour une convention, à la "pratique ... en matière de lettre de crédit stand-by" et non à la "pratique ... en matière de crédit" comme le faisait la version pour la loi type, et que la première formulation devrait être retenue dans les deux versions. Il a été proposé d'ajouter à la loi uniforme une définition de l'expression "lettre de crédit stand-by", qui était employée pour la première fois dans l'article à l'examen. Le Groupe de travail a approuvé cette proposition en notant qu'à mesure que les travaux sur la loi uniforme avanceraient on aurait une idée plus précise des expressions qui demandaient à être définies.

Article 6. *Définitions et règles d'interprétation*

75. Le texte du projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

"[Aux fins de la présente loi et sauf dispositions contraires dans ladite loi, ou à moins que le contexte ne s'y oppose :

a) le terme "lettre de garantie" inclut les "lettres de contre-garantie" et les "lettres de garantie confirmatrices" et le mot "garant" inclut le "contre-garant" et le "garant confirmateur";

b) toute référence aux termes de la lettre de garantie ou de l'engagement du garant constitue une référence au texte tel qu'initialement établi conformément à l'article 7 ou, si ce texte a été ultérieurement modifié conformément à l'article 8, au texte sous sa dernière forme modifiée;

c) lorsqu'une disposition de la présente loi fait référence à une convention possible des parties, les parties visées sont le garant et le bénéficiaire de la lettre de garantie et référence est faite à tout terme de la lettre de garantie ou de ses modifications ou à toute convention distincte entre le garant et le bénéficiaire.]”

76. La règle d'interprétation concernant l'expression “lettre de garantie”, à l'alinéa a, a été appuyée. On a toutefois donné à entendre qu'il faudrait élargir cette disposition de manière à ce qu'elle couvre aussi l'expression “lettre de crédit stand-by”.

77. Selon un avis, la raison d'être et l'objet des alinéas b et c n'apparaissaient pas clairement. Quant au contenu de l'alinéa c, il a été proposé de réexaminer l'emploi du terme “convention”, ce terme risquant de soulever inutilement la question du caractère contractuel de l'engagement. On a donné à entendre qu'il y aurait peut-être lieu de remanier le texte de l'alinéa c afin de prendre en considération la transmissibilité des lettres de crédit stand-by et la présence consécutive de plusieurs bénéficiaires. On a fait observer que l'alinéa c ne rendait pas suffisamment compte des complications susceptibles de surgir dès lors que le confirmateur d'une lettre de crédit stand-by refusait de consentir à ce qu'elle soit modifiée.

78. Il a été proposé d'ajouter une définition de l'expression “lettre de contre-garantie”, définition qui devrait tenir compte de l'indépendance de ladite lettre à l'égard non seulement de la transaction commerciale sous-jacente mais aussi de la lettre de garantie délivrée par le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie. Il a été suggéré de donner en outre une définition des expressions “contre-garant” et “confirmation de la lettre de garantie”.

Chapitre III. Effets de la lettre de garantie

Article 7. Etablissement de la lettre de garantie

79. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

“1. *Variante A* : Une lettre de garantie peut être établie par tout moyen de communication qui préserve [par lui-même] un enregistrement du texte de ladite lettre.

Variante B : Une lettre de garantie peut être émise sous toute forme préservant un enregistrement complet des données qui y figurent [et dont la source est authentifiée par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue par les parties].

Variante C : La lettre de garantie est émise par un moyen de communication en attestant l'existence, y compris par une télétransmission authentifiée ou un message d'échange de données informatisées équivalent.

“2. *Variante X* : La lettre de garantie crée une obligation et, à moins qu'il n'y soit indiqué expressément qu'elle est révocable, devient irrévocable lorsqu'elle est émise par le garant [, à moins que le bénéficiaire ne la rejette promptement dès réception]. La lettre de garantie produit ses effets à ce moment, à moins qu'il n'y soit indiqué qu'elle produira ses effets à une date différente [, par référence à une date déterminée ou à un délai déterminable,] ou [qu'il n'y soit indiqué expressément qu'elle produira ses effets si une condition spécifiée, pouvant être déterminée par le garant sur la base d'un document précisé dans la lettre de garantie, est remplie] [à moins qu'il n'y soit indiqué qu'elle ne produira ses effets que lors de la survenance d'un événement futur spécifié et incertain, auquel cas le garant pourra exiger du bénéficiaire qu'il certifie que cet événement s'est produit, à moins que les parties n'aient convenu d'autres moyens d'établir la survenance de l'événement ou que la vérification de ce fait ne soit du domaine de compétence du garant].

Variante Y : Sauf disposition contraire de la lettre de garantie, la lettre de garantie produit ses effets et est irrévocable lorsqu'elle est émise par le garant [, à condition que le bénéficiaire ne la rejette pas promptement dès la réception].”

80. Selon un avis, il serait préférable, par souci de clarté, de consacrer un article distinct, respectivement, aux dispositions relatives à la forme sous laquelle une lettre de garantie pourrait être établie, qui font actuellement l'objet du paragraphe 1, et à celles régissant le moment où la lettre de garantie produit ses effets, qui font actuellement l'objet du paragraphe 2.

Paragraphe 1

81. Pour ce qui est des trois variantes du paragraphe 1, selon un avis, la variante C était préférable parce qu'elle visait expressément les moyens électroniques et autres moyens de communication sans papier actuellement utilisés pour émettre des lettres de garantie. Toutefois, selon l'avis qui a largement prévalu, c'est la variante B qu'il faudrait choisir. Le motif principal de ce choix est que l'on avait le sentiment que la variante B contenait la formulation qui, non seulement couvrirait les moyens de communication actuellement utilisés, mais prenait aussi en compte les développements futurs possibles. Il a également été dit que la variante B était préférable parce que, contrairement à la variante A, elle exigeait une authentification, et qu'elle était plus précise que la variante C en ce qui concerne l'enregistrement requis. On a attiré spécialement l'attention sur la nécessité de signaler que la loi uniforme ne comprenait pas les formes purement verbales d'émission. Il a également été observé que l'on pourrait gagner en clarté en incluant dans la loi uniforme une définition de l'“émission”.

Paragraphe 2

82. Le Groupe de travail a ensuite examiné les deux variantes d'une règle relative à la date d'établissement et d'effet de l'obligation faisant l'objet de la lettre de garantie. Il a été noté que le paragraphe 2 contenait trois termes distincts se rapportant à des questions séparées concernant

l'existence et l'effet de l'engagement. Le mot "obligation" visait à faire état de l'existence d'un engagement sur lequel on ne peut revenir et qui donnerait par exemple le droit au garant de percevoir les honoraires ou la commission convenus. Le mot "irrévocable" se référerait au caractère ferme d'une obligation existante qui ne pouvait être révoquée; ce mot ne devait pas être assimilé au mot "obligation", car la notion de révocation présuppose une obligation. Enfin, l'expression "produits et ses effets" visait à indiquer que la lettre de garantie, soit au moment de son établissement, soit à un moment ultérieur, devient utilisable, c'est-à-dire qu'elle peut servir à faire une demande de paiement conformément aux conditions de paiement.

83. Pour ce qui est du contenu de la règle relative à la date, selon un avis, la lettre de garantie produirait ses effets au moment où elle est reçue par le bénéficiaire. Cette règle, selon ses tenants, aurait l'avantage de donner aux garants la possibilité de retirer ou de modifier les lettres de garantie avant qu'elles ne soient reçues. L'avis qui a prévalu, cependant, était en faveur de la date d'émission, c'est-à-dire le moment où la lettre de garantie sort de la sphère de contrôle du garant.

84. A l'appui d'une règle fondée sur l'émission, on a mentionné la pratique interbancaire consistant à envoyer des messages de garantie et des lettres de crédit stand-by par le réseau SWIFT. Il a été souligné que dans le cadre de cette pratique interbancaire, la prise d'effet était réputée avoir lieu au moment de l'envoi du message. Il a été dit que la certitude fournie par une règle fondée sur l'émission, sans qu'il soit question de preuve de la réception, était nécessaire pour que les banques puissent exécuter les instructions relatives à l'émission de lettres de garantie sans courir le risque que, une fois ces instructions exécutées, les instructions initiales soient rapportées. Un certain scepticisme a été exprimé quant à la mesure dans laquelle un tel réseau interbancaire fermé pourrait éclairer les questions que doit aborder la loi uniforme. Il a été avancé que s'agissant du bénéficiaire, d'autres considérations que celles qui entrent en jeu dans les opérations entre banques pouvaient intervenir dans une décision relative à la prise d'effet, et que les règles qui en résultent pour les deux séries de relations devraient peut-être être différentes. Une telle approche n'a pas recueilli beaucoup de soutien au sein du Groupe de travail en raison de l'incertitude considérable qu'elle risquait d'engendrer. Comme cela avait été le cas lors de sessions antérieures du Groupe de travail, l'avis qui a prévalu a été que la prise d'effet de la lettre de garantie devrait être liée à l'émission et non à la réception, et qu'il devrait y avoir une règle unique à cet égard.

