

l'Etat où le garant a l'établissement dans lequel la lettre de garantie a été émise [1]. [Toutefois, si, conformément à la lettre de garantie, l'examen de la demande et de toute pièce requise a lieu dans un autre Etat, la loi dudit Etat s'applique en ce qui concerne la norme de soin et de responsabilité applicable à un tel examen, sauf convention expresse contraire.] [2]

#### Références

A/CN.9/345, par. 95 à 103  
A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 22 à 35, 38

#### Remarques

1. On pourrait envisager, soit d'utiliser un des libellés plus courts présentés à l'article 25, soit de fusionner toutes les dispositions traitant de la pluralité des établissements en une seule disposition qui serait incorporée à l'article 6, si le même critère était jugé approprié dans tous les cas (voir la remarque 2 relative à l'article 4).

2. La phrase entre crochets a été ajoutée afin que le Groupe de travail examine une suggestion faite à la quinzième session (A/CN.9/345, par. 99, sur la base du débat résumé aux paragraphes 32 et 38 du document A/CN.9/WG.II/WP.71).

### C. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa dix-septième session (New York, 6-16 avril 1992) (A/CN.9/361) [Original : anglais]

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-12
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS .....	13
II. EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES D'UNE LOI UNIFORME SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES .....	14-144
CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS ..	14-99
Article 14. Demande de paiement .....	14-23
Article 15. Avis de demande .....	24-29
Article 16. Examen de la demande .....	30-43
Article 17. Paiement ou rejet de la demande .....	44-63
Article 18. Demande de prorogation ou de paiement .....	64-73
Article 19. Demande incorrecte .....	74-91
Article 20. Compensation .....	92-99
CHAPITRE V. MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES .....	100-121
Article 21. Mesures conservatoires à l'encontre du garant .....	100-114
Article 22. Mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire .....	115-118
Article 23. Principes régissant les procédures préliminaires .....	119-121
CHAPITRE VI. COMPÉTENCE .....	122-132
Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage .....	125-128
Article 25. Détermination de la juridiction compétente .....	129-132
CHAPITRE VII. LOI APPLICABLE AUX LETTRES DE GARANTIE .....	133-144
Article 26. Choix de la loi applicable .....	133-139
Article 27. Détermination de la loi applicable .....	140-144
III. FORME A DONNER A LA LOI UNIFORME .....	145-149
IV. QUESTIONS DIVERSES .....	150

## INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session<sup>1</sup>, 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 uniforme, 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 le Groupe de travail de cette tâche<sup>2</sup>.

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 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, concernant ces questions, ainsi qu'une note sur d'autres questions auxquelles pourrait se rapporter la Loi uniforme.

4. A sa quatorzième session (A/CN.9/342), le Groupe de travail a examiné les projets d'articles premier à 7 de la Loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.67). 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 auxquelles se rapporterait 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. A sa seizième session (A/CN.9/358), le Groupe de travail a examiné les projets d'articles premier à 13 de la Loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73).

7. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-septième session à New York du 6 au 16 avril 1992. Y ont assisté les représentants des Etats suivants : Allemagne, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Iraq, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Tchécoslovaquie.

8. Ont également assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Albanie, Algérie, Australie, Autriche, Bahamas, Brésil, Côte d'Ivoire, Equateur, Ethiopie, Finlande, Gabon, Guinée-Bissau, Haïti, Indonésie, Ouganda, Pakistan, Paraguay, Pologne, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Saint-Siège, Sénégal, Soudan, Suède, Suisse, Thaïlande, Ukraine et Viet Nam.

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), Comité consultatif juridique afro-asiatique, Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne et Chambre de commerce internationale (CCI).

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

*Président* : M. J. Gauthier (Canada)

*Rapporteur* : M. A. Ogarrio (Mexique).

11. 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).

12. 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.

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

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

## I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

13. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 14 à 27 de la Loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1). Ses délibérations et conclusions 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 14 à 27 de la Loi uniforme.

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

### Chapitre IV. Droits, obligations et moyens de recours

#### *Article 14. Demande de paiement*

14. Le projet d'article 14 que le Groupe de travail a eu à examiner était libellé comme suit :

"Toute demande de paiement en vertu de la lettre de garantie est faite sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 et conformément aux termes de la lettre de garantie. En particulier, la demande est faite, et reçue par le garant, durant la période d'effet de la lettre de garantie et est accompagnée de toute déclaration ou pièce requise par la lettre de garantie [ou par la présente loi]. [Si aucune déclaration ou pièce n'est requise, le bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier implicitement que le paiement est dû.]"

#### *Les deux premières phrases*

15. En ce qui concerne les mots "demande de paiement", on s'est dit préoccupé par le fait que le projet d'article ne rendait peut-être pas suffisamment compte de la pratique en matière de lettres de crédit stand-by. On a expliqué qu'il était fréquent que le bénéficiaire d'une lettre de crédit stand-by désireux d'obtenir le paiement présente une lettre de change, au lieu de faire une demande de paiement en bonne et due forme. Le Groupe de travail a convenu de la nécessité de revoir le libellé de cette disposition, de manière à ce qu'elle englobe toutes les façons possibles de demander le paiement au garant.

16. En ce qui concerne les mots "toute déclaration ou pièce requise par la lettre de garantie [ou par la présente loi]", on a exprimé la crainte que la disposition actuelle puisse être interprétée à tort comme admettant des demandes de paiement accompagnées de déclarations non documentaires. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé, à sa seizième session, que les dispositions de la Loi uniforme devraient être axées sur des instruments ne contenant que des conditions de caractère documentaire (voir le paragraphe 61 du document A/CN.9/358).

17. En ce qui concerne les mots "et reçue par le garant", on a dit que le libellé actuel ne recouvrait peut-être pas avec assez de clarté les situations où le paiement n'était pas demandé directement au garant ou à une banque confirmatrice, mais à une autre banque, qui pouvait être soit une

banque désignée nommément dans le texte de la lettre de crédit stand-by en tant qu'agent du garant, soit toute autre banque, dans le cas, peu fréquent, où une lettre de crédit stand-by serait émise sous une forme librement négociée.

18. On a noté que l'article 19 des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD) élaborées par la Chambre de commerce internationale (CCI), sur lequel l'article 14 du projet de Loi uniforme était calqué, mentionnait le lieu où il fallait présenter une demande de paiement. On a généralement convenu de la nécessité d'ajouter une mention de ce type dans le texte de l'article 14.

#### *Troisième phrase*

19. On a rappelé que la phrase placée entre crochets avait été ajoutée pour établir clairement, en particulier dans le cas d'une lettre de garantie payable sur simple demande, que toute demande de paiement impliquait l'assertion que le paiement était dû, comme cela pourrait s'avérer pertinent, par exemple, pour déterminer si une demande était incorrecte conformément à l'article 19.

20. Des vues divergentes ont été exprimées quant à la manière dont la Loi uniforme devrait traiter des lettres de garantie payables sur simple demande. Selon une opinion, la Loi uniforme devait être axée sur les lettres de garantie payables sur présentation de documents relatifs à la non-exécution de l'obligation commerciale qui fondait lesdites lettres. Aussi a-t-on suggéré de revoir le libellé de l'article 14 dans la ligne de l'article 20 du projet de RUGD, ce qui obligerait le bénéficiaire à tout le moins à faire une déclaration de bonne foi concernant la défaillance du donneur d'ordre, à moins que la lettre de garantie n'en dispose expressément d'une autre façon.

21. Toutefois, selon la vue prédominante, il ne convenait pas qu'un texte législatif tel que la Loi uniforme encourage ou décourage le recours à un type déterminé de lettre de garantie. On a rappelé que les lettres de garantie payables sur simple demande étaient très largement utilisées dans la pratique et qu'indépendamment de la fréquence de l'usage, le Groupe de travail avait estimé, à sa douzième session, qu'une règle juridique devrait prendre en compte tous les types de garantie utilisés et leur conférer certitude, en laissant aux parties intéressées le choix du type de garantie à utiliser (voir le paragraphe 89 du document A/CN.9/316).

22. Bien que certains doutes aient été exprimés quant à la teneur et au libellé de la troisième phrase, le Groupe de travail a décidé, après en avoir délibéré, de conserver cette phrase en omettant les crochets.

23. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un nouveau projet d'article 14, en tenant compte des observations et décisions rapportées ci-dessus.

#### *Article 15. Avis de demande*

24. Le projet d'article 15 que le Groupe de travail a eu à examiner était libellé comme suit :

"[Sans préjudice des dispositions des articles 16 et 17, le garant, dès réception de la demande, en donne promptement

ment avis au donneur d'ordre ou, le cas échéant, à sa partie ordonnatrice, sauf convention contraire du garant et du donneur d'ordre.]”

25. Le Groupe de travail a noté que l'article 15, qui était calqué sur l'article 17 des RUGD, était placé entre crochets, les opinions ayant été partagées à la quinzième session sur le point de savoir s'il convenait que la Loi uniforme impose au garant l'obligation de donner avis au donneur d'ordre d'une demande faite par le bénéficiaire. A la présente session, les avis ont été à nouveau partagés quant à l'opportunité d'imposer une telle obligation.

26. A l'appui de la suppression de l'article 15, on a fait valoir les arguments suivants : en imposant l'obligation légale de donner avis au donneur d'ordre, on mettait en doute la valeur et on compromettait l'indépendance et la fiabilité de l'engagement du garant, notamment en permettant au donneur d'ordre de prendre des mesures pour bloquer le paiement; le seul type de contact à prévoir entre le garant et le donneur d'ordre concernant la demande de paiement aurait lieu dans le cas où le garant demanderait au donneur d'ordre de corriger des anomalies relevées par le garant; l'obligation de donner avis allait à l'encontre de l'objectif visé par l'institution d'un régime unifié recouvrant tant les garanties que les lettres de crédit stand-by, car la pratique consistant à donner avis n'avait cours ni en matière de lettres de crédit stand-by, où elle pourrait susciter des difficultés du point de vue de la réglementation devant certaines juridictions, ni en matière de garanties; la nature de l'obligation de donner avis énoncée à l'article 15 était vague, notamment en ce qui concerne le contenu de l'avis, le moment où il fallait le donner, et les conséquences juridiques d'un manquement à cette obligation. Selon la suggestion qui a été finalement retenue, le donneur d'ordre et le garant seraient libres de convenir d'une procédure d'avis, l'obligation de donner avis incomberait en fait au bénéficiaire et la lettre de garantie pourrait toujours exiger qu'une preuve documentaire de l'exécution de cette obligation accompagne la demande de paiement. De ce fait, la nécessité de prévoir dans la Loi uniforme l'obligation de donner avis serait réduite. On a fait observer que si le Groupe de travail décidait de maintenir la disposition, il faudrait prévoir une exemption en ce qui concerne les lettres de crédit stand-by.