85. Ayant affirmé la règle de la prise d'effet au moment de l'émission, le Groupe de travail a décidé que la formulation de cette règle, telle qu'elle figure dans la variante Y, était préférable du fait notamment de sa simplicité relative à celle qu'énonce la variante X. Pour ce qui est de la formulation précise de la variante Y, il a été proposé que le membre de phrase "sauf disposition contraire de la lettre de garantie" soit supprimé, la raison étant qu'une telle formulation s'applique généralement à toutes les parties non obligatoires de la loi uniforme. Le maintien de ce membre de phrase a suscité une certaine adhésion toutefois, au motif qu'il avait non seulement une vertu didactique, mais

constituait en outre une référence essentielle au fait que la lettre de garantie pouvait comporter des conditions se rapportant à la prise d'effet et à l'irrévocabilité à une date postérieure à son établissement. Il a été noté que cette possibilité avait été exposée de façon plus explicite dans la variante X et qu'elle devrait être prévue dans la variante Y, puisque l'on trouvait souvent dans la pratique des stipulations sur la prise d'effet.

86. Des avis divergents ont été exprimés quant au texte placé entre crochets indiquant que la lettre de garantie ne produit pas ses effets si le bénéficiaire la rejette promptement dès réception. Selon un avis, ce texte devait être maintenu, car il permettrait au garant, en cas de rejet, d'avoir une idée plus précise de ses obligations que cela ne serait le cas en l'absence de ce texte. En particulier, un garant pourrait éliminer de ses livres une lettre de garantie rejetée. Il a été proposé que le mot "promptement" soit réexaminé étant donné les différences en matière de communications, etc., rencontrées d'un pays à l'autre. Il a aussi été proposé de faire référence à "un rejet complet", faute de quoi on risquerait de ne pas savoir si un bénéficiaire contestant la durée exacte ou le montant d'une lettre de garantie la rejetait dans sa totalité.

87. Selon l'avis qui a prévalu, le texte entre crochets devrait être supprimé. A l'appui de cette suppression, il a été avancé que cette réserve introduisait un degré inacceptable d'incertitude dans la détermination de la date de prise d'effet; en outre, l'établissement d'une lettre de garantie était généralement à l'avantage du bénéficiaire, et toute objection de la part de ce dernier ne porterait, selon toute vraisemblance, que sur certains aspects précis, auquel cas le bénéficiaire demanderait une modification au lieu de rejeter la totalité de la lettre de garantie. Dans le cas improbable où le bénéficiaire souhaiterait effectivement rejeter la totalité de la lettre de garantie, le projet d'article 10 a ou 10 b lui fournirait un moyen approprié de le faire.

Article 8. Modification

88. Le texte du projet d'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Une lettre de garantie peut être modifiée sous la forme convenue par les parties ou, faute d'une telle convention, [sous la forme dans laquelle elle a été établie] [sous toute forme mentionnée au paragraphe 1 de l'article 7]. [Le comportement de l'une des parties peut l'empêcher d'invoquer le non-respect d'une telle condition de forme si l'autre partie s'est fondée sur ce comportement.]

"2. La modification prend effet, à moins qu'une date d'effet différente ne soit spécifiée,

Variante A : lorsqu'elle est émise par le garant [, à condition que le bénéficiaire ne la rejette pas promptement dès réception].

Variante B : lorsqu'elle est émise par le garant, à condition que le garant reçoive un avis d'acceptation du bénéficiaire dans un délai de [dix] jours ouvrables.

Variante C : lorsque le garant reçoit un avis d'acceptation du bénéficiaire.

"3. *Variante X* : Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'autorisent pas le garant à se passer du consentement du donneur d'ordre qui peut être requis conformément aux instructions données par ce dernier ou à une convention conclue avec lui.

Variante Y : Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'habilitent pas le garant à évoquer la modification à l'appui d'une demande de remboursement adressée au donneur d'ordre si le garant n'a pas obtenu le consentement du donneur d'ordre conformément aux instructions données par ce dernier ou à une convention conclue entre le donneur d'ordre et le garant.

Variante Z : Lorsqu'un amendement est émis, le garant en expédie promptement une copie au donneur d'ordre."

Paragraphe 1 : Forme de la modification

Première phrase

89. Le Groupe de travail a examiné les deux variantes placées entre crochets. Il a été rappelé que l'une des raisons qui justifiaient l'obligation d'établir l'amendement sous la forme dans laquelle la lettre de garantie elle-même avait été établie tenait à ce que l'amendement modifiait en partie ladite lettre. Toutefois, le Groupe de travail est arrivé à la conclusion qu'une telle exigence serait trop restrictive dans la pratique. Il a adopté la deuxième variante autorisant toute forme mentionnée au paragraphe 1 de l'article 7 et n'a, de fait, exclu que les communications strictement verbales, sauf convention contraire des parties.

Deuxième phrase

90. On se rappellera que la phrase placée entre crochets s'inspire de l'article 29 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, conformément à une proposition formulée lors de la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 85). Selon un avis, cette phrase pourrait avoir une utilité au cas où les parties se seraient accordées sur une forme précise pour les modifications mais n'auraient pas respecté ultérieurement cette exigence de forme; le comportement ultérieur d'une partie pourrait alors empêcher que l'on n'invoque le non-respect d'une telle condition de forme.

91. En réponse, il a été avancé qu'une telle situation se présenterait plus vraisemblablement dans le cadre d'une relation entre acheteur et vendeur que dans le cadre d'une opération de garantie, plus restreinte et plus formaliste. Il a en outre été indiqué que l'article 7-1, parce qu'il dispose que la lettre de crédit doit faire l'objet d'un enregistrement, était fondé sur une conception formaliste de la lettre de garantie. Aussi était-il peut-être contradictoire de mettre l'accent sur le comportement des parties à propos de la modification de la lettre de garantie. On a en outre fait observer que le principe que consacre la deuxième phrase du paragraphe 1 serait très probablement appliqué par les tribunaux dans tous les systèmes juridiques, même faute d'une disposition expresse.

92. Après débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer la phrase placée entre crochets.

Paragraphe 2 : Moment où la lettre produit ses effets

93. S'agissant de la formule liminaire, selon un avis, il serait peut-être utile d'opérer une distinction nette entre un accord des parties sur une modification visant le report du moment où la lettre produit ses effets et un accord antérieur, vraisemblablement énoncé dans la lettre de garantie, concernant le moment où tout amendement futur produira ses effets.

94. En ce qui concerne les variantes proposées, le Groupe de travail a noté que si la variante A consacrait la notion d'acceptation implicite ou tacite, les variantes B et C exigeaient une acceptation expresse. La variante B différait de la variante C en ce sens qu'elle ne se fondait pas sur le moment de la réception de l'avis d'acceptation pour déterminer la prise d'effet, comme le faisait la variante C, mais utilisait à cette fin le moment antérieur marqué par l'émission de l'amendement, sous réserve que l'avis d'acceptation soit reçu en temps utile.

95. Selon un avis, la disposition relative à la modification devait être parallèle à la disposition retenue définissant le moment où la lettre de garantie elle-même produit ses effets. Selon un autre avis, la règle qu'énonçait la variante A devait être assortie de la réserve suivante : "le bénéficiaire, tant qu'il n'a pas accepté l'amendement, peut invoquer les conditions de la lettre de garantie non modifiée", en vertu du principe qui voulait que le bénéficiaire ne devait pas être lié tant qu'il n'y avait pas eu acceptation.

96. Selon un autre avis encore, inspiré des mêmes considérations, il fallait, dans tous les cas, exiger du bénéficiaire qu'il notifie son acceptation, ainsi qu'en disposait la variante C. Il fallait envisager d'incorporer à la loi uniforme le principe, énoncé au projet d'article 10 e de la révision proposée des Règles et usances uniformes, selon lequel un amendement ne prendrait effet qu'avec l'accord de toutes les parties liées par l'engagement, à savoir l'émetteur, le bénéficiaire et tout confirmateur. En ce qui concerne ce dernier, on s'est toutefois demandé si un amendement convenu par le garant et le bénéficiaire ne produirait ses effets qu'à condition qu'il soit accepté par le confirmateur.

97. Selon une autre vue, il ne convenait peut-être pas d'incorporer une disposition générale exigeant du bénéficiaire qu'il notifie son acceptation; en effet, dans la pratique, la grande majorité des amendements étaient faits à la demande du bénéficiaire et avaient très souvent pour objet une prolongation de la période de validité. Certains autres amendements portaient, par exemple, sur le lieu ou la monnaie de paiement, et étaient souvent faits à la demande du bénéficiaire. Lorsqu'un amendement était fondé sur une demande du bénéficiaire présentée au garant soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire du donneur d'ordre, le consentement du bénéficiaire ne devait pas être présumé. Il a été indiqué, en réponse, que le moment de la prise d'effet ne devait pas être rendu tributaire de critères vagues et difficilement vérifiables tels que le point de savoir si l'amendement trouvait son origine dans une demande du bénéficiaire et s'il était pleinement conforme à cette demande.