27. On s'est déclaré favorable au maintien de l'obligation de notification au motif que cette procédure renforçait les chances de règlement négocié des litiges opposant le donneur d'ordre au bénéficiaire et qu'elle permettait de concilier les positions des deux parties. On a fait remarquer que la notification du donneur d'ordre avant le paiement était une pratique courante, qu'elle visait à informer celui-ci que son compte serait débité et qu'il s'agissait là d'une mesure préalable visant à lui permettre de se prémunir contre les demandes manifestement incorrectes. On a également dit que la notification ne remettait pas en cause l'indépendance de l'engagement du garant dans la mesure où comme il en avait été convenu lors de la quinzième session l'obligation de notification ne serait pas liée temporellement à celle d'examiner la demande et de prendre une décision au sujet du paiement. A cet égard, on a estimé qu'il fallait préciser que l'inobservation de l'obligation de notification n'entraînerait pas l'efficacité du paiement et qu'il fallait reformu-

ler la restriction afin d'indiquer clairement que le garant n'était pas tenu à la notification avant le paiement. On a par ailleurs fait observer que si elle était sans doute étrangère aux lettres de crédit stand-by, la procédure de notification pourrait néanmoins leur être utilement appliquée.

28. Le Groupe de travail a réfléchi à la manière dont on pourrait dissiper les doutes suscités par l'article 15 sans aller jusqu'à supprimer cette disposition. On a notamment suggéré d'y définir précisément les conséquences du défaut de notification en stipulant que le garant serait tenu aux dommages-intérêts. Des dommages-intérêts seraient alloués si par exemple le donneur d'ordre était en mesure de prouver que, si la notification avait été faite à temps, il aurait été en mesure de recouvrer auprès du bénéficiaire le montant payé par le garant. On a également estimé qu'il fallait préciser que le document n'aurait pas le droit, du seul fait d'un défaut de notification, de refuser de rembourser le garant après qu'une demande présentée en vertu de la lettre de garantie a été honorée. Il a également été suggéré de préciser davantage que l'article 15 s'appliquait également aux contre-garants.

29. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de différer toute décision finale quant à savoir s'il serait souhaitable de maintenir une disposition comme l'article 15, en attendant d'examiner la question plus avant. Il a donc été décidé de maintenir l'article en question entre crochets. En attendant, le Secrétariat a été prié d'affiner le texte de l'article 15 en tenant compte des questions qui avaient été soulevées, dont celles concernant la sanction du défaut de notification et l'indépendance de l'engagement à payer vis-à-vis de l'obligation de notification.

#### Article 16. Examen de la demande

30. Le projet d'article 16 examiné par le Groupe de travail est conçu comme suit :

“1. *Variante A* : Lorsqu'il examine la demande et toute déclaration ou pièce requise l'accompagnant, le garant fait preuve d'un soin raisonnable conformément aux normes prévalant dans la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit stand-by pour en établir la conformité apparente aux conditions de la lettre de garantie, conditions qui doivent être interprétées strictement.

*Variante B* : Le garant examine la demande et toute déclaration ou pièce requise l'accompagnant avec la diligence professionnelle d'un garant compétent et prudent, afin de déterminer si elles sont conformes en apparence aux termes de la lettre de garantie et si elles sont compatibles entre elles.

“2. Sauf convention contraire des parties, le garant dispose

*Variante X* : D'un délai raisonnable

*Variante Y* : De [quatre] jours ouvrables

*Variante Z* : D'un délai raisonnable, mais d'un maximum de [sept] jours ouvrables pour examiner la demande et décider de payer ou non.”

*Paragraphe 1*

31. Le Groupe de travail a examiné deux variantes du paragraphe 1, qui a pour but de définir la norme de conduite que le garant doit observer lorsqu'il examine une demande de paiement et cherche à établir si celle-ci est conforme aux termes de la lettre de garantie.

32. On s'est prononcé en faveur de la variante A au motif qu'elle faisait référence à une norme établie internationalement reconnue, à savoir celle du soin raisonnable qui est consacrée par la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit stand-by. On a fait valoir que cette formule, qui faisait implicitement référence aux RUU, était la plus objective et qu'elle protégerait de ce fait contre l'intrusion de normes d'examen trop strictes ou trop laxistes. On a déclaré que l'examen de la demande gagnerait en objectivité dans la mesure où la révision en cours des RUU permettrait vraisemblablement de dégager des normes plus explicites concernant les éléments à retenir en examinant les principaux types de documents commerciaux. On a en outre fait observer qu'il était souhaitable de faire référence à une norme internationalement reconnue dans un souci de certitude et d'harmonisation. Une multiplicité de normes pourrait être source de litiges touchant en particulier le droit du garant à un remboursement. On a exprimé l'avis selon lequel il n'y avait pas de différence notable entre les variantes A et B dans la mesure où la diligence professionnelle du garant ne pouvait être établie que par rapport au soin dicté par les normes prévalant dans la pratique internationale.

33. Certains membres ont émis des réserves au sujet de la variante A, au motif que la Loi uniforme n'établirait pas de norme de conduite pour le garant, comme prévu par son mandat, si elle se limitait à mentionner la pratique internationale et que la norme en question devrait être élaborée dans le cadre d'autres instruments. D'aucuns se sont également déclarés préoccupés par l'imprécision de la référence à la pratique internationale et par le fait que l'emploi du mot "prévalant" pouvait donner à entendre que les normes internationales évoluaient. En outre, diverses délégations ont exprimé leur appui en faveur de la variante B, faisant valoir qu'elle concordait avec une disposition analogue de l'article 9 des Règles uniformes relatives aux garanties, qu'elle était plus objective que la variante A, qu'elle tenait mieux compte des besoins des utilisateurs de la Loi uniforme et qu'elle était libellée de manière plus appropriée.

34. Un membre a estimé que la disposition contenue dans les deux variantes, à l'effet que la demande ne devait être examinée que pour déterminer sa conformité apparente aux conditions de la lettre de garantie, devrait être remplacée par une disposition exigeant du garant qu'il détermine avec la plus grande précision possible si la demande est effectivement conforme aux termes de la lettre de garantie. Aucune délégation n'a souscrit à cette vue, le Groupe de travail ayant jugé essentiel, compte tenu du caractère indépendant de l'entreprise, de limiter le champ de l'examen à la conformité apparente.

35. Le Groupe de travail a ensuite examiné les propositions visant à déterminer les avantages des deux variantes du

paragraphe 1. Il a été proposé, d'une part, de ne pas exprimer de préférence, dans la Loi uniforme, pour l'une ou l'autre approche et, d'autre part, de combiner les deux variantes. Par ailleurs, certains membres ont dit qu'il fallait faire preuve de prudence et éviter d'accroître le nombre de formulations différentes concernant le critère de soin dont le garant doit faire preuve. Celles-ci comprenaient déjà les critères figurant à l'article 15 des Règles et usances à l'article 9 des RUGD et dans le projet de révision des RUU.

36. Une délégation a proposé de combiner les variantes A et B en ajoutant les mots "compte dûment tenu des normes internationales en vigueur" au libellé de la variante B concernant la diligence professionnelle. A son avis, cette combinaison encouragerait utilement l'internationalisation des normes applicables à l'examen des demandes de paiement. D'aucuns ont toutefois souligné que l'approche combinée risquait de semer la confusion, bien que cela ait été contesté étant donné que la référence à la norme internationalement reconnue visait en fait des règles contractuelles internationalement reconnues, comme les Règles et usances uniformes. Divers membres ont également souligné que toute combinaison des deux variantes devait maintenir l'accent sur la conformité apparente de la demande de paiement aux conditions de la lettre de garantie.

37. L'examen des critères énoncés dans les variantes A et B a révélé l'existence d'une étroite corrélation entre les dispositions de l'article 16 portant sur l'examen de la demande de paiement et celles de l'article 13 relatives à la responsabilité du garant. Toutefois, outre cette question qui fait également l'objet de l'article 13, l'article 16 examine le critère à utiliser pour déterminer si une demande et toute pièce l'accompagnant sont conformes aux conditions de la lettre de garantie. Il a donc été proposé d'incorporer dans l'article 13 la disposition du paragraphe 1 établissant le critère du soin à exercer dans l'examen de la demande, ou au moins de l'aligner avec cet article. Avec une telle division, le paragraphe 1, dans sa variante B, serait centré sur le critère à utiliser pour déterminer si la demande et toute pièce l'accompagnant sont conformes aux termes de la lettre de garantie.

38. Une délégation a estimé que la division proposée était compliquée, car l'article 13 était censé porter sur la relation entre le donneur d'ordre et le garant et entre ce dernier et le contre-garant, alors que l'article 16 traitait de questions liées à la relation entre le garant et le bénéficiaire. Sur ce point, d'aucuns ont fait observer qu'il serait peut-être souhaitable d'examiner plus avant la question de savoir dans quelle mesure la Loi uniforme devrait ou non inclure la relation entre le donneur d'ordre et le garant. Une autre question se posait de savoir si ces critères devaient être obligatoires ou soumis aux variations contractuelles.

39. Le Groupe de travail a décidé, après délibération, de réexaminer la question à une session ultérieure, sur la base du projet de dispositions qui sera établi par le Secrétariat suivant la division proposée.

*Paragraphe 2*

40. Le Groupe de travail a exprimé sa satisfaction au sujet du libellé qui reconnaît le droit de modifier, par accord

entre les parties, le délai mentionné au paragraphe 2 pour l'examen de la demande de paiement. On a cependant suggéré d'employer les mots "sauf stipulation contraire de la lettre de garantie" de manière à préciser que la disposition ne visait que l'accord conclu entre le garant et le bénéficiaire. Le Groupe de travail a ensuite envisagé trois variantes concernant la période de temps à autoriser pour cet examen.

41. Certaines délégations ont exprimé leur appui en faveur de la variante X, selon laquelle le garant dispose d'un "délai raisonnable", faisant valoir que la souplesse inhérente à cette notion permettrait d'examiner de manière appropriée les éléments de chaque demande, étant donné que certaines peuvent, si elles sont complexes, exiger plus de temps que celui prévu dans la variante Y. La variante X serait, de l'avis de certains membres, également préférable car il serait difficile de fixer une limite générale maximum du type de celle envisagée dans la variante Z. Toutefois, des objections ont été émises au sujet de la variante X, selon lesquelles la disposition n'assurerait pas, en raison de son imprécision, le degré de certitude souhaité. Un certain nombre d'autres délégations ont appuyé la variante Y, au motif que le délai de quatre jours qu'elle prévoyait reflétait précisément la pratique bancaire générale. Toutefois, d'autres ont fait observer que les banques n'avaient pas pour pratique d'autoriser la prolongation de l'examen des demandes de paiement et que la nécessité de fixer un délai impératif était contestable.

42. On s'est également prononcé en faveur de l'approche adoptée dans la variante Z, qui tentait de combiner la souplesse offerte par le "délai raisonnable" de la variante X et la certitude du délai fixé dans la variante Y.

43. Le Groupe de travail, après délibération, a décidé de retenir la variante Z, sans pour autant exclure un réexamen à une session ultérieure.

#### Article 17. Paiement ou rejet de la demande

44. Le texte du projet d'article 17 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Le garant effectue le paiement demandé par le bénéficiaire, à moins :

a) Que la lettre de garantie soit non existante, nulle ou non exécutoire; ou

b) Que la demande ne réponde pas aux conditions visées à l'article 14 [; ou

*Variante A :* c) Que la demande soit [manifestement] [clairement et à l'évidence] incorrecte conformément à l'article 19].

"2. *Variante B :* [Le garant peut effectuer le paiement même si le donneur d'ordre affirme que la demande est incorrecte conformément à l'article 19, à condition qu'il agisse de bonne foi. Toutefois, si]

[Si] le donneur d'ordre affirme que la demande est incorrecte conformément à l'article 19 et que le garant décide de ne pas rejeter la demande, ce dernier informe promp-

tement le donneur d'ordre de sa décision [et, si le donneur d'ordre le lui demande, retarde le paiement de [trois] jours ouvrables].

"3. Si le garant décide de rejeter la demande pour tout motif mentionné aux alinéas a et b du paragraphe 1 du présent article, il en donne promptement avis au bénéficiaire en indiquant, le cas échéant, les motifs de sa décision, par télétransmission ou, si cela est impossible, par d'autres moyens rapides.

"[4. Si le garant ne se conforme pas aux dispositions de l'article 16 ou du paragraphe 3 du présent article, il sera déchu de son droit à invoquer la non-conformité de la demande aux termes de la lettre de garantie.]"

#### Paragraphe 1, alinéas a et b

45. En ce qui concerne l'alinéa a, on a exprimé la crainte que la référence à des concepts juridiques tels que la non-existence, la nullité ou le caractère non exécutoire n'entraîne des incertitudes ou des disparités quant aux règles applicables dans différentes juridictions. On a déclaré que certains cas de "non-existence" d'une lettre de garantie reconnus dans telle ou telle juridiction pourraient être considérés, dans d'autres juridictions, comme des cas de nullité absolue de la lettre de garantie. Comme exemples d'incertitude quant au caractère "non exécutoire", on a cité le boycottage et le cas où le texte de la lettre de garantie stipulait le paiement dans une monnaie non convertible mais n'établissait pas de mécanisme de conversion pour le paiement dans une autre monnaie. On a donc émis l'avis que la Loi uniforme, au lieu de mentionner des concepts de la doctrine juridique, devrait énumérer les situations de fait qui pourraient justifier le rejet d'une demande de paiement.

46. La majorité a toutefois estimé qu'il ne fallait pas essayer d'énumérer, dans la Loi uniforme, toutes les situations de fait qui autoriseraient le garant à refuser le paiement, car il serait difficile, sinon impossible, d'établir une liste exhaustive. En outre, toute tentative d'énumérer les cas où le garant serait tenu de ne pas payer - ou habilité à ne pas payer - risquait de soulever des difficultés quant à la détermination de la loi applicable puisque les règles de conflit de lois différeraient selon que la nullité de l'engagement résultait de la violation de règles juridiques concernant la capacité personnelle des parties, de la forme dans laquelle l'engagement avait été convenu, ou du fond même de l'engagement.

47. On a évoqué des situations généralement considérées comme relevant de la force majeure, dans lesquelles le garant se trouverait dans l'impossibilité absolue d'effectuer le paiement. On a émis l'avis que la Loi uniforme devrait traiter de ces situations. A cet égard, on a déclaré que la Loi uniforme pourrait indiquer plus clairement, dans le cas d'un obstacle temporaire, si l'obligation du garant serait simplement suspendue jusqu'à ce que l'empêchement disparaisse ou si l'obstacle devrait être considéré comme éteignant cette obligation.

48. A l'appui du libellé actuel de l'alinéa a, on a expliqué que, s'il était vrai que des concepts tels que la "non-existence", la "nullité" et le caractère "non exécutoire" pouvaient être interprétés différemment dans différentes

juridictions, ces différences n'empêcheraient pas l'application de la disposition dans la mesure où le refus de paiement était motivé par le fait que l'engagement était vicié par des circonstances auxquelles au moins l'un de ces trois concepts était applicable. On a répliqué que cette disposition poserait un problème dans les cas où les événements ou les circonstances qui viciaient l'engagement étaient considérés dans certaines juridictions comme correspondant au paragraphe 1 *a* mais ne l'étaient pas dans d'autres.

49. On a émis l'avis que les obligations du garant visées à l'article 17 étaient le pendant des obligations du bénéficiaire énoncées à l'article 14, qui posait comme règle générale que toute demande de paiement présentée par le bénéficiaire devait être conforme aux termes de la lettre de garantie. On a donc suggéré de remanier l'article 17 de façon qu'il pose, en termes généraux, que le garant était tenu de payer sur présentation d'une demande conforme aux termes de l'engagement. On a fait valoir qu'une référence à l'obligation de payer en application des termes de l'engagement et conformément à ces termes couvrirait les cas visés non seulement à l'alinéa *b* mais également à l'alinéa *a* puisque les questions relatives à l'émission, à l'existence, à la validité et au caractère exécutoire de l'engagement seraient soulevées à propos des termes de ce dernier.

50. On a fait observer que la formulation suggérée ne pouvait pas aisément englober une référence à l'article 19 relatif à la demande incorrecte. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a néanmoins adopté la structure suggérée telle que définie au paragraphe 49 et prié le Secrétariat d'établir un projet révisé de ce paragraphe. On a noté que la nouvelle structure ne répondait pas à la question de savoir si le garant, dans les cas exceptionnels où il ne serait pas tenu de payer, aurait l'obligation, ou simplement l'autorisation, de refuser le paiement. On s'est accordé à penser que cette question devrait être débattue dans le cadre de l'examen des variantes A et B.

#### *Variantes A et B*

51. On a déclaré que sur le fond la différence entre les critères énoncés dans les variantes A et B était minime puisqu'il était difficilement concevable qu'une demande soit manifestement ou clairement et à l'évidence incorrecte et que le garant paie néanmoins de bonne foi. La différence entre les variantes A et B se situait au niveau de leur portée. La variante A posait comme principe général que le garant ne devait pas payer en cas de fraude manifeste tandis que la variante B visait la situation exceptionnelle dans laquelle le garant recevait du donneur d'ordre l'instruction de ne pas payer au motif que la demande était, selon ce dernier, incorrecte.

52. Les avis ont été partagés sur le point de savoir si, face à une demande manifestement incorrecte, le garant devait être tenu de refuser le paiement ou si la faculté devait lui être laissée de décider de payer ou non. On a noté que cette question avait des répercussions sur le rapport entre le garant et le donneur d'ordre, en particulier pour ce qui est du droit du garant de se faire rembourser par le donneur d'ordre et du droit de ce dernier de demander que des mesures conservatoires soient prononcées ainsi qu'il était suggéré à l'article 21.

53. A l'appui de la solution consistant à laisser au garant la faculté de choisir de payer ou de ne pas payer, on a fait valoir que l'un des principes fondamentaux de la Loi uniforme était que le paiement par le garant devait être la norme et le refus de paiement une rare exception. On a émis l'avis qu'en imposant au garant l'obligation de ne pas payer, on risquait d'aller à l'encontre de ce principe car cela encouragerait les refus de paiement. On a également déclaré qu'il fallait laisser le garant s'en remettre à la conformité apparente des documents, à moins que le donneur d'ordre n'obtienne une décision de justice enjoignant au garant de ne pas payer en vertu de la lettre de garantie. La majorité a toutefois estimé que le garant devait être tenu de refuser le paiement en cas de fraude ou d'abus absolument manifeste.

54. Si des doutes ont été exprimés sur le point de savoir si le critère prévu dans la variante A serait appliqué uniformément dans toutes les juridictions, on a fait valoir que la notion de mauvaise foi pourrait se prêter à encore plus d'interprétations divergentes. On a convenu que le point commun entre les critères énoncés dans les variantes A et B était le fait que le garant savait que la demande était incorrecte ou ne pouvait raisonnablement en douter sans avoir à mener la moindre enquête.

55. Après avoir délibéré, le Groupe de travail est convenu que la Loi uniforme devrait disposer que lorsqu'il savait, ou aurait dû savoir, que la demande de paiement était incorrecte, le garant aurait l'obligation de ne pas payer. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire non seulement en cas de conformité apparente de la demande et des pièces, mais aussi en cas de simple doute, la règle générale s'appliquerait et le garant devrait payer, même si le donneur d'ordre lui affirmait que la demande était incorrecte. Le Groupe de travail a décidé de réexaminer cette question à une future session sur la base d'une disposition révisée devant être établie par le Secrétariat à la lumière des débats et décisions indiqués ci-dessus.

#### *Dernière phrase du paragraphe 2*

56. On s'est prononcé en faveur de la disposition retardant le paiement d'un nombre très limité de jours en faisant valoir qu'elle cherchait à établir un équilibre entre la nécessité d'un paiement rapide de l'engagement indépendant et celle de laisser au donneur d'ordre la possibilité de fournir des preuves au garant ou, si cela était possible pendant ce court délai, d'obtenir d'un tribunal qu'il prononce des mesures conservatoires.

57. La majorité a toutefois estimé que cette disposition risquait d'encourager des retards de paiement systématiques et qu'elle devait donc être supprimée. On a également dit que le garant ne devrait nullement être tenu d'informer le donneur d'ordre s'il était décidé de ne pas rejeter la demande. On a en outre fait valoir qu'elle était contraire à la pratique en matière de lettres de crédit stand-by qui était de ne pas laisser de temps pour d'éventuelles négociations.

#### *Paragraphe 3*

58. On a exprimé la crainte que les mots "le cas échéant" ne laissent au garant la faculté de ne pas informer le

bénéficiaire des motifs de sa décision de refuser le paiement. On a déclaré que le paragraphe 3 pouvait sembler incompatible avec la règle énoncée au paragraphe 4 selon laquelle le garant serait déchu de son droit à invoquer la non-conformité de la demande aux termes de la lettre de garantie s'il ne s'était pas conformé aux dispositions de l'article 16 ou à celles du paragraphe 3.

59. En conséquence, on a exprimé l'avis qu'il faudrait suivre le modèle de l'article 10 *b* des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande et ne pas assortir l'obligation d'aviser le bénéficiaire de celle de lui indiquer les motifs de la décision de refus de paiement. Toutefois, la majorité a estimé que le garant devrait, dans tous les cas, motiver une telle décision. On a émis l'avis que la Loi uniforme devrait fournir certaines orientations à cet égard, par exemple, en exigeant en cas de non-conformité, que le garant précise sur quel point il y a non-conformité et, en cas de demande incorrecte ou de vice fondamental, qu'il fasse une déclaration générale indiquant que tel est le cas.

60. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une nouvelle version du paragraphe 3 en tenant compte des débats résumés ci-dessus.

#### Paragraphe 4

61. Des opinions divergentes ont été exprimées en ce qui concerne la disposition relative à la déchéance énoncée au paragraphe 4. Selon un point de vue, cette disposition était trop sévère, et la Loi uniforme devait garder le silence sur ce point. Les parties pourraient toujours convenir de retenir la solution prévue dans les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires. On a fait valoir à l'appui de ce point de vue que l'idée d'irrévocabilité qui sous-tendait la règle de la déchéance avait plus d'importance dans le cas des paiements à effectuer en vertu de lettres de crédit commerciales que dans celui des paiements à effectuer en vertu de lettres de garantie.

62. Selon un autre point de vue, il fallait maintenir la disposition relative à la déchéance car l'irrévocabilité était également essentielle pour les lettres de garantie, du moins les lettres de crédit stand-by. A l'appui de ce point de vue, on a fait valoir qu'il ne suffisait pas de s'en remettre aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, car la déchéance du droit d'invoquer la non-conformité était une règle importante dont toutes les parties susceptibles de participer à l'opération devaient avoir conscience.

63. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de laisser entre crochets le texte du paragraphe 4, lequel pourrait éventuellement être affiné par le Secrétariat.