98. Selon un autre avis enfin, la règle énoncée par la variante A devait s'appliquer lorsque l'amendement jouait

en faveur du bénéficiaire, alors que la variante C ne devait être retenue que pour les quelques cas où l'amendement lui était préjudiciable. En réponse, on a rappelé que le Groupe de travail, lors d'une session précédente, avait examiné une proposition tendant à ce que soit élaboré un double jeu de règles selon qu'un amendement donné était favorable ou préjudiciable au bénéficiaire. On a estimé à l'époque que des dispositions qui mettaient en jeu des jugements subjectifs n'étaient pas faciles à appliquer et n'engendraient pas la certitude qu'exige la pratique. On a précisé qu'il serait difficile, par exemple, de dire si un amendement visant le lieu ou la monnaie de paiement était ou non favorable au bénéficiaire.

99. A la lumière de ces considérations, le Groupe de travail a recherché une solution susceptible d'éliminer toute incertitude, sans compromettre les intérêts du bénéficiaire, compte tenu du fait que les bénéficiaires ont tendance à demeurer silencieux lorsqu'ils sont à l'origine des amendements ou lorsque ceux-ci sont conformes à leurs intérêts. Le Groupe de travail s'est alors penché sur les deux propositions énoncées ci-après.

100. La première proposition consistait à retenir la variante B en l'assortissant de la réserve modifiée suivante : "sauf s'il reçoit un avis de rejet du bénéficiaire dans un délai de [dix] jours ouvrables". La seconde proposition consistait à retenir la variante A pour tous les amendements ayant trait à une prolongation de la période de validité de la lettre de garantie et à retenir la variante C pour tous les autres amendements.

101. A l'appui de la première proposition, on a fait valoir qu'elle constituait une règle uniforme pour tous les types d'amendements et qu'elle fournissait une réponse claire, par exemple, dans les cas mixtes où un amendement qui prévoyait une prolongation de la période de validité en contenait un autre. A l'appui de la deuxième proposition, on a indiqué que, contrairement à la première proposition, elle n'impliquait ou ne présupposait l'acceptation par le bénéficiaire que dans les cas où l'amendement lui était incontestablement favorable. Quant à la question posée à propos de l'amendement mixte, on pourrait obtenir une réponse claire en précisant la proposition de façon à n'appliquer la variante A qu'aux cas où l'amendement ne viserait qu'une prolongation de la période de validité.

102. Après débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir de nouvelles variantes des projets de dispositions correspondant à ces deux propositions pour nouvel examen lors d'une session ultérieure.

Paragraphe 3

103. Des vues divergentes ont été exprimées à propos de l'opportunité de conserver le paragraphe 3, qui visait la relation entre le garant et le donneur d'ordre, qui est indépendante de la relation nouée entre le garant et le bénéficiaire. On s'est demandé s'il y avait lieu d'incorporer à la loi uniforme une disposition qui aurait pour seul effet de rappeler au garant ses obligations envers le donneur d'ordre dans le cadre d'une modification de la lettre de garantie. On a en outre noté que la disposition en question ne prévoyait, dans sa variante Z, aucune sanction pour

défaut de notification. On a enfin précisé qu'il serait peu opportun que la loi uniforme ne couvre qu'un aspect restreint de la relation entre le garant et le donneur d'ordre.

104. Selon un avis opposé, la loi uniforme devait sanctionner le lien indirect existant entre ces deux relations. La variante Y a suscité une certaine adhésion au motif qu'elle rendait compte fidèlement du lien indirect entre les deux relations et de l'incidence que l'amendement pourrait avoir sur l'obligation finale de remboursement du donneur d'ordre envers le garant. La variante Z a elle aussi eu ses partisans au motif qu'elle apporterait un certain degré de certitude à la pratique des amendements. Enfin, il a été proposé que les deux variantes soient combinées.

105. Après débat, le Groupe de travail a décidé que les variantes Y et Z seraient laissées entre crochets pour nouvel examen lors d'une session ultérieure lorsque l'on saurait avec plus de précision dans quelle mesure la loi uniforme comporterait des dispositions régissant la relation entre le garant et le donneur d'ordre.

Article 9. Transfert de droits; cession du produit

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

"1. Le bénéficiaire ne peut pas transférer son droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie,

Variante A : à moins qu'il n'y soit autorisé par le garant [, soit dans la lettre de garantie, soit par consentement séparé sous toute forme visée au paragraphe 1 de l'article 7].

Variante B : à moins que la lettre de garantie n'ait été émise afin de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations du donneur d'ordre et que le droit d'exiger l'exécution de la part du donneur d'ordre n'ait été transféré du bénéficiaire au destinataire du transfert.

"2. Toutefois, le bénéficiaire peut céder à une autre personne tout produit auquel il peut avoir droit en vertu de la lettre de garantie. Si le garant est avisé de la cession, seul le paiement au cessionnaire le libère de son obligation envers le bénéficiaire."

107. Il a été noté que le projet d'article établissait une distinction entre le transfert du droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie et la cession de tout produit qui pourrait découler du paiement de la lettre de garantie. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait convenu d'établir une telle distinction lors d'une session antérieure, distinction que l'on retrouvait dans les RUU et dans le projet de RUGD.

Paragraphe 1

108. Il a été noté que la variante A limitait la possibilité de transférer le droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie aux cas où le garant autorisait un tel transfert, alors que la variante B limitait le droit de transfert aux cas où il y avait changement de créancier garanti dans le cadre de la relation sous-jacente, soit par cession du contrat sous-jacent, soit en application de la loi. On a

indiqué que la variante B présentait certes l'avantage d'éviter toute incertitude quant aux effets d'un tel changement sur la relation entre le bénéficiaire et le garant (en rejetant indirectement la notion de résiliation automatique de la lettre de garantie ou de transfert automatique des droits du bénéficiaire), mais on a toutefois considéré dans l'ensemble qu'elle compromettrait l'indépendance de la lettre de garantie et qu'elle était contraire aux intérêts du garant qui ne voudrait pas avoir à faire à un bénéficiaire inconnu qui ne serait peut-être pas fiable.

109. Le Groupe de travail a donc retenu l'idée énoncée dans la variante A, selon laquelle le transfert du droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie ne devrait pas s'imposer au garant, à moins qu'il n'y ait consenti. Diverses questions ont été posées quant à la notion de transfert et à son autorisation aux termes de la variante A.

110. Il a été demandé, par exemple, quelles sanctions seraient prises au cas où il y aurait transfert sans autorisation préalable du garant et si un transfert non autorisé aurait des incidences sur la validité de l'engagement. Il a été répondu qu'aux fins de la loi uniforme un transfert non autorisé serait réputé non avenu et n'aurait donc aucune incidence sur la validité de l'engagement en vertu de la loi uniforme.

111. Il a également été demandé si l'autorisation nécessaire devrait être donnée avant le transfert ou si elle pouvait être donnée ultérieurement, par exemple jusqu'à ce que le paiement soit demandé au garant. Dans ce dernier cas, le garant aurait peut-être la possibilité, en décidant de consentir ou non au transfert, de choisir qui, du bénéficiaire (original) ou du cessionnaire (prévu), était habilité à demander et obtenir paiement. Il a été convenu qu'il faudrait apporter une réponse précise à cette question dans la loi uniforme, probablement en se prononçant pour un consentement préalable au transfert.

112. A ce propos, il a été déclaré que, si le libellé actuel de la variante A laissait entendre que le transfert serait autorisé par le garant et effectué par le bénéficiaire, la pratique était différente pour ce qui est des lettres de crédit stand-by. Ces lettres étaient souvent conçues pour être transférables et, en vertu de la révision proposée des RUU (RUU 500), le transfert effectif ne pouvait être effectué que par la banque émettrice elle-même ou par une entité désignée en tant que banque transférante, soit par réémission, soit par modification de la lettre de crédit stand-by. En outre, les lettres de crédit stand-by étaient souvent transférables plus d'une fois et ne répondaient donc pas à la condition énoncée à l'article 54 e des RUU, selon laquelle les crédits transférables ne pouvaient être transférés qu'une fois. Il a été proposé d'inclure dans le texte de la variante A un libellé précis tenant compte de cette pratique. Pour ce qui est des lettres de garantie, certains représentants ont noté qu'il serait utile d'énoncer une règle disposant qu'une lettre de garantie ne peut être transférée qu'une fois.