#### Article 18. Demande de prorogation ou de paiement

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

“Si le bénéficiaire [demande soit le paiement, soit une] [combine une demande de paiement à une demande de] prorogation de la période de validité de la lettre de ga-

rantie, le garant se conforme aux règles suivantes, sauf convention contraire des parties :

a) Le garant avise promptement le donneur d'ordre [directement ou par l'intermédiaire d'une partie ordonnatrice] de la demande de prorogation ou de paiement;

b) Le garant ne peut proroger la période de validité sans l'accord du donneur d'ordre; toutefois, même si le donneur d'ordre accepte la prorogation, le garant n'est pas tenu de proroger, à moins qu'il n'y soit obligé par une convention avec le donneur d'ordre;

c) Le garant examine la demande de paiement conformément à l'article 16 et décide soit de payer, soit de rejeter la demande; s'il décide de ne pas rejeter la demande, il [retarde] [peut retarder] le paiement pendant un délai de [dix] jours ouvrables après [notification au donneur d'ordre] [réception de la demande de prorogation ou de paiement présentée par le bénéficiaire] puis [effectue] [peut effectuer] le paiement, à moins qu'il ne proroge la période de validité.”

65. Comme cela avait été le cas lorsque le Groupe de travail avait, à sa quinzième session, examiné pour la première fois la question des demandes du type “prorogez ou payez” (A/CN.9/345, par. 73 à 77), les avis ont été partagés sur le point de savoir si la Loi uniforme devait contenir des dispositions traitant expressément de telles demandes. Des doutes ont été exprimés sur la nécessité de l'article 18 au motif que les cas qu'il visait étaient déjà traités de façon satisfaisante dans d'autres dispositions de la Loi uniforme. En particulier, on a émis l'avis qu'une demande de prorogation ou de paiement devait pouvoir être considérée comme une demande de modification de la lettre de garantie relevant de l'article 8. Selon ce point de vue, si la Loi uniforme énonçait une procédure de modification adéquate prévoyant la notification aux parties et leur consentement, la nécessité de l'article 18 serait réduite. L'article 14 pourrait s'appliquer à l'élément “demande de paiement” d'une demande de prorogation ou de paiement. On a également fait valoir pour contester la nécessité de l'article 18 que la procédure envisagée aux alinéas *a* à *c* était superflue, les normes générales de conduite imposées par la Loi uniforme étant suffisantes à cet égard.

66. Les principaux arguments avancés par ceux qui souhaitent maintenir l'article 18 étaient l'incertitude entourant les demandes de prorogation ou de paiement et la réaction du garant, ainsi que la fréquence des demandes de ce type. La Loi uniforme devrait donc, soit à l'article 18 soit dans quelque autre disposition, traiter de ces demandes. On a déclaré que les demandes de prorogation ou de paiement ne pouvaient pas être considérées comme de simples demandes de modification et qu'il était souhaitable d'inclure des règles s'appliquant spécifiquement aux effets juridiques des demandes de ce type et aux procédures qu'elles impliquaient. De telles règles contribueraient à résoudre les problèmes qui se posaient si, une demande du type “prorogez ou payez” ayant été refusée, la lettre de garantie arrivait à expiration sans que le paiement ait été effectué. A l'appui du maintien de l'article 18, on a également fait valoir que les demandes de prorogation ou de paiement ne devaient pas nécessairement être considérées comme une pratique nocive que la Loi uniforme devait décourager; elles pouvaient au contraire être considérées

comme une pratique propre à faciliter le règlement négocié des différends entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. A cet égard, la disposition du paragraphe *c* prévoyant la possibilité de retarder le paiement d'un certain nombre de jours a été jugée utile.

67. Un certain nombre d'autres observations — à prendre en considération au cas où l'article 18 serait maintenu — ont été faites. Ainsi, on a émis l'avis qu'il faudrait en limiter la portée aux garanties bancaires, à l'exclusion des lettres de crédit stand-by, la principale raison étant que la procédure en cas de demande de prorogation ou de paiement était incompatible avec les lettres de crédit stand-by financières puisque, dans ce dernier cas, les parties s'attendaient à ce que la banque paie immédiatement sur demande. On a rétorqué qu'une demande du type "prorogez ou payez" pouvait être présentée non seulement dans le cadre de garanties bancaires mais aussi dans celui de lettres de garantie stand-by, et qu'il ne fallait donc pas limiter la portée de l'article 18.

68. Le Groupe de travail a noté que l'article 18 n'avait pas pour objet de conférer au bénéficiaire le droit d'obtenir une prorogation de la période de validité de la lettre de garantie sur simple présentation d'une demande de prorogation ou de paiement. Il fallait aussi préciser l'effet qu'aurait sur la lettre de contre-garantie une demande de prorogation ou de paiement présentée en vertu de la lettre de garantie indirecte. On a aussi émis l'avis que les choses seraient plus claires si le titre de l'article 18 devenait par exemple "Demande de prorogation ou demande ferme de paiement" ("*Request for extension or demand for payment*") et si on rapprochait cet article de l'article 8 ou de l'article 14 ou insérait ses dispositions dans l'un de ces deux articles.

69. Le Groupe de travail est alors passé à la question de savoir si une demande du type "prorogez ou payez" devrait être considérée comme comprenant une demande de paiement ferme, de telle sorte que, si la prorogation était refusée, le bénéficiaire n'aurait pas à présenter une nouvelle demande de paiement pour obtenir le paiement. On a noté que cette approche était celle qui sous-tendait l'article 18, et on s'est prononcé en sa faveur. Selon un autre point de vue, les demandes de prorogation ou de paiement ne devaient pas être considérées comme des demandes de paiement car cela irait à l'encontre du principe selon lequel la demande de paiement devait respecter strictement les termes de la lettre de garantie. On a fait observer que cette approche avait été adoptée par un certain nombre de juridictions. On a également mentionné qu'il fallait faire une distinction entre les cas où l'événement dont les conséquences ouvraient droit à indemnisation en vertu de la lettre de garantie s'était produit et ceux où il ne s'était pas produit. Dans ce dernier type de cas, par exemple lorsque la seule raison motivant une demande de prorogation ou de paiement était la prorogation du contrat sous-jacent, la demande de paiement pourrait être considérée comme abusive.

70. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé, afin de faciliter la poursuite de l'examen de cette question, de prier le Secrétariat de lui soumettre deux variantes. La première consisterait à considérer qu'en cas de demande de

prorogation ou de paiement, la demande de paiement serait incorrecte. On a fait observer qu'une telle variante, si elle avait des chances d'aboutir à l'élimination des demandes de prorogation ou de paiement sous leur forme actuelle, n'empêcherait pas les bénéficiaires d'obtenir le même résultat en commençant par demander la prorogation de la lettre de garantie avant une certaine date, puis en présentant une demande de paiement, si à cette date la période de validité n'avait pas été prorogée. La deuxième variante reconnaîtrait la validité de l'élément "demande de paiement" d'une demande du type "prorogez ou payez".

71. L'examen de l'article 18 a donné au Groupe de travail l'occasion de débattre de la façon dont la Loi uniforme pourrait poser des règles appelées à régir à la fois les garanties et les lettres de crédit stand-by tout en prenant en compte les traits propres à chacun de ces types d'instrument. On a relevé qu'on s'était demandé, à propos de divers projets d'articles, s'il était possible d'appliquer la même règle à la fois aux garanties bancaires et aux lettres de crédit stand-by. On s'était posé cette question non seulement à propos des dispositions de l'article 18 concernant les demandes de prorogation ou de paiement mais également à propos de l'avis devant être donné par le garant au donneur d'ordre en cas de demande de paiement, du traitement des conditions non documentaires, de la question de la limitation des transferts et de l'adoption éventuelle d'une règle restrictive calquée sur l'article 16 *d* et *e* des RUU. Touchant chacun de ces cas, on a fait remarquer que la distinction établie auparavant entre la pratique concernant les lettres de crédit stand-by et celle suivie en matière de garanties ne rendait pas convenablement compte des différences qui existaient entre usagers des garanties. Au lieu de recourir à des qualificatifs du genre "strict" ou "souple" qui avaient une connotation péjorative, on s'est demandé s'il ne vaudrait pas mieux songer à des engagements tendant à faire procéder à un paiement immédiat par un payeur neutre au vu d'une demande à caractère purement documentaire plutôt qu'à des instruments destinés à garantir la solvabilité du payeur à l'issue de négociations entre les parties. Dans le premier cas, le bénéficiaire détiendrait les fonds durant toute négociation entre les parties à l'opération sous-jacente, alors que dans le second, le payeur s'abstiendrait d'effectuer le paiement. Les deux formules présentaient de nombreuses similitudes, mais aussi des différences notables. On a fait remarquer qu'à l'évidence certaines garanties appartenaient à la première catégorie et d'autres à la seconde, ce qui expliquait les divergences de vues entre usagers des garanties touchant les diverses questions telles que la notification du donneur d'ordre avant la présentation d'une demande de paiement ou de prorogation ou de paiement. On a fait valoir que la distinction ne s'établissait pas entre les garanties et les lettres de crédit stand-by mais entre les instruments ayant pour but le paiement et ceux ayant pour but des négociations, les lettres de crédit stand-by et certaines garanties entrant dans la première catégorie et les autres types de garanties relevant de la seconde.

72. Compte tenu de ce qui précède, un représentant a exprimé l'avis qu'il faudrait peut-être envisager d'exclure du champ de la Loi uniforme des instruments qui, de par leur objet et leur fonction, ne correspondaient pas à la lettre de garantie bancaire traditionnelle. On s'est toutefois pro-

noncé contre cette suggestion au motif que des instruments comme les lettres de crédit stand-by financières occupaient une large place parmi les engagements qu'on entendait faire régir par la Loi uniforme. On a en outre émis l'avis qu'il ne fallait pas, dans la Loi uniforme, établir de distinction entre des instruments comme les lettres de crédit stand-by financières et les garanties bancaires ni chercher à appliquer des règles distinctes à chaque type d'instrument. On a fait observer que les garanties bancaires étaient utilisées sur les marchés financiers, à l'instar des lettres de crédit stand-by financières, et que les bénéficiaires jugeaient qu'elles conféraient à l'engagement la solidité requise. On a émis l'avis qu'en conséquence il serait peut-être préférable que la Loi uniforme tienne dûment compte des diverses fins auxquelles pouvaient être utilisés les engagements qu'elle était appelée à régir ainsi que des différences qui pouvaient en résulter quant à la solidité de l'engagement du garant. Suivant cette approche, la Loi uniforme tiendrait compte des caractéristiques essentielles tant des engagements utilisés sur les marchés financiers que de ceux ayant pour objet d'apporter une garantie de bonne exécution — qu'ils prennent la forme de garanties bancaires ou de lettres de crédit stand-by. Parallèlement, le Groupe de travail a été instamment prié de ne pas trop insister sur les différences entre les stand-by financiers et les stand-by de bonne exécution, étant donné que les premiers étaient traditionnellement considérés comme un type de lettre de crédit stand-by, qui elles-mêmes obéissent généralement aux règles régissant l'ensemble des lettres de crédit.

73. Il a été convenu que le Groupe de travail continuerait de s'efforcer de formuler des règles d'application générale et qu'il lui faudrait, pour ce faire, tenir compte des différences entre les finalités et les caractéristiques des divers instruments devant être régis par la Loi uniforme. On a également rappelé que l'un des principes sur lesquels devait reposer la Loi uniforme était celui de l'autonomie des parties pour ce qui est de la fixation des termes de la lettre de garantie. Cette autonomie, dont l'étendue devait encore être déterminée pour chaque article, devrait permettre de régler le problème des divergences entre les pratiques, en particulier en ce qui concerne le choix de tel ou tel type d'engagement et de telle ou telle condition de paiement.

#### Article 19. Demande incorrecte

74. Le projet d'article 19 examiné par le Groupe de travail était conçu comme suit :

"Variante A : Une demande de paiement est incorrecte si :

a) Toute attestation du bénéficiaire ou toute pièce requise accompagnant la demande est [mensongère] [essentiellement incorrecte] ou falsifiée;

b) La demande est clairement étrangère à l'objet pour lequel la lettre de garantie a été donnée ou, pour toute autre raison, n'a pas de motif plausible.

"Variante B : 1. [Identique à la variante A]

2. Une demande n'a pas de motif plausible, lorsque par exemple :

a) Dans le cas d'une lettre de garantie [appuyant] [étayant] l'obligation financière d'un tiers, le principal n'est pas dû;

b) Dans le cas d'une lettre de garantie de soumission,

i) Le marché n'a pas encore été attribué; ou

ii) Le marché a été attribué à un soumissionnaire autre que le donneur d'ordre; ou

iii) Le marché a été attribué au donneur d'ordre et ce dernier a [accepté] [signé] le marché et obtenu la lettre de garantie de bonne exécution requise;

c) Dans le cas d'une lettre de garantie de remboursement, aucune avance n'a été versée;

d) Dans le cas d'une lettre de garantie de bonne exécution,

i) Un tribunal ou tribunal arbitral compétent a déterminé [en dernier recours] que les obligations du donneur d'ordre envers le bénéficiaire, dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution, sont inexistantes, ou non exécutoires au motif que l'opération sous-jacente [entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire] est inexistante, contraire à l'ordre public ou nulle pour toute autre raison;

ii) Le donneur d'ordre s'est entièrement acquitté [à la satisfaction du bénéficiaire] de ses obligations dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution;

iii) Le bénéficiaire a empêché le donneur d'ordre de s'acquitter de ses obligations, dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution, en contrevenant [volontairement] [gravement] à ses propres obligations [fondamentales] liées à l'opération sous-jacente;

iv) Le montant demandé est [manifestement hors de proportion par rapport au] [au moins cinq fois supérieur au] préjudice subi du fait de la non-exécution par le donneur d'ordre de ses obligations;

e) Dans le cas d'une lettre de contre-garantie, le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie a payé [ou a l'intention de payer] son bénéficiaire en vertu de la lettre de garantie, dont le remboursement constitue l'objet de la lettre de contre-garantie, comme suite à une demande qui est [à l'évidence] entachée de l'un des vices mentionnés au paragraphe 1 de l'article 17, à condition que le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie

Variante X : agisse en collusion avec son bénéficiaire.

Variante Y : [agisse de mauvaise foi] [n'ait pas fait preuve du soin professionnel voulu].

Variante Z : soit, en vertu de la lettre de contre-garantie ou de toute convention de remboursement avec le contre-garant ou en vertu de la loi, [habilité à] [tenu de] rejeter la demande du fait d'un tel vice].

"Variante C : 1. Une demande de paiement est incorrecte si le fait de la présenter constitue une fraude ou un abus de droits.

que l'article 19 devait éviter de définir les termes tels que "fraude" qui étaient susceptibles d'interprétations divergentes. En conséquence, le Groupe de travail s'est prononcé en faveur de l'approche retenue par la variante D au détriment des définitions proposées dans les autres variantes. Les variantes A et B ont été critiquées au motif que l'adjectif "plausible" n'était pas clairement défini et qu'il paraissait par trop vague. On a exprimé l'avis qu'il fallait utiliser un langage clair afin de préciser si le garant était seulement tenu d'apprécier si la demande de paiement avait quelque motif ou s'il était tenu de chercher à déterminer si le motif sur lequel se fondait la demande de paiement était suffisant.

81. On a estimé que la solution adoptée dans la variante B, qui consistait à énumérer des exemples de cas où la demande était incorrecte, ne convenait pas pour la Loi uniforme. On a notamment objecté que la liste d'exemples risquait de ne pas être exhaustive et de ne pas prendre dûment en compte les circonstances propres à chaque cas particulier; d'autre part, l'utilisation d'une telle liste serait contraire à la technique législative d'un certain nombre d'Etats. On a fait observer qu'une liste d'exemples telle que celle qui figurait dans la variante B aurait mieux sa place dans un commentaire.

82. Le Groupe de travail a également examiné d'éventuelles améliorations de la variante D autres que celle qui consisterait à éviter des termes comme "fraude" ou "abus". Ce faisant, il a examiné les divers cas de demande incorrecte mentionnés dans les autres variantes afin de déterminer, parmi ces situations, celles qui devraient être couvertes par une règle générale du genre de celle énoncée dans la variante D. A propos du paragraphe 1 a de la variante A, le Groupe de travail s'est demandé ce que la notion de fraude devait recouvrir lorsqu'il s'agissait des pièces. Il a été convenu que le cas des pièces falsifiées devait être inclus. Le cas des pièces fausses ou inexactes semblait moins clair. Le Groupe de travail a noté que dans certaines juridictions, la qualification de falsification s'appliquait en cas de pièces fausses ou inexactes alors que ce n'était pas le cas dans d'autres. Il était d'autant plus difficile d'énoncer des règles générales pour de tels cas que le fait qu'une pièce était fausse ou inexacte n'était pas toujours dû à la fraude, que la Loi uniforme devait sanctionner. On a émis l'avis que pour de tels cas, il pourrait être utile de disposer à l'article 19 que pour qu'une pièce fausse ou inexacte rende la demande incorrecte, il fallait que le bénéficiaire ait eu l'intention de tromper.

83. A cet égard, le Groupe de travail a noté que dans certaines juridictions les tribunaux avaient statué que le garant était tenu de payer si le bénéficiaire ne savait pas que les pièces avaient été falsifiées. Cette jurisprudence amenait à se demander si la Loi uniforme ne devait en général viser que les cas où le bénéficiaire avait participé à la fraude ou, du moins, en avait conscience. On s'est accordé à penser que, dans de tels cas, la demande de paiement devrait être jugée incorrecte. On n'est toutefois pas parvenu à trancher de façon décisive la question de savoir s'il fallait nécessairement que le bénéficiaire ait eu conscience de la fraude ou y ait participé pour que l'article 19 puisse être invoqué. Les membres du Groupe de travail

se sont néanmoins accordés à penser que, dans l'ensemble, les situations visées par la variante A devaient entrer dans le champ de l'article 19.

84. On a émis l'avis que la situation envisagée au paragraphe 2 a de la variante B ne rendrait pas, dans tous les cas, la demande incorrecte. On a souligné qu'il se pouvait fort bien que l'objet d'une lettre de garantie soit de garantir le paiement même avant que la somme correspondant à l'opération sous-jacente ne soit due (par exemple lorsque le donneur d'ordre devenait insolvable). On a émis l'avis qu'il devrait être possible de résoudre ce problème en liant ce motif de demande incorrecte aux termes et conditions de la lettre de garantie.

85. On s'est prononcé pour l'idée maîtresse exprimée au paragraphe 2 d i de la variante B, mais il a été rappelé au Groupe de travail qu'une lettre de garantie pouvait avoir pour objet de couvrir le risque de la survenance de situations du type de celle visée dans ce paragraphe (opération sous-jacente nulle, etc.). On a souligné que, dans de tels cas, les tribunaux s'étaient, dans un certain nombre de juridictions, prononcés en faveur du paiement.

86. Certains doutes ont été exprimés à propos des situations du type de celle visée au paragraphe 2 d iii, c'est-à-dire la situation où le bénéficiaire avait empêché le donneur d'ordre de s'acquitter d'obligations liées à l'opération sous-jacente, dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution. On a émis l'avis que les situations de ce type ne devaient pas être couvertes par l'article 19 car leur appréciation avait tendance à être particulièrement subjective et à dépendre des circonstances propres à chaque cas d'espèce.

87. Des réserves ont été émises au sujet de l'opportunité d'inclure la situation visée au paragraphe 2 d iv de la variante B, c'est-à-dire la présentation, au titre de la lettre de garantie, d'une demande de paiement d'un montant hors de proportion avec le préjudice subi. L'une des objections était que cela impliquerait un jugement de valeur de la part du garant. On a par ailleurs objecté que l'intégrité de l'engagement serait compromise si le garant pouvait refuser le paiement pour des raisons autres que l'absence totale de motif de la demande. On a fait observer que le donneur d'ordre pourrait résoudre le problème du risque de présentation d'une demande de paiement hors de proportion avec le préjudice subi en veillant à ce que la lettre de garantie prévoie un mécanisme pour limiter le montant de la garantie et exige la présentation de pièces attestant le montant dû.

88. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si le rejet d'une demande de paiement incorrecte, sur la base des articles 17 et 19, devait être obligatoire ou devait être laissé à l'appréciation du garant. Certains se sont prononcés en faveur de la première solution, en faisant valoir en particulier que la seconde solution accentuerait l'incertitude sur le point de savoir si c'était la loi régissant l'opération sous-jacente ou celle régissant la lettre de garantie qui serait utilisée pour trancher les questions liées aux notions de fraude et d'abus de droits que faisait intervenir la variante D. Comme dans le cas de l'article 17, la majorité a estimé que le garant devrait être tenu de rejeter la demande de paiement dans les cas de fraude ou d'abus manifeste envisagés par l'article 19. On a

fait observer que cette solution présentait de surcroît l'avantage d'éviter les incertitudes qui surgiraient si l'obligation du donneur d'ordre de rembourser le garant devait être subordonnée, dans de tels cas, à une appréciation correcte de la part du garant.

89. Le Groupe de travail est convenu que le cas de la lettre de contre-garantie devait être couvert par l'article 19. On a noté que, dans ce cas, la fraude pouvait concerner la contre-garantie elle-même, par exemple lorsqu'une demande de paiement en vertu de la lettre de contre-garantie était présentée sans qu'une demande ait été présentée en vertu de la lettre de garantie indirecte. On pouvait également envisager le cas où le paiement en vertu de la lettre de garantie indirecte avait été effectué mais où il était vicié par la fraude de l'ultime bénéficiaire.

90. S'agissant de la disposition du paragraphe 2 e de la variante B concernant les lettres de contre-garantie, on a suggéré de remanier le critère énoncé dans ce paragraphe de façon à mieux tenir compte des différences que présentaient les législations nationales en ce qui concerne la marge de manœuvre laissée au garant auquel était présenté une demande de paiement incorrecte. Le Groupe de travail a examiné les trois variantes proposées au paragraphe 2 e en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles l'article 19 s'appliquerait dans le cas d'une lettre de contre-garantie. Les variantes X et Y ont suscité certaines réserves; on leur a reproché en particulier de faire appel à des notions imprécises telles que la "collusion", la "mauvaise foi" et le "soin professionnel". S'agissant de la variante Y, on a fait observer que la référence à la non-manifestation du soin professionnel voulu pouvait donner à penser qu'il ne suffisait pas que le garant examine la demande de paiement. La variante Z, qui évitait de faire appel à des notions insuffisamment précises, a été jugée préférable. On a noté que la forme affirmative avait par inadvertance été utilisée au lieu de la forme négative (la variante Z devrait commencer par "ne soit pas" au lieu de "soit").

91. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser l'article 19 compte tenu de la préférence qui avait été manifestée pour la formule de la variante D. La disposition révisée viserait les cas où le garant ne pouvait avoir le moindre doute sur le fait que la demande de paiement était incorrecte. Elle devrait également éviter de définir des termes tels que "fraude" et "abus de droits", et devrait à la place décrire la demande incorrecte et tenir compte des divers types d'instruments et de leurs diverses finalités possibles. Elle devrait en outre traiter des lettres de contre-garantie et s'inspirer pour cela de l'alinéa e du paragraphe 2 de la variante B ainsi que de la substance de la variante Z.

#### Article 20. Compensation

92. Le texte du projet d'article 20, tel qu'examiné par le Groupe de travail, est libellé comme suit :

"Variante A : Sauf convention [expresse] contraire des parties, le garant ne peut invoquer une créance pour compenser la demande de paiement en vertu de la lettre de garantie.

"Variante B : Sauf convention contraire des parties et sous réserve des dispositions de la législation des faillites, le garant peut s'acquitter de son obligation de paiement en vertu de la lettre de garantie par compensation de toute créance qui ne lui a pas été cédée par le donneur d'ordre, à condition que la créance du garant soit [liquide et] certaine ou non contestée.

"Variante C : Sauf convention expresse contraire des parties, le garant ne peut s'acquitter de son obligation de paiement en vertu de la lettre de garantie par compensation de toute créance, sauf :

a) Si le bénéficiaire est insolvable; ou

b) Si la garantie a pour objet d'assurer l'exécution d'une obligation financière ou d'une obligation de paiement du donneur d'ordre ou du garant et que cette obligation aurait pu être acquittée par compensation de la créance du garant."

93. Comme à la quinzième session, des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si la Loi uniforme devait comporter une disposition relative à la compensation. Parmi les arguments en faveur de la suppression de l'article 20, on a cité les divergences entre les différentes législations nationales quant à la mesure dans laquelle la compensation était autorisée. Par exemple, dans certains pays, la compensation n'était autorisée qu'en cas d'insolvabilité. Aussi l'inclusion dans la Loi uniforme d'une disposition relative de la compensation ne pourrait manquer de contredire la jurisprudence des lois et de plus d'un pays. Autres facteurs qui militaient en faveur de la suppression de l'article 20 : il arrive assez rarement que des questions de compensation soient soulevées dans le domaine de la garantie et la compensation risquait d'être considérée comme un simple moyen d'exécution de paiement en vertu de la lettre de garantie.

94. La majorité a estimé toutefois que la Loi uniforme devait prévoir une règle de compensation. Il a été souligné qu'il fallait, pour l'intégrité des lettres de garantie, trouver une solution rationnelle à la question de compensation. La compensation était en effet un moyen extrajudiciaire d'usage courant, qui ne devait pas échapper à la Loi uniforme. Alors que l'inclusion d'une règle faisant l'objet d'une entente générale irait dans le sens de l'harmonisation et de l'uniformité, l'absence d'une telle disposition pourrait fomentier incertitudes et contradictions. Il a été également estimé qu'une telle disposition pourrait contribuer à clarifier certaines questions qui ne sont pas forcément traitées par les législations de tous les pays, telles que, par exemple, la question de savoir si le garant était autorisé à invoquer, dans le cadre d'une compensation, des créances qui lui avaient été cédées par le donneur d'ordre.

95. Quant au contenu de la disposition relative à la compensation, il a été estimé que la variante A, qui interdit la compensation, devrait être retenue, le texte devant être toutefois modifié de façon à prévoir la compensation en cas d'insolvabilité du bénéficiaire. Cette interdiction s'explique par le fait qu'une lettre de garantie équivaut à un dépôt d'argent dans un compte bloqué et que, par conséquent, il faut le payer à terme échu. On a également cité des décisions des tribunaux concernant le cas analogue des crédits documentaires et interdisant la compensation,

ainsi que les incertitudes que cela pourrait susciter chez les détenteurs de droits sur le montant de la garantie, si l'on devait prévoir la compensation.

96. La majorité a estimé, toutefois, qu'en cherchant à interdire la compensation on ne tiendrait pas compte des pratiques établies tout en rendant moins acceptable la Loi uniforme. En effet, la compensation n'était pas incompatible avec l'objet de la lettre de garantie; aussi l'approche adoptée dans la variante B était-elle préférable. Il a été également indiqué que l'absence de compensation susciterait des difficultés quant à la recherche des avoirs et pourrait augmenter les risques de double paiement. Le Groupe de travail s'est également déclaré en faveur de l'interdiction, dans la variante B, de la compensation avec des créances cédées au garant par le donneur d'ordre. Il a été en effet estimé que l'on irait ainsi à l'encontre de l'objet de la lettre de garantie et du principe d'indépendance. Autre question connexe, la façon de définir la notion de créances du donneur d'ordre : par exemple pourrait-elle porter également sur les créances d'une société dans laquelle le donneur d'ordre avait des intérêts.

97. Des vues divergentes ont été exprimées concernant certains aspects de la variante B. Certains membres se sont déclarés en faveur de la précision, à la fin de la variante B, concernant le caractère liquide, certain et non contesté des créances pouvant servir à la compensation. La majorité s'est toutefois prononcée en faveur de la suppression de tels termes au motif que de tels détails étaient traités dans les législations nationales et qu'il n'était pas nécessaire de les aborder dans la Loi uniforme et de courir ainsi le risque de contredire les législations nationales.

98. D'aucuns ont fait savoir que la législation de certains pays ne prévoit de compensation que dans le cas des créances découlant de la même opération que celle de la créance du bénéficiaire. Si certains se sont prononcés en faveur d'une telle restriction dans la Loi uniforme, nombreux sont ceux qui ont estimé que cette question devait être réglée dans le cadre de la réglementation générale de la compensation de chaque pays. Il a été indiqué qu'il serait utile de préciser que la compensation devait s'effectuer sur une partie qui réclamait le paiement. Une telle restriction serait nécessaire pour les cas de cession ou de transfert de la lettre de garantie. Cette disposition interdirait au garant, par exemple, de compenser sur une demande de paiement présentée par le cessionnaire sa créance de bénéficiaire initial.

99. Après délibération, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de réviser l'article 20, compte tenu de la préférence exprimée pour la variante B.

## Chapitre V. Mesures judiciaires provisoires

### Article 21. Mesures conservatoires à l'encontre du garant

100. Le texte du projet d'article 21 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsque, comme suite à une requête du donneur d'ordre,

*Variante A* : un commencement de preuve convaincant, présenté à un tribunal compétent et jugé satisfaisant par ce dernier, fait apparaître

*Variante B* : une preuve claire et concrète est présentée à un tribunal d'une juridiction compétente indiquant

*Variante C* : il ressort manifestement de pièces, telles que [attestations sous serment] [déclarations écrites sous serment]

qu'une demande présentée [ou devant être présentée] par le bénéficiaire constitue une demande incorrecte, le tribunal peut prononcer une mesure conservatoire en enjoignant au garant de ne pas satisfaire la demande [ou de ne pas débiter le compte du donneur d'ordre], à condition que [, de l'avis du tribunal,] le refus de prononcer une telle mesure fasse encourir au donneur d'ordre [un préjudice grave] [un dommage irréparable] qui serait [manifestement] plus substantiel que le dommage que pourrait subir le bénéficiaire du fait de l'adoption d'une telle mesure.

"2. Avant de prendre une décision sur la requête du donneur d'ordre, le tribunal [peut entendre le garant] [donne au garant la possibilité d'être entendu]. Il peut aussi [, si ses règles de procédure le lui permettent,] étudier s'il serait bon d'entendre le bénéficiaire ou de permettre au donneur d'ordre de demander que des mesures conservatoires soient prononcées à l'encontre du bénéficiaire en qualité de codéfendeur.

"3. La mesure visée au paragraphe 1 du présent article exerce ses effets durant une période spécifiée ne dépassant pas [six] mois. Une prolongation de cette période peut être décidée si le donneur d'ordre engage une procédure autre que la procédure préliminaire à l'encontre du garant ou du bénéficiaire.

"4. Le tribunal peut assujettir la prise d'effet de la mesure visée au paragraphe 1 du présent article à la fourniture par le donneur d'ordre de la sûreté que le tribunal jugera appropriée."

### Observations d'ordre général

101. Le Groupe de travail a noté que l'article 21 et les deux autres articles du présent chapitre revêtaient un caractère particulièrement provisoire, le but étant de faire apparaître les différents points de vue exprimés à la quinzième session et d'aider le Groupe de travail à déterminer dans quelle mesure et de quelle manière il convenait que la Loi uniforme traite de mesures judiciaires provisoires et plus particulièrement de mesures conservatoires.

102. Comme à la quinzième session, la question des mesures conservatoires a fait l'objet de prises de position variées. Certains se sont demandé s'il convenait bien d'incorporer à la loi l'article 21 et les dispositions qui l'accompagnent, d'autant que ces textes portaient sur des règles de procédure qui variaient d'un Etat à l'autre et qui relèveraient plutôt des législations nationales. Il a été dit que la Loi uniforme serait plus difficile à faire agréer par les législateurs si elle leur imposait de revoir de fond en comble les règles existantes régissant les mesures conservatoires dans un domaine juridique particulier. On a égale-

ment signalé que les mesures conservatoires envisagées dans les projets d'articles seraient étrangères à certains Etats. Aussi a-t-on suggéré de supprimer les articles en question ou, du moins, de ne les rendre applicables qu'aux Etats où les mesures conservatoires sont reconnues.

103. En faveur du maintien de dispositions relatives aux mesures conservatoires, on a fait valoir que ces dispositions faisaient partie intégrante de celles de la Loi uniforme visant la fraude et les abus. On a déclaré que les projets d'articles n'avaient pas pour but d'entraîner de modifications majeures dans les procédures nationales existantes, mais on a dit aussi, à l'opposé, que la diversité des principes en la matière était précisément une raison d'inclure ces dispositions dans la Loi uniforme. Là où le droit de certains Etats ignorait les mesures conservatoires, le maintien des dispositions concernant ces mesures aurait l'avantage d'aider ces Etats à établir de telles dispositions. En ce qui concerne tant les Etats considérés que le problème de la diversité des principes appliqués sur le plan national, il serait avantageux de retenir les dispositions relatives aux mesures conservatoires, du double point de vue de l'uniformité internationale et de l'intégrité de la lettre de garantie. Enfin, on a fait observer qu'il n'était guère facile d'examiner l'article 21 sans savoir si la Loi uniforme prendrait la forme définitive d'une loi type ou d'une convention.

#### *Paragraphe 1*

104. Le Groupe de travail a envisagé trois variantes du paragraphe 1 en ce qui concerne la condition principale à remplir par le donneur d'ordre pour obtenir des mesures conservatoires. La variante A, qui exigeait que le donneur d'ordre présente un commencement de preuve convaincant, a été critiquée comme étant trop vague. La variante B, où il était question d'une preuve claire et concrète, a été perçue comme offrant un critère plus rigoureux et a donc rencontré un assentiment plus large. Certains ont cependant exprimé des réserves au sujet de l'expression "preuve claire et concrète", qui risquait de ne pas être comprise partout. Quant à la variante C, où le fait que la demande est incorrecte devait ressortir manifestement de pièces produites, elle a eu quelques partisans mais dans l'ensemble on a considéré qu'elle constituait un critère trop rigoureux et qu'elle risquait de nuire aux intérêts de la justice. En particulier, il pourrait ne pas être souhaitable, devant les tribunaux, de limiter à la production de pièces les manières de prouver qu'une demande est incorrecte. On s'est interrogé aussi sur la référence à des déclarations écrites sous serment, ces instruments étant peu ou mal connus dans certains systèmes juridiques. L'idée de combiner les variantes B et C, et de dire qu'il doit ressortir manifestement de la requête du donneur d'ordre que la demande est incorrecte, a suscité un intérêt certain.