113. Il a en outre été demandé si le transfert devait obligatoirement porter sur l'ensemble du montant ou si un transfert partiel était possible. Il a été noté que cette question, comme d'autres, était traitée en détail à l'article 54

des RUU et plus en détail encore dans la révision proposée des RUU. Il a été avancé qu'il serait peut-être utile d'aborder dans la loi uniforme au moins certaines des questions traitées dans les RUU.

114. Après un débat, il a été convenu de conserver en substance la variante A et de prier le Secrétariat d'élaborer des projets de dispositions sur ces autres questions qu'il pourrait être utile de traiter dans la loi uniforme, compte tenu du caractère juridique différent d'une loi et de règles opérationnelles telles que les RUU.

Paragraphe 2

115. Le Groupe de travail a convenu que la première phrase était utile car elle établissait une distinction claire entre le transfert du droit de demander paiement et la simple cession du produit découlant d'une lettre de garantie.

116. Des avis divergents ont été exprimés quant à la deuxième phrase. Selon un avis, cette disposition devrait être supprimée car elle était superflue; la loi uniforme ne devrait pas s'efforcer de régir des questions telles que les effets du paiement, qui devraient être laissées aux dispositions pertinentes de la législation applicable à l'exécution des obligations.

117. Selon un autre avis, cette disposition était utile, car le garant n'était ainsi plus tenu de vérifier la validité de la cession. Elle ne visait pas à unifier des lois nationales divergentes sur la cession, par exemple en faisant de la notification du garant une condition de la validité de la cession. Elle se limitait en fait à traiter des effets d'une cession connue du garant en disposant que le paiement doit être versé au cessionnaire et qu'un tel paiement libère le garant de son obligation envers le bénéficiaire. Il a été avancé que la deuxième phrase devrait être conservée, à condition que l'on supprime le mot "seul" et que l'on ajoute des mots précisant que cette phrase s'entend sous réserve des dispositions relatives à la compensation énoncée à l'article 20.

118. Selon un autre avis encore, la réalité était plus complexe que ne le laissait entendre le projet de disposition et la deuxième phrase devrait être modifiée pour tenir compte de questions telles que la suivante : quelles sont les obligations du garant en ce qui concerne le paiement lorsqu'il reçoit plusieurs avis de cession dépassant le montant de la lettre de garantie ? A ce propos, il a été avancé que, pour des raisons pratiques, cette disposition ne devrait pas être axée sur la cession entre le bénéficiaire et le cessionnaire, mais sur l'acte par lequel le garant prend connaissance de la cession et détermine la marche à suivre lors de la demande de paiement.

119. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer pour une session ultérieure des projets de dispositions tenant compte des avis exprimés ci-dessus.

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

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

“La lettre de garantie cesse d’exercer ses effets, que [l’instrument] [tout document la contenant] soit ou non retourné au garant, lorsque :

a) le garant reçoit du bénéficiaire une déclaration le libérant de son obligation [sous toute forme visée au paragraphe 1 de l’article 7];

b) le bénéficiaire et le garant conviennent de la résiliation de la lettre de garantie;

c) le garant paie le montant maximum énoncé dans la lettre de garantie ou, si ce montant a été réduit conformément à une disposition expresse de la lettre de garantie [prévoyant une réduction d’un montant spécifié ou déterminable à une date spécifiée ou sur présentation au garant d’un document spécifié à cette fin dans la lettre de garantie], le solde à payer; ou

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

Chapeau

121. Il convenait, de l’avis général, de conserver dans le chapeau la règle selon laquelle le non-renvoi de l’instrument de garantie n’influe pas sur le moment où la lettre de garantie cesse d’exercer ses effets. Cette règle a été jugée utile, car il y avait encore un nombre limité de juridictions dans lesquelles la date d’expiration apparaissant dans une garantie était considérée comme une simple indication du moment où l’opération sous-jacente devait normalement être achevée et donc de la durée supposée de la garantie, plutôt que comme une indication du moment auquel la garantie pouvait être définitivement considérée comme ayant cessé d’exercer ses effets. On a aussi fait observer que, dans certaines juridictions, on établissait une distinction entre la date d’expiration de la garantie, avant laquelle la défaillance couverte par ladite garantie devait se produire pour justifier une demande de paiement, et le délai de prescription, en vertu de la loi applicable, pour la présentation d’une demande de paiement au titre de la garantie.

122. Un certain nombre de suggestions et d’avis ont été exprimés concernant la formulation exacte de cette règle. Selon une proposition, elle devrait s’inspirer du projet d’article 24 des RUGD et, pour être mise en relief, faire l’objet d’une disposition séparée. On a aussi proposé de limiter la question à l’expiration de la lettre de garantie et de la traiter par conséquent dans le cadre de l’article 11. Les avis ont divergé sur la question de savoir, à propos du renvoi de la lettre de garantie, s’il fallait faire référence au renvoi de l’“instrument” ou de “tout document contenant” la lettre de garantie. Par ailleurs, selon une opinion, il faudrait indiquer clairement dans les dispositions de la loi uniforme, et en particulier dans celle à l’examen, si elles avaient un caractère impératif ou non. A ce propos, il a été considéré en général que les parties devraient être autorisées à modifier par accord la règle relative à la conséquence du non-renvoi de l’instrument.

123. Durant le débat sur la règle concernant le renvoi de l’instrument, référence a été faite aux dangers que présentaient des instruments ayant cessé d’exercer leurs effets. On pouvait en particulier craindre qu’il soit possible, en donnant l’impression qu’ils continuaient à représenter un droit à paiement, de les utiliser à des fins frauduleuses. Pour

parer à ce danger, il a été proposé de prévoir dans la loi uniforme, tout à fait indépendamment de la question de la cause de la cessation des effets de la lettre de garantie, que la personne en possession de l’instrument de garantie n’exerçant plus d’effets soit tenue de le retourner. Des réserves ont été émises à ce propos car une fois que les faits indiqués aux alinéas *a*, *b*, *c* ou *d* s’étaient produits, il n’existait plus, a-t-on argué, d’obligation de paiement au titre de la lettre de garantie. En outre, une telle exigence serait incompatible avec la règle selon laquelle le non-renvoi de la lettre de garantie n’entraîne pas en ligne de compte pour l’expiration, puisqu’on rendrait crédible la notion selon laquelle le non-renvoi de l’instrument aurait des effets juridiques. On pouvait aussi craindre qu’une telle disposition ne soit source d’incertitudes quant aux effets juridiques en question. Il a été répondu, à cet égard, qu’en vertu du droit général des contrats, la partie en possession de l’instrument qui ne le retournait pas devait être tenue responsable des dommages imputables au non-renvoi de cet instrument.

124. S’agissant des autres mots employés dans le chapeau, il a été demandé quelle était la signification précise des termes “cesse d’exercer ses effets”. Il a été suggéré, dans le même ordre d’idée, de veiller tout particulièrement à ce que la terminologie utilisée dans l’article 10 ne soit pas en contradiction avec celle qui était utilisée dans l’article 7.

Alinéas *a* et *b*

125. Les membres du Groupe de travail sont convenus de laisser l’alinéa *a* sous sa forme actuelle, y compris la référence à des conditions de forme pour la déclaration libérant le garant de son obligation. On a fait observer qu’il n’était pas tenu compte, dans le libellé actuel de l’alinéa *b*, comme de l’alinéa *a*, du fait que, notamment dans le cas des lettres de crédit stand-by transférables, il pouvait y avoir plus d’un bénéficiaire pendant l’existence d’une lettre de garantie en raison de transferts successifs. En outre, on pouvait se trouver simultanément en présence de plusieurs bénéficiaires dans le cas d’une lettre de crédit stand-by prévoyant le partage des sommes à payer entre deux bénéficiaires ou plus. Pour tenir compte de ce fait, il a été proposé d’utiliser une expression telle que “bénéficiaire actuel”. Il a aussi été suggéré de résoudre le problème par une règle d’interprétation dans le cadre des dispositions relatives au transfert.

126. Il a été demandé si l’on ne pouvait pas être plus précis dans l’alinéa *b* quant à la forme de l’accord de résiliation entre le bénéficiaire et le garant en incluant le même type de référence à des conditions de forme que dans l’alinéa *a*. Il a été déclaré dans ce sens que le garant devait disposer d’une résiliation par écrit, notamment lorsque celle-ci réduirait, comme c’était souvent le cas, sa sûreté réelle sur les avoirs du donneur d’ordre. On a fait observer en faveur du maintien du texte actuel, que le fait d’imposer moins de conditions de forme pour la résiliation que pour l’établissement d’une lettre de garantie présentait des avantages. Ainsi, en vertu du texte actuel, les parties pouvaient convenir oralement de résilier la lettre de garantie par renvoi de l’instrument, sans formalités supplémentaires. Après délibération, le Groupe de travail a décidé d’ajouter provisoirement une référence à des conditions de formes similaires à celles de l’alinéa *a* et de revenir ultérieurement sur cette question.

Alinéa c

127. Le Groupe de travail a approuvé le principe fondamental énoncé à l'alinéa *c*, en particulier le fait que la lettre de garantie devrait cesser d'exercer ses effets lorsque le garant aurait payé le montant disponible au titre de la lettre de garantie. Cependant, selon un avis largement répandu, il fallait perfectionner ou préciser cet alinéa, le sentiment étant qu'en faisant simplement référence au paiement par le garant du "montant maximum énoncé dans la lettre de garantie", on ne tenait pas suffisamment compte d'un éventuel paiement partiel antérieur et des caractéristiques particulières de certains types d'opérations, en particulier certaines de celles qui mettaient en jeu une lettre de crédit stand-by, et que des résultats anormaux en découleraient. A titre d'exemple, dans le cas d'une lettre de crédit stand-by ne prévoyant pas de tirages partiels, l'alinéa *c* n'entraînerait pas la cessation des effets de la lettre si le tirage unique auquel le bénéficiaire aurait droit était inférieur au montant maximum.

128. On a estimé que la formulation actuelle de l'alinéa *c* ne permettait pas, pour des raisons similaires, de traiter des lettres de crédit stand-by qui correspondaient à des "crédits revolving". Ce mécanisme, qui était fondé sur la pratique commerciale en matière de crédit, prévoyait, dans le cadre du même crédit une série de périodes pendant lesquelles des tirages d'un montant maximum spécifié étaient autorisés, avec un montant cumulé maximum. Cette pratique s'expliquait par le souci de couvrir une série de transactions sans qu'il soit nécessaire d'émettre pour chacune des lettres de crédit stand-by. Ces arrangements variaient quant à la possibilité de reporter le montant d'un tirage non effectué pendant une sous-période sur la sous-période suivante ou à la question de savoir si, en pareil cas, le montant non utilisé serait déduit du montant cumulatif maximum. On a aussi estimé qu'il fallait entrer plus dans le détail pour tenir compte de la pratique consistant, pour certains émetteurs, à modifier le crédit pour en accroître le montant lorsqu'une lettre de crédit stand-by avait donné lieu à des tirages. Comme dans le cas des crédits revolving, cette pratique avait pour objet d'éviter l'émission de multiples lettres de crédit.

129. Un certain nombre de propositions de caractère rédactionnel ont été faites pour régler les problèmes ci-dessus. L'une d'elles consistait à indiquer que la lettre de garantie n'avait pas été "renouvelée" et n'était pas "renouvelable" ou à inclure quelque autre formulation spécifique pour couvrir la cessation de validité dans des cas particuliers tels que les crédits revolving. Une autre proposition consistait à supprimer le mot "maximum". Selon une autre proposition encore, il fallait faire simplement état du paiement du montant maximum "disponible" au titre de la lettre de garantie. Une autre proposition enfin consistait à indiquer que la cessation de validité intervenait lorsque "le montant spécifié est payé".

130. Quant à la référence qui, à l'alinéa *c*, était faite aux clauses de la lettre de garantie prévoyant la réduction du montant, selon un avis, la loi uniforme devrait contenir, à l'article 2 ou peut-être à l'article 10, une disposition plus précise sur la réduction du montant de la lettre de garantie. On a indiqué que les clauses de réduction se caractérisaient souvent par un manque de détails ou de clarté et qu'il en

résultait souvent des différends. Cet avis a reçu un appui limité, l'argument invoqué à son encontre étant que le problème était moins susceptible de se poser dans le cadre de la loi uniforme parce que les clauses sur les mécanismes de réduction énoncées dans les instruments couverts par ladite loi seraient de caractère documentaire et qu'il n'était donc pas nécessaire d'ajouter de nouveaux éléments dans cette loi. Une autre objection à l'inclusion de détails supplémentaires sur les clauses de réduction était fondée sur la difficulté qu'il y aurait à déterminer les conséquences juridiques du non-respect des conditions qui seraient énoncées dans la loi uniforme quant aux mécanismes de réduction. En réponse à cette objection, il a été indiqué que la loi uniforme pourrait disposer que, dans les cas de non-respect de ces conditions, la disposition sur la réduction deviendrait nulle et il serait justifié que le garant paie le montant total.

131. Selon un avis, il fallait, compte tenu des risques posés par les fluctuations des taux de change, faire référence à l'alinéa *c*, au paiement dans une monnaie spécifiée.

132. Après une discussion, il a été décidé que le Secrétariat serait prié de revoir la formulation précise de l'alinéa *c*, afin de tenir compte des délibérations du Groupe de travail.

Alinéa d

133. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa *d* sans modifications.

Article 11. Expiration

134. Le texte du projet d'article 11 examiné par le groupe de travail était le suivant :

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

a) à la date d'expiration [, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé énoncé dans la lettre de garantie];

b) si l'expiration est fonction, conformément à la lettre de garantie, de la survenance d'un événement, lorsque le garant reçoit confirmation de cet événement par la présentation du document spécifié à cette fin dans la lettre de garantie [ou, si aucun document n'est spécifié, d'une déclaration du bénéficiaire ou d'une autre pièce prouvant que l'événement s'est produit].

"2. Si la lettre de garantie n'énonce ni une date d'expiration ni un fait entraînant l'expiration ou si la survenance du fait spécifié n'a pas encore été établie, la période de validité expire [cinq] ans après l'émission de la lettre de garantie, à moins que les parties ne conviennent d'une prolongation de cette période."

*Paragraphe 1**Alinéa a*

135. Un large soutien a été exprimé en faveur du maintien du projet d'alinéa, y compris du texte entre crochets.

136. On s'est inquiété du cas où une lettre de contre-garantie avait la même date d'expiration que la lettre de

garantie émise par le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie. Bien que la reconnaissance de l'indépendance des deux engagements doive normalement aboutir à la conclusion qu'il ne peut exister aucun lien entre les périodes de validité des deux instruments, il a été indiqué que les difficultés susceptibles de surgir dans la pratique pourraient exiger une règle spécifique. Si une demande de paiement était présentée en vertu de la lettre de garantie le dernier jour de la période de validité de celle-ci, il serait impossible au garant, dans la plupart des cas, de faire une demande au contre-garant avant l'expiration de la lettre de contre-garantie.

137. Selon un avis, le garant avait en pareil cas la possibilité de faire une demande conditionnelle de paiement en vertu de la lettre de contre-garantie le dernier jour de validité de celle-ci. Une objection a été émise à cet avis au motif que, dans certaines juridictions, une telle demande conditionnelle ou préventive serait considérée comme dénuée de fondement ou abusive. La proposition selon laquelle la loi uniforme devrait prévoir une prorogation limitée de la période de validité de la lettre de contre-garantie au-delà de l'expiration de la période de validité de la lettre de garantie a reçu un certain soutien; une telle prorogation, qualifiée de délai de grâce, devait être limitée aux deux ou trois jours nécessaires au garant pour qu'il présente sa demande au contre-garant.

138. Selon l'avis opposé, le cas où les deux instruments avaient la même date d'expiration serait la conséquence d'une erreur ou d'une rédaction négligée, et ne justifierait pas une exception au principe de l'indépendance des engagements. Après un débat, le Groupe de travail est convenu qu'il ne fallait pas faire d'exception au caractère indépendant de la lettre de garantie.

139. Dans le prolongement du débat ci-dessus, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait inclure dans la loi uniforme une définition de la lettre de contre-garantie, pour bien préciser que cette dernière était aussi indépendante que n'importe quelle autre lettre de garantie, et qu'il ne fallait pas la confondre avec une obligation sous-jacente quelle qu'elle soit, susceptible de résulter d'une indemnité interbancaire ou d'un accord de remboursement.

140. Il a été proposé d'inclure dans l'article 11 une disposition visant à faire en sorte que, si la période de validité de la lettre de garantie expire un jour férié, elle soit prorogée jusqu'au jour ouvrable suivant. Le Secrétariat a été prié d'établir un projet de disposition donnant suite à cette proposition, pour examen à une session ultérieure.

Alinéa b

141. On a fait observer que, aux alinéas *a* et *b*, l'expiration par écoulement d'un délai et l'expiration par survenance d'un événement étaient présentées comme deux possibilités mutuellement exclusives; or, dans la pratique, ces deux possibilités étaient souvent combinées lorsque la lettre de garantie énonçait une date d'expiration mais prévoyait dans le même temps l'expiration avant cette date au cas où surviendrait un événement donné. Il a été proposé que, conformément à cette pratique, la loi uniforme consacre la possibilité de combiner les solutions énoncées aux alinéas *a* et *b*.