105. L'examen des variantes du paragraphe 1 a notamment donné lieu aux observations suivantes : compte tenu en particulier de la diversité des systèmes juridiques nationaux, les dispositions de la Loi uniforme consacrées aux mesures conservatoires devraient être générales et constituer un simple canevas, elles devraient être souples et ne pas affecter l'accès des parties aux tribunaux; il faudrait faire ressortir de manière parfaitement claire que les

mesures conservatoires ne peuvent être accordées que dans la stricte limite des cas tombant dans la catégorie des "demandes incorrectes" définie à l'article 19, et il conviendrait peut-être d'établir plus explicitement le lien avec cet article; la raison d'être des références aux tribunaux compétents n'apparaissait pas clairement; enfin, les mêmes critères en matière de preuve devraient s'appliquer à chacun des deux articles 21 et 22.

106. Le Groupe de travail a ensuite examiné la question de savoir si l'article 12 devrait permettre au donneur d'ordre de solliciter des mesures conservatoires avant même qu'une demande de paiement n'ait été faite. On a soutenu qu'il fallait exclure pareille possibilité au motif que de telles requêtes anticipées étendraient indûment le champ d'application des mesures conservatoires au titre de la Loi uniforme. On a indiqué également que la disposition des tribunaux à prononcer des mesures conservatoires par anticipation varierait selon les pays. En sens opposé, on a dit que, compte tenu du délai très court qui était de règle entre la demande et le paiement, il était peu réaliste, alors que l'on n'autorisait pas de demandes anticipées de mesures conservatoires, de conserver l'espoir de préserver un recours efficace pour le donneur d'ordre. On a dit que l'urgence serait plus grande encore au cas où le Groupe de travail déciderait finalement, au titre de l'article 15, de ne pas prévoir l'obligation d'aviser le donneur d'ordre de l'existence d'une demande de paiement. On a dit aussi qu'il ne faudrait pas retenir au titre des mesures conservatoires la possibilité d'interdire de débiter le compte du donneur d'ordre : le tribunal n'avait pas à interdire de débiter le compte du donneur d'ordre lorsque le garant avait payé de bonne foi.

107. Des divergences de vues sont apparues sur le point de savoir s'il convenait de conserver la fin du paragraphe 1 (évaluation par le tribunal du dommage relatif que le refus de prononcer des mesures conservatoires ferait encourir aux parties). Les partisans de la suppression ont fait valoir que la règle énoncée à l'article 21 risquait d'entrer en conflit avec d'autres conceptions de cette évaluation qui existaient dans la pratique, et que c'était avant tout au donneur d'ordre qu'il appartenait d'évaluer les risques inhérents à l'utilisation de lettres de garantie. Les partisans du maintien de la disposition ont dit que celle-ci aurait l'effet recherché — limiter le recours aux mesures conservatoires — et qu'elle irait dans le sens d'une harmonisation. On a fait observer également que la décision du tribunal de prononcer des mesures conservatoires pourrait avoir pour pendant l'obligation faite au donneur d'ordre de fournir une sûreté.

108. Le Groupe de travail a examiné les possibilités qui s'offraient d'étendre le champ d'application de l'article 21. On a tout d'abord proposé que l'article traite aussi des mesures provisoires autres que les mesures conservatoires, par exemple, des saisies avant dire droit. On a fait observer que, dans certains pays, la législation ne prévoyait pas les mesures conservatoires mais autorisait les saisies. D'autres intervenants se sont demandé s'il serait bien opportun d'inclure la saisie, faisant valoir notamment qu'on ne savait pas si la saisie serait ou pourrait être appliquée de manière uniforme à des éléments incorporels comme l'obligation de payer au titre d'une lettre de garantie ou le droit de de-

mander le paiement. On a également proposé que l'article 21 interdise la clause figurant parfois parmi les contre-garanties et exigeant du contre-garant qu'il paie, notwithstanding une ordonnance d'un tribunal faisant défense de payer. Par ailleurs, on a proposé de traiter dans l'article 21 de l'attitude attendue de la part du garant face à une demande de mesures conservatoires. On a fait observer que la manière dont le garant participait à la défense contre une demande de mesures conservatoires variait selon les Etats.

109. Des divergences de vues sont apparues sur le point de savoir si la Loi uniforme devait traiter de mesures provisoires fondées non pas sur le caractère incorrect de la demande, mais sur d'autres objections au paiement, comme la non-existence, la nullité ou le caractère non exécutoire de la lettre de garantie. Selon une opinion, il convenait d'élargir le champ de l'article 21 de manière qu'il englobe de telles objections et assujettisse les demandes de mesures provisoires aux mêmes conditions, notamment en ce qui concerne le critère applicable à la preuve. Selon une autre opinion, les mesures conservatoires devaient avoir un caractère extraordinaire et il ne fallait les prononcer que dans le cas exceptionnel où l'on se trouvait en présence d'une demande incorrecte; on risquait d'introduire un élément particulièrement perturbateur en autorisant les mesures conservatoires au motif de la non-conformité de certains documents. D'autres intervenants encore ont estimé que la Loi uniforme devrait traiter exclusivement des mesures conservatoires fondées sur le caractère incorrect de la demande, en laissant au code de procédure de chaque pays le soin de traiter des mesures conservatoires fondées sur d'autres objections au paiement. A l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer et de soumettre pour examen à une prochaine session un projet de dispositions qui tiennent compte de ces trois manières de voir.

#### Paragraphe 2

110. Le Groupe de travail a eu un échange de vues sur le point de savoir si la demande de mesures conservatoires devait faire l'objet d'une procédure sur requête ou s'il convenait de donner au garant, voire au bénéficiaire, la possibilité d'être entendu. Selon une opinion, il fallait absolument donner aux deux parties la possibilité d'être entendues et la question ne pouvait être laissée à la discrétion du tribunal. Selon une autre opinion, les contraintes de temps faisaient qu'il n'était pas réaliste d'exiger que le garant, voire le bénéficiaire, puisse être entendu dans tous les cas; la procédure à utiliser devait être déterminée cas par cas. On a également proposé de s'inspirer de la pratique des ordonnances temporaires rendues dans le cadre de procédures engagées sur requête.

111. Les vues ont été partagées aussi sur l'insertion d'une disposition relative aux mesures conservatoires prononcées à l'encontre du bénéficiaire en qualité de codéfendeur. On a fait valoir, en particulier, que de telles mesures risquaient de se heurter à des difficultés d'ordre juridictionnel.

#### Paragraphe 3

112. On s'est demandé si l'article 21 devait régler les questions de procédure dans le détail, comme le faisait son

paragraphe 3. On a dit que la réponse dépendait dans une certaine mesure du point de savoir si la Loi uniforme se présenterait en définitive sous la forme d'une convention ou d'une loi type.

#### Paragraphe 4

113. L'insertion d'une disposition conçue dans la ligne du paragraphe 4 a rencontré un certain appui. On a fait valoir, en particulier, que cela contribuerait à souligner le caractère grave et extraordinaire d'une mesure provisoire prise sur la requête du donneur d'ordre et qui avait pour effet d'interrompre le processus de paiement organisé par la lettre de garantie. L'idée que la Loi uniforme devrait obliger le donneur d'ordre à fournir une sûreté dans tous les cas n'a pas rencontré un large appui, la thèse prépondérante étant que la question devrait être laissée à la discrétion du tribunal.

114. A l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser l'article 21 compte tenu du débat. L'article ainsi révisé traitertrait des questions de procédure moins en détail que ne le faisait le libellé actuel des paragraphes 2, 3 et 4.

#### Article 22. Mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire

115. Le projet d'article 22, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était libellé comme suit :

"1. Lorsque, comme suite à une requête du donneur d'ordre, selon un commencement de preuve convaincant présenté à un tribunal compétent, il apparaît qu'une demande présentée par le bénéficiaire constitue une demande incorrecte, le tribunal peut enjoindre au bénéficiaire de ne pas accepter le paiement ou de retirer sa demande ou, si une telle demande n'a pas encore été présentée, de ne pas présenter la demande, à condition que le refus de donner une telle injonction fasse encourir au donneur d'ordre un préjudice grave qui serait plus substantiel que le dommage que pourrait subir le bénéficiaire du fait d'une telle injonction.

"2. Avant de prendre une décision sur la requête du donneur d'ordre, le tribunal [peut entendre le bénéficiaire] [donne au bénéficiaire la possibilité d'être entendu].

"3. L'injonction mentionnée au paragraphe 1 du présent article exerce ses effets pendant une période spécifiée ne dépassant pas [six] mois. Une prolongation de cette période peut être décidée si le donneur d'ordre engage une procédure autre que la procédure préliminaire à l'encontre du bénéficiaire. [Si une injonction interdisant au bénéficiaire de présenter une demande est annulée ou n'exerce plus ses effets pour une autre raison, la période d'effet de la lettre de garantie est réputée avoir été prolongée, afin que le bénéficiaire puisse disposer de [dix] jours après la date de perte d'effet de cette injonction pour présenter sa demande.]

"4. Le tribunal peut assujettir la prise d'effet de l'injonction visée au paragraphe 1 du présent article à la fourniture par le donneur d'ordre de la sûreté que le tribunal jugera appropriée."

116. On s'est accordé à penser que, si la Loi uniforme devait contenir des dispositions sur les mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire, il faudrait établir un parallélisme entre ces dispositions et celles de l'article 21 qui ont trait aux mesures conservatoires à l'encontre du garant, en particulier pour ce qui est du critère auquel la preuve doit satisfaire. On a déclaré que l'un des principaux objectifs de la Loi uniforme devait être d'établir un équilibre dans les règles du jeu, en l'occurrence d'assurer l'égalité de traitement entre le garant et le bénéficiaire. A ce propos, on est convenu qu'il faudrait tenter de fusionner cet article avec l'article 21 et de ne pas entrer autant dans les détails de procédure que ne le faisaient les paragraphes 2, 3 et 4 actuels.

117. En ce qui concerne le contenu de l'article, on a fait remarquer que les législations nationales traitaient assez rarement des mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire et qu'il serait peut-être difficile aux législateurs nationaux d'autoriser le donneur d'ordre à requérir des mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire devant un tribunal, c'est-à-dire de lui donner la possibilité d'intervenir dans une relation entre le garant et le bénéficiaire à laquelle il n'est pas partie. On a également indiqué que, lorsque le bénéficiaire résidait à l'étranger, cette disposition serait d'une utilité limitée. On a répondu à cela que la disposition en question pourrait tout de même présenter une certaine utilité, en particulier lorsque les mesures conservatoires seraient effectivement appliquées et reconnues. On a par ailleurs fait remarquer qu'il était assez sage de prévoir des mesures conservatoires applicables à cette relation (entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire) puisque c'était généralement là que le différend se situait.

118. On a signalé que la décision dépendait dans une certaine mesure d'une autre décision qui n'avait pas encore été prise : la Loi uniforme se présenterait-elle comme une convention ou comme une loi type? Après un échange de vues, le Groupe de travail a décidé de réexaminer la question à une session ultérieure sur la base d'un projet que le Secrétariat établirait en tenant compte des délibérations exposées ci-dessus.