142. Selon un avis, la notion qu'énonce l'alinéa *b*, à savoir l'expiration de la lettre de garantie lors de la survenance d'un événement, n'était pas appropriée. En effet, la notion d'expiration de la lettre de garantie était, à juste titre, liée à l'écoulement d'un délai et non à la survenance d'un événement. Les questions traitées dans l'alinéa *b* seraient mieux à leur place à l'alinéa *a* ou *b* de l'article 10, qui traite du moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets. Il a été proposé, par exemple, que la déclaration du bénéficiaire visée à l'alinéa *b* soit rangée dans la catégorie des déclarations libératoires visées à l'article 10 *a*. Pour les mêmes raisons, on a estimé que la mention à l'alinéa *b* de la survenance d'un événement, outre qu'elle risquait d'introduire des conditions non documentaires, était superflue car, dans un instrument documentaire, l'élément clef n'était pas la survenance d'un événement, mais la présentation d'un document. En réponse à ce dernier point, on a fait observer que la lettre de garantie documentaire faisait néanmoins référence à la survenance d'un événement, même si la survenance de cet événement devait être attestée formellement par un document.

143. Certaines de ces questions ont à nouveau été soulevées lors du débat sur l'opportunité de conserver le membre de phrase placé entre crochets, qui disposait que, lorsque la lettre de garantie ne spécifiait pas quel document devait être présenté, la survenance de l'événement emportant expiration pouvait être attestée soit par une déclaration du bénéficiaire, soit par toute autre pièce prouvant que l'événement s'était produit. En particulier, on a estimé que conserver ce membre de phrase, qui faisait planer la menace de conditions non documentaires, était incompatible avec la décision d'axer la loi uniforme sur les instruments ne comportant que des conditions documentaires. Si cette formule devait être conservée, il fallait en exclure expressément l'application aux lettres de crédit stand-by.

144. Certains participants ont souhaité son maintien, arguant que, dans la pratique, on rencontrait parfois, dans les garanties ainsi que dans les lettres de crédit stand-by, des clauses d'expiration liées à la survenance d'un événement qui n'exigeaient pas la présentation d'un document particulier. Eu égard à cette pratique, on a estimé qu'en ne reconnaissant pas de telles clauses dans la loi uniforme, on introduirait un élément de doute quant à la loi applicable à bon nombre d'instruments. En outre, la reconnaissance d'une telle pratique ne serait pas incompatible avec la décision d'axer la loi uniforme sur les engagements documentaires car les conditions non documentaires touchant l'expiration pourraient être différenciées des conditions non documentaires relatives au paiement. Une telle distinction n'a toutefois pas emporté l'adhésion générale car, a-t-on estimé, la présence d'une condition non documentaire relative à l'expiration pourrait contraindre le garant à entreprendre des investigations, sous une forme ou une autre.

145. Divers points ont été évoqués et des vues divergentes se sont exprimées en ce qui concerne la proposition tendant à ce qu'une déclaration du bénéficiaire ou une pièce prouvant que s'était produit l'événement emportant expiration puisse être acceptée par le garant lorsqu'aucun document n'était exigé. On a émis l'opinion que puisque le bénéficiaire n'avait vraisemblablement pas intérêt à faire une telle déclaration, s'y référer était d'un intérêt limité. On a, en

autre, avancé qu'en confiant au bénéficiaire le soin de trancher de cette manière la question de l'expiration de la lettre de garantie, on risquait d'aboutir à un appel en garantie frauduleux lancé par un bénéficiaire qui, plutôt que d'émettre la déclaration en question après survenance de l'événement emportant expiration, présenterait une demande de paiement. En réponse à ces observations, on a indiqué que l'expiration de la lettre de garantie n'étant pas précisément dans l'intérêt du bénéficiaire, la déclaration de celui-ci pouvait être considérée comme l'attestation la plus fiable de la survenance de l'événement emportant expiration.

146. On a en outre évoqué l'utilisation dans la pratique de garanties qui disposaient que la preuve de la survenance de l'événement emportant expiration devait être rapportée par le donneur d'ordre. De telles garanties, a-t-il été indiqué à l'intention du Groupe de travail, soulevaient rarement des difficultés, notamment parce que le donneur d'ordre n'était généralement pas en mesure de produire des preuves de la survenance de l'événement (achèvement des travaux, par exemple) avant la date d'expiration énoncée dans la garantie. On a noté que l'alinéa *b*, en particulier par sa référence à "une autre pièce prouvant que l'événement s'est produit", ouvrait la porte à la présentation par le donneur d'ordre d'éléments attestant la survenance de l'événement emportant expiration. Toutefois, on s'est interrogé sur l'intérêt qu'il y aurait à conférer au donneur d'ordre le droit de déclencher l'expiration de la lettre de garantie de cette manière car, pour le bénéficiaire du moins, cela amoindrirait la valeur de la lettre de garantie en tant qu'engagement indépendant.

147. Le Groupe de travail a ensuite noté que les mots "pièce prouvant" n'étaient pas censés faire référence à des clauses, au libellé analogue, qui étaient employées dans certains contextes pour identifier des documents dont les parties reconnaissaient qu'ils apporteraient une preuve suffisante de la survenance d'un événement. Quant à savoir si ces mots étaient appropriés, l'avis a été exprimé qu'ils étaient inacceptables, au motif qu'ils pourraient laisser entendre que le rôle de l'émetteur d'une lettre de garantie ne saurait se limiter à la simple vérification de documents aux fins d'en établir la conformité apparente. Un appui a cependant été exprimé en faveur du maintien de la référence à une autre pièce probante donnant satisfaction au garant, au motif que cette référence offrait au donneur d'ordre le degré de protection nécessaire.

148. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir, dans l'attente d'un examen complémentaire, l'alinéa *b* sous sa forme actuelle, et notamment de garder, en la laissant entre crochets, la référence à des dispositions non documentaires relatives aux événements emportant expiration.

Paragraphe 2

149. La proposition fondamentale du paragraphe 2, à savoir que la loi uniforme devrait prévoir une période maximale de validité pour les lettres de garantie qui n'énonçaient pas de date d'expiration, a rencontré l'approbation générale, d'autant qu'une règle en la matière a été jugée nécessaire par souci de certitude juridique. La proposition de fixer à cinq ans la période de validité n'a pas soulevé d'objections.

150. Plusieurs observations ont été faites quant à la formulation précise de la règle. Selon une observation, il était impératif que la règle ne soit pas formulée de manière à faire mention d'un délai de prescription, car une telle formulation risquerait d'exclure toute renonciation avant l'expiration de la période de cinq ans. Selon une autre observation, la mention de la prolongation de la période de validité, par accord entre les parties, devrait être alignée sur le texte qui serait en définitive adopté pour la modification de la lettre de garantie, en particulier au titre du paragraphe 2 de l'article 8. Selon une autre observation encore, le paragraphe 2, en faisant référence à la survenance d'un fait emportant expiration, soulevait la question des conditions non documentaires déjà examinée à propos de l'alinéa 1 *b*.

151. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur le fait qu'il était des cas où les parties entendaient qu'une garantie soit donnée pour une durée indéterminée, et que de tels arrangements étaient parfois pris pour faire face à des exigences administratives, par exemple lorsque le bénéficiaire était un Etat engagé dans une opération de durée indéterminée. Il a également été fait référence à des instruments contenant des "clauses de renouvellement automatique", qui prévoyaient, à l'expiration, la prolongation répétée et automatique de la période de validité, un nombre indéterminé de fois, avec une possibilité d'annulation sur préavis. Une distinction a toutefois été établie entre ces instruments et les garanties qui ne contenaient aucune disposition relative à l'expiration ou qui prévoyaient expressément une validité indéterminée.

152. L'avis selon lequel il était indispensable d'introduire un certain degré de souplesse dans la formulation actuelle afin de prendre en considération les cas où les parties entendaient établir une période indéterminée de validité, a reçu quelque appui. Le Groupe de travail a noté que des approches diverses étaient adoptées dans les systèmes juridiques à l'égard de la question de la durée indéterminée d'une garantie, certains systèmes juridiques autorisant une validité indéterminée à condition que la garantie reste muette sur la question de l'expiration, et d'autres exigeant que la garantie contienne une clause prévoyant expressément une validité indéterminée; il a été déclaré que, si l'une de ces approches était retenue, il faudrait faire une exception pour les lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a estimé par consensus que la loi uniforme devrait adopter cette dernière approche, à savoir que le délai de cinq ans prévu au paragraphe 2 s'appliquerait sauf dispositions expressément contraires dans la lettre de garantie. On a fait observer, en même temps, que la proposition selon laquelle une partie ne saurait être liée pour une période indéterminée, sans avoir aucune possibilité de renonciation, était universellement reconnue et qu'il ne faudrait pas considérer la modification du paragraphe 2 comme l'emportant sur ce principe fondamental.

Chapitre IV. Droits, obligations et moyens de recours

Article 12. Détermination des droits et obligations

153. Le texte du projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

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

154. Le Groupe de travail a noté que le mot “générales” avait été ajouté au texte adopté à la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 48) afin d’établir une distinction plus claire entre les conditions incorporées dans la lettre de garantie par référence et les conditions énoncées dans la lettre, mentionnées plus haut dans le texte de l’article.

155. On s’est demandé si, du moins dans la version française, les premiers mots de l’article ne pourraient pas être interprétés comme donnant un caractère impératif aux dispositions de la loi uniforme. Il a été répondu que ces premiers mots ne visaient pas à déterminer le caractère impératif ou non des dispositions de la loi uniforme. Le libellé utilisé dans la version anglaise l’avait été dans d’autres instruments internationaux et il était normalement interprété comme signifiant que, lorsque la loi uniforme comportait des dispositions de caractère impératif qui seraient en contradiction avec les stipulations d’un accord individuel, ces dispositions impératives seraient applicables, nonobstant lesdites stipulations. De même, les dispositions supplétives de la loi uniforme s’appliqueraient en l’absence de tout accord des parties sur les questions régies par lesdites dispositions. Il a été convenu que le texte, dans ses diverses versions linguistiques, devrait être réexaminé de manière à éviter toute interprétation erronée.

156. Pour ce qui est de la mesure dans laquelle les usages commerciaux pouvaient régir les droits et obligations en vertu d’une lettre de garantie, le Groupe de travail a noté que le projet actuel ne faisait référence qu’aux usages mentionnés dans le texte de la lettre de garantie. Selon un avis, les règles et usages communément appliqués dans la pratique commerciale internationale, dans la mesure où ils n’étaient pas incompatibles avec les dispositions impératives de la loi uniforme, devraient également être applicables à la lettre de garantie, par le biais de l’article 12, même s’ils n’étaient pas mentionnés dans ladite lettre.

157. Le Groupe de travail a rappelé que la question de la pertinence des usages internationaux avait été examinée à la quatorzième session, sur la base de la variante ci-après de ce qui était alors l’article 6-1 :

“Sous réserve des dispositions de la présente Loi [et de toute autre loi applicable], les droits et obligations des parties sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans la lettre de garantie, y compris toutes règles, conditions ou usages qui y sont mentionnés [et, sauf disposition contraire, tout usage international dont les parties ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé par les parties à des opérations de garantie ou de crédit].”

158. A la quatorzième session, des avis divergents avaient été exprimés à propos de la référence entre crochets à l’usage international, à la fin du paragraphe. Selon un avis, ce libellé devait être retenu dans l’intérêt des juridictions qui donnaient effet aux RUU ou aux Incoterms, même s’ils

n’étaient pas mentionnés dans la lettre de garantie; en outre, les usages internationaux pertinents constituaient une source utile, voire nécessaire, pour la détermination des droits et obligations des parties et pour l’interprétation des termes et conditions de la lettre de garantie. Toutefois, selon l’avis qui avait alors prévalu, la référence aux usages internationaux ne devait pas être retenue, car elle était source d’incertitudes et risquait de constituer un piège pour des parties imprévoyantes (A/CN.9/342, par. 47).

159. Le Groupe de travail a repris son débat sur la question. Les tenants de chacun de ces avis divergents ont avancé les arguments suivants, outre ceux qui avaient déjà été présentés à la quatorzième session. A l’appui d’une référence dans la lettre de garantie, il a été déclaré que l’usage et la pratique avaient peu d’importance une fois qu’était adoptée une loi qui était elle-même fondée sur les usages ou pratiques en vigueur. En outre, il semblerait injustifié d’imposer des règles relatives à l’usage ou à la pratique à des parties n’ayant pas recouru à la possibilité de faire référence dans la lettre de garantie à toute règle de cet ordre.

160. Les tenants de la solution consistant à ne pas incorporer de référence dans la lettre de garantie ont déclaré qu’il n’en résulterait aucune incertitude, puisque les seuls usages internationaux pertinents dans le domaine des garanties bancaires des lettres de crédit stand-by étaient les projets de RUGD et les RUU, qui reprenaient des pratiques largement connues et acceptées. En outre, une mention dans la loi uniforme de l’applicabilité générale des usages internationaux ne ferait que confirmer la jurisprudence dans certaines juridictions, et dans d’autres juridictions elle donnerait aux tribunaux nationaux les orientations nécessaires pour traiter des cas où une solution doit être trouvée en dehors des stipulations de la lettre de garantie et des dispositions de la loi uniforme. Une telle mention des usages internationaux favoriserait donc l’uniformité, tout en réduisant les incertitudes.

161. Selon un avis intermédiaire, les usages auxquels il n’était pas fait référence dans la lettre de garantie pourraient être applicables à l’interprétation des termes et conditions utilisés dans la lettre.

162. Pour ce qui est des pratiques concernant les lettres de garantie internationales, il a été déclaré que pouvaient entrer en jeu un grand nombre de parties résidant dans différents pays et se fondant sur des pratiques locales différentes, par exemple en ce qui concerne la date et les modalités de paiement, ou les méthodes utilisées par le garant pour décider si la demande de paiement est correcte ou non. Il a été noté que toute référence à la pratique était en soi une source d’incertitude et que, quoi qu’il en soit, les pratiques pertinentes seraient difficiles à démontrer. A ce propos, il a été suggéré de disposer dans le projet d’article que l’usage international devait être “expressément” décrit dans la lettre de garantie, c’est-à-dire qu’il devrait être spécifié. Il a été ajouté que l’obligation de décrire expressément l’usage ne devrait pas être interprétée comme interdisant à un tribunal de se référer à des usages bien connus tels que les RUU lorsqu’aucune réponse n’était fournie par la lettre de garantie elle-même ou par la loi uniforme.

163. Le Groupe de travail a ensuite examiné la valeur juridique des usages qui n'étaient pas mentionnés dans la lettre de garantie par rapport aux dispositions supplétives de la loi uniforme. Selon un avis, tout usage applicable non mentionné dans la lettre de garantie devrait avoir la même valeur juridique que s'il y était mentionné, et donc prendre la place de toute disposition supplétive de la loi uniforme ou prévaloir sur elle. Selon un autre avis, tout usage applicable non mentionné dans la lettre de garantie devrait se voir accorder un statut inférieur à toute règle d'usage incorporée et ne servir donc qu'à compléter les règles supplétives de la loi uniforme.

164. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'ajouter à l'article 12, en vue d'une session ultérieure, des variantes entre crochets, compte tenu des avis mentionnés ci-dessus quant à la pertinence et à la valeur juridique des usages internationaux auxquels il n'est pas fait référence dans la lettre de garantie.

Article 13. Responsabilité du garant

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

“[Le garant agit de bonne foi et exerce un soin raisonnable, conformément à une saine pratique en matière de garantie et de crédit.] Les garants [et les parties ordonnatrices] ne peuvent être exonérés de leur responsabilité lorsqu'ils n'agissent pas de bonne foi [ou agissent de manière manifestement négligente] [ou pour tout acte ou omission commis soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérement, en sachant que ce dommage en résulterait probablement].”

Première phrase

166. Des observations ont été faites sur plusieurs composantes du critère de soin raisonnable énoncé dans la première phrase. Quant à la référence à la “bonne foi”, on a fait observer que, pour l'interpréter, il ne fallait pas perdre de vue la distinction à faire entre la liberté contractuelle qu'avaient les parties de définir le comportement attendu du garant, d'une part, et la bonne foi avec laquelle celui-ci s'acquittait de sa tâche. On a aussi estimé que du point de vue pratique, il serait dans certains cas difficile de déterminer ce qu'était un comportement de bonne foi pour le garant, parce qu'il y avait des conflits d'intérêts entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire.

167. On a noté que l'obligation d'exercer un soin raisonnable énoncée dans la première phrase de l'article 13 était le reflet du projet d'article 15 des RUGD et, en ce qui concernait l'examen des documents auquel on procédait pour déterminer s'ils étaient apparemment conformes aux clauses d'un crédit documentaire, de l'article 15 des RUU. Une question a été soulevée sur la relation entre cette obligation d'exercer un soin raisonnable dans l'examen des documents et la notion d'exonération de responsabilité quant à l'authenticité ou à l'effet juridique des documents, notion qui était consacrée par l'article 17 des RUU. On a estimé que le principal courant de pensée sur cette question était que l'examen des documents ne visait qu'à déterminer avec un soin raisonnable si ceux-ci étaient conformes aux conditions documentaires énoncées dans la lettre de crédit.