*Article 23. Principes régissant les procédures préliminaires*

119. Le projet d'article 23, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était libellé comme suit :

"[1. Des mesures conservatoires peuvent être demandées à un tribunal compétent à l'encontre du garant par le donneur d'ordre ou par le bénéficiaire et, à l'encontre du bénéficiaire, par le donneur d'ordre ou par le garant, même si l'établissement du demandeur n'est pas situé dans le présent Etat.

"2. Le tribunal traite [s'efforce de traiter] avec diligence la demande de mesures conservatoires [et tient dûment compte du caractère particulier de la lettre de garantie].]"

120. On a fait observer que le projet d'article avait pour objet d'énoncer deux principes, celui du libre accès aux tribunaux pour les demandes de mesures conservatoires,

que le demandeur soit ou non établi dans l'Etat considéré, et celui de la diligence dont il convient de faire preuve dans le déroulement de la procédure sur les mesures conservatoires. Des réserves ont été émises à propos de l'expression "tribunal compétent" et sur la portée de cette disposition, qui englobait non seulement les demandes présentées par le donneur d'ordre, prévues aux articles 21 et 22, mais aussi celles émanant du garant et du bénéficiaire.

121. Tout en souscrivant aux principes qui sous-tendaient le projet d'article, on a généralement estimé qu'il n'était pas nécessaire de le faire figurer dans la Loi uniforme. Le Groupe de travail a donc décidé de le supprimer.

## Chapitre VI. Compétence

*Débat préliminaire sur l'opportunité d'inclure dans la Loi uniforme des dispositions sur la compétence*

122. D'entrée de jeu, on a expliqué que les projets d'articles 24 et 25 reflétaient jusqu'à un certain point l'incertitude quant à la forme que prendrait à l'avenir la Loi uniforme et quant à la mesure dans laquelle les questions juridictionnelles devaient y être traitées. Alors que l'article 25 et le paragraphe 3 de l'article 24 étaient rédigés dans le style d'une loi type, les paragraphes 1 et 2 de l'article 24 étaient plutôt rédigés dans l'optique d'une convention. Surtout, les projets d'articles passaient sous silence d'importantes questions annexes, telles que la reconnaissance et l'exécution des décisions, la chose jugée et le sursis à statuer, qui trouveraient mieux leur place dans une convention que dans une loi type.

123. On a déclaré que toute disposition sur la compétence à insérer dans la Loi uniforme devrait être compatible avec des instruments internationaux comme la Convention de Bruxelles de 1968 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et la Convention de Lugano de 1988 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. On a reconnu qu'il serait difficile, sinon impossible, pour un Etat partie à l'une de ces conventions d'accepter des règles différentes, et que cette difficulté risquait de dicter sa position sur le point de savoir en général si la Loi uniforme devait comporter ou non des dispositions sur la juridiction compétente. On a suggéré à cet égard que les gouvernements de ces Etats se penchent sur ce conflit potentiel et sur la question de la compatibilité quant au fond, et fassent appel pour les aider à cet égard à la Conférence de La Haye de droit international privé. Selon un autre point de vue, la Loi uniforme ne devait pas comporter de dispositions sur la juridiction compétente puisque les conventions susmentionnées, même si elles avaient été élaborées à l'échelon régional, étaient ouvertes à l'adhésion de tous les Etats.

124. On a répondu à cet argument que la composition du Groupe de travail étant universelle, celui-ci se devait de tenir dûment compte des intérêts des nombreux Etats qui n'étaient pas parties à une convention régionale. On a suggéré que la Commission examine, non pas seulement dans le cas particulier des lettres de garantie, mais, en général, le rapport entre l'unification universelle et l'unification régionale et débattenne de l'opportunité et de la

possibilité d'établir, en matière juridictionnelle, un cadre universel en se fondant sur les conventions régionales traitant des mêmes questions. Selon une opinion, si la Loi uniforme devait comporter des dispositions relatives à la compétence, celles-ci devraient se limiter aux questions essentielles dans le cas des lettres de garantie, comme le faisaient les projets d'articles 24 et 25. Etant donné leurs liens étroits avec les dispositions de fond et de procédure de la Loi uniforme, il fallait que les dispositions relatives à la compétence soient élaborées par le Groupe de travail; il serait néanmoins utile que la Conférence de La Haye de droit international privé prête son concours au secrétariat et, éventuellement, participe à une session du Groupe de travail.

#### *Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage*

125. Le texte du projet d'article 24 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Les parties peuvent, dans la lettre de garantie ou dans une convention séparée revêtant une des formes visées au paragraphe 1 de l'article 7, désigner un tribunal ou les tribunaux d'un Etat spécifié comme compétents pour régler les litiges découlant ou pouvant découler de la lettre de garantie, ou disposer que de tels litiges seront réglés par voie d'arbitrage.

"2. Si les parties ont désigné un tribunal ou les tribunaux d'un Etat spécifié conformément au paragraphe 1 du présent article, seuls le tribunal ou les tribunaux désignés sont compétents.

"3. Les dispositions des paragraphes précédents du présent article ne font pas obstacle à la compétence des tribunaux du présent Etat en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires."

#### *Paragraphe 1*

126. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé, à sa quinzième session, que les clauses compromissaires ou attributives de compétence devaient être admises (A/CN.9/345, par. 107). S'agissant des clauses attributives de compétence, on a débattu de la question de savoir si la liberté de choix des parties devait être illimitée, comme le prévoyait actuellement l'article 24, ou si le tribunal choisi par les parties devait avoir un certain lien avec l'opération ayant donné lieu à la lettre de garantie. Si certains ont estimé qu'il fallait exiger un certain lien ou interdire un choix déraisonnable, nombreux ont été ceux pour qui la liberté des parties devait être illimitée car tout type de restriction présenterait l'inconvénient de donner naissance à des incertitudes et parce que, d'un point de vue pratique, il pourrait être nécessaire de laisser les parties choisir un for sans aucun lien avec l'opération, par exemple si elles estimaient qu'il présentait l'avantage de la neutralité. On a également fait valoir qu'une liberté de choix illimitée serait plus compatible avec le principe général de l'autonomie des parties consacré dans la Loi uniforme. On a fait observer que l'absence de restrictions quant aux clauses attributives de compétence admissibles n'empêcherait pas, au besoin, un tribunal saisi de décliner toute compétence,

comme le prévoyait le paragraphe 1 de l'article 25. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de maintenir ce paragraphe.

#### *Paragraphe 2*

127. On a expliqué que le paragraphe 2 était établi sur le modèle d'une disposition analogue figurant à l'article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Si certains se sont prononcés pour le maintien de ce paragraphe dans l'intérêt de la reconnaissance la plus large possible de l'autonomie des parties, de fortes réserves ont été émises à l'encontre de la reconnaissance de clauses attributives de compétence exclusive. On a fait observer que de telles clauses n'étaient pas admises dans certaines juridictions. On a également fait valoir que la reconnaissance de telles clauses pourrait être dangereuse si elle n'était pas assortie de la reconnaissance des décisions de justice étrangères. Pour illustrer ce point, on a donné comme exemple le cas où une décision rendue, dans un pays donné, par un tribunal désigné ayant compétence exclusive ne serait pas exécutoire, faute d'être reconnue dans le pays où étaient situés les avoirs du défendeur. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de supprimer ce paragraphe.

#### *Paragraphe 3*

128. On a expliqué que le paragraphe 3 avait été établi sur le modèle du paragraphe 3 de l'article 21 des Règles de Hambourg et reprenait une solution également adoptée dans la Convention de Bruxelles de 1968 et dans la Convention de La Haye de 1965 sur les accords d'élection de for (voir A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 49). Le texte de ce paragraphe n'ayant suscité aucune objection, le Groupe de travail a décidé de le maintenir dans le texte du projet.

#### *Article 25. Détermination de la juridiction compétente*

129. Le texte du projet d'article 25 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Sauf disposition contraire conformément au paragraphe 1 de l'article 24 [ou si le tribunal désigné d'un autre Etat décline sa compétence], les tribunaux du présent Etat [peuvent exercer leur] [ont] compétence sur les litiges entre le garant et le bénéficiaire relatifs à la lettre de garantie si [la lettre de garantie a été émise] [le garant a son établissement, dans lequel la lettre de garantie a été émise,] sur le territoire du présent Etat.

"2. Les tribunaux du présent Etat peuvent également connaître d'une demande de mesure préliminaire adressée par le donneur d'ordre à l'encontre du garant [ou du bénéficiaire] si la lettre de garantie a été émise dans le présent Etat."

130. Pour ce qui est de la substance du paragraphe 1, c'est-à-dire la détermination de la juridiction compétente en l'absence de choix des parties ou dans le cas où le tribunal désigné déclinait sa compétence, nombreux ont été ceux qui ont jugé une telle disposition utile. Néanmoins, on s'est accordé à penser que la règle posée dans ce para-

graphe ne devait pas être interprétée comme prévoyant une compétence exclusive, et ce, pour des raisons analogues à celles données à propos de l'article 24.

131. On a noté d'entrée de jeu que si la portée de l'article 24 était limitée aux relations entre le garant et le bénéficiaire, celle de l'article 25 était plus large puisque son paragraphe 2 visait également les demandes de mesures préliminaires adressées par le donneur d'ordre. On a rappelé que ce paragraphe faisait suite à une suggestion faite à la quinzième session, compte tenu du fait que la Loi uniforme pourrait traiter de certaines questions concernant le donneur d'ordre et éventuellement des injonctions demandées par ce dernier. Certains ont néanmoins émis des doutes quant à l'opportunité de maintenir ce paragraphe, étant donné en particulier que sa portée s'étendait aux injonctions demandées par le donneur d'ordre à l'encontre du garant ou du bénéficiaire. Si ce paragraphe devait être maintenu, il faudrait le revoir pour s'assurer qu'il était compatible avec d'autres dispositions pertinentes de la Loi uniforme.

132. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser le texte du projet d'article 25 en tenant compte des débats résumés ci-dessus. On a noté que le Groupe de travail ne s'était pas prononcé définitivement sur la question de savoir s'il fallait prévoir dans la Loi uniforme des dispositions sur la compétence.

## Chapitre VII. Loi applicable aux lettres de garantie

### Article 26. Choix de la loi applicable

133. Le texte du projet d'article 26 examiné par le Groupe de travail était ainsi libellé :

"[Les droits et obligations découlant d'] [Les droits, obligations et moyens de recours relatifs à] une lettre de garantie sont régis par [les règles de droit] [la loi] désignée[s] par les parties. Cette désignation fait l'objet d'une clause expresse de la lettre de garantie ou d'une convention séparée, ou

*Variante A :* Résulte de façon certaine des termes de la lettre de garantie.

*Variante B :* Est démontrée par les termes de la lettre de garantie [ou les circonstances de la relation entre le garant et le bénéficiaire].

*Variante C :* Peut être déduite des termes de la lettre de garantie."

134. Comme ce fut le cas lors de la quinzième session, les avis divergeaient sur le point de savoir s'il fallait prévoir ou non dans la Loi uniforme des dispositions sur la loi applicable. Ceux qui estimaient que la Loi uniforme ne devait faire qu'une place réduite à cette question, voire l'ignorer complètement, ont fait valoir que les problèmes de loi applicable posaient peu de difficultés