168. On a fait valoir que dans de nombreux cas les garants, suite aux besoins commerciaux des donneurs d'ordre, n'avaient guère d'autre choix que d'incorporer dans les garanties des clauses et conditions qu'ils n'avaient pas choisies eux-mêmes et qu'il fallait tenir compte de ce fait lorsque l'on examinait la notion de soin raisonnable exercé par le garant. Il a aussi été fait référence à différentes approches de l'examen des documents et du paiement sur présentation de documents. On a dit que les lettres de crédit tendaient à être relativement uniformes en définissant clairement les documents à présenter et en imposant comme condition qu'ils soient strictement conformes, tandis qu'en matière de garantie on avait davantage tendance dans la pratique à définir le contenu des documents requis de manière plus lâche, parce que les types de documents nécessaires pour les garanties n'étaient pas encore normalisés. Selon un avis, il ne fallait pas oublier cette distinction lors de l'élaboration de la loi uniforme.

169. En ce qui concernait la référence à la “saine pratique en matière de garantie et de crédit”, l'idée a été exprimée qu'elle était utile parce qu'elle permettait de limiter l'application du critère de soin raisonnable au domaine particulier des garanties et des lettres de crédit stand-by et d'encourager le recours à des pratiques bancaires saines. Cependant, des questions ont été soulevées quant au sens et à la nécessité d'une telle référence, notamment parce qu'on craignait que son caractère vague ne donne lieu au même type d'incertitude que celui dont on avait parlé à propos de la référence aux “usages” faite à l'article 12. On a fait observer en particulier que la définition d'une saine pratique en matière de garantie et de crédit pourrait différer en fonction du type d'instrument considéré ainsi que de la législation et de la pratique locales. Il a été proposé de supprimer la référence à une saine pratique en matière de garantie et de crédit, parce que les tribunaux examineraient de toute façon la pratique pour déterminer si le comportement du garant avait été adéquat. Selon une autre proposition, on pourrait obtenir un degré de certitude suffisant en mentionnant plutôt l'obligation qu'avait le garant d'exercer un soin raisonnable “pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la lettre de garantie”.

Deuxième phrase

170. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si la loi uniforme devait permettre aux garants de s'exonérer de leur responsabilité lorsqu'ils n'agissent pas de bonne foi ou n'exercent pas un soin raisonnable. Selon un avis, l'article 13, qui permet des exonérations en cas de comportement de bonne foi ne pouvant être assimilé à une faute grave, devait être modifié de façon qu'aucune exonération ne fût permise. A l'appui de cet avis, il a été déclaré que le fait de permettre une exonération pour faute légère créerait un déséquilibre entre les obligations des parties et donnerait la possibilité à une partie en position de force de dicter des conditions défavorables à une autre partie, en particulier lorsque l'une des parties n'est pas engagée de façon habituelle dans des opérations de commerce international. On a fait valoir en particulier que les intérêts du donneur d'ordre ne seraient pas suffisamment protégés si la loi uniforme laissait au garant la possibilité d'agir autrement qu'avec prudence. Il a été ajouté que l'on pourrait néanmoins parvenir à une certaine limitation de la

responsabilité en définissant strictement les obligations du garant en vertu de la lettre de garantie ou en restreignant la responsabilité aux dommages prévisibles.

171. Selon un autre avis, toutefois, il fallait conserver l'approche que consacre l'article 13, en particulier parce qu'elle préservait la liberté contractuelle des parties de définir ce que devrait être le comportement du garant. Il a été souligné que cette approche serait conforme à la tendance générale du droit à donner effet aux exonérations contractuelles, sauf en cas de comportement manifestement négligent. Il a également été indiqué que des exonérations devraient être permises, car les opérations en question faisaient généralement intervenir des banques et des parties commerciales, et non des consommateurs. Il a été ajouté que le fait de prévoir des exonérations était bénéfique pour le commerce, car il permettait aux parties, lorsqu'elles le souhaitaient, de s'entendre sur une réduction de la responsabilité du garant, rendant possible, ce faisant, d'adopter des instruments moins coûteux. Selon un avis intermédiaire, l'approche énoncée à l'article 13 était à retenir en principe, mais il fallait une norme de responsabilité impérative plus élevée pour ce qui est des responsabilités du garant en vertu de l'article 16. Une nette préférence a été exprimée, pour le cas où la règle permettant des exonérations serait retenue, en faveur de l'expression "comportement manifestement négligent", par rapport au libellé s'inspirant de l'article 8-1 des Règles de Hambourg.

172. Il a été noté que les devoirs d'un garant différaient selon la relation en cause et que la question de la relation sur laquelle devrait porter la disposition relative à la responsabilité pouvait être examinée à la lumière des dispositions imposant des devoirs au garant à l'égard de différentes parties. Cela ressortait, par exemple, des RUU, qui établissent des devoirs distincts pour l'émetteur à l'égard des différentes parties. C'est ainsi que l'article 17 des RUU s'applique particulièrement à la relation émetteur-donneur d'ordre, l'article 18 des RUU aux relations émetteur-donneur d'ordre et émetteur-bénéficiaire, et l'article 19 des RUU peut-être davantage à la relation avec le bénéficiaire. Il a été indiqué que l'on observait une distinction similaire dans le projet de RUGD, ainsi que dans l'exposé des devoirs d'un garant définis dans les conditions générales régissant les lettres de garantie. Il a été indiqué que, compte tenu de ces diverses obligations et parties en cause, on pourrait peut-être envisager d'appliquer des règles distinctes de responsabilité aux différentes relations, et de prévoir en outre pour le garant des règles de responsabilité distinctes selon qu'elles s'appliqueraient avant ou après l'émission. Cela permettrait par exemple aux garants et donneurs d'ordre de s'entendre sur une norme inférieure à celle qui s'appliquerait à la relation garant-bénéficiaire. A l'appui de l'instauration d'une norme unique régissant toutes les relations en question, on a mentionné la fréquence croissante avec laquelle les parties prenantes à des engagements de caractère documentaire agissaient à des titres multiples, dans ce sens que les banques se trouvaient souvent dans la position de bénéficiaires remettant des documents, agissaient en qualité de parties ordonnatrices ou de donneurs d'ordre et pouvaient être considérées comme

étant en relation de compte avec les banques confirmatrices.

173. Il a été noté que, contrairement à la deuxième phrase, la première phrase ne faisait pas mention des parties ordonnatrices. Cette absence de référence aux parties ordonnatrices dans la norme de soin qu'énonce la première phrase pour l'exécution des obligations régies par la loi uniforme s'expliquait par le fait que, sous sa forme actuelle, la loi uniforme ne faisait pas expressément référence aux obligations des parties ordonnatrices. En revanche, la deuxième phrase faisait mention des parties ordonnatrices, parce qu'elle énonçait une norme minimum ou intangible de responsabilité pour toutes les obligations couvertes par la lettre de garantie, quelle qu'en fût l'origine. On s'est demandé s'il était bien nécessaire d'introduire une référence aux parties ordonnatrices, car ces dernières sollicitaient rarement des exonérations du type autorisé par la deuxième phrase. Selon un avis, toutefois, l'inclusion des parties ordonnatrices dans le champ d'application de l'article 13 serait utile, par exemple, pour pouvoir faire face aux cas où le comportement d'une partie ordonnatrice risquerait d'engendrer un retard dans l'émission d'une lettre de garantie et pour couvrir la violation possible d'autres obligations imposées aux parties ordonnatrices par des dispositions du projet de RUGD ou des RUU.

174. Une question a été soulevée à propos de l'interaction de la règle sur la responsabilité qu'énonce l'article 13 et des dispositions similaires des RUU et du projet de RUGD qui, les unes ou les autres, pouvaient être incorporées à la lettre de garantie, conformément à l'article 12. On a noté que l'approche retenue pour la version actuelle de l'article 13 différait quelque peu des approches retenues dans ces deux textes et qu'en outre les RUU et le projet de RUGD divergeaient eux aussi. Dans les RUU, les articles 17 à 20 exonéraient l'émetteur de toute responsabilité pour un certain nombre de questions telles que l'authenticité, la falsification et les effets juridiques des documents, le retard ou la perte dans la transmission de documents et l'utilisation des services d'autres banques. Le projet de RUGD exonérait les garants et les parties ordonnatrices sur les mêmes points, mais s'écartait des RUU en ceci que l'exonération ne jouait pas, conformément à l'article 15 du projet de RUGD, si les garants et les parties ordonnatrices n'avaient pas agi de bonne foi et avec un soin raisonnable. Contrairement au projet de RUGD, les RUU, d'une manière générale, n'invalidaient pas les exonérations en cas de faute. Aussi une lettre de garantie incorporant les RUGD, telles qu'actuellement rédigées, ne serait-elle pas affectée par l'article 13 de la loi uniforme, car le projet de RUGD énonçait une règle plus stricte quant aux exonérations. En revanche, en cas de lettres de garantie émises conformément aux RUU, l'article 13 jouerait en cas de faute grave et restreindrait les exonérations généreuses prévues par les RUU.

175. Après délibération, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir, à la lumière des suggestions et observations ci-dessus, un projet révisé de l'article 13 comportant des variantes d'une règle sur l'exonération de responsabilité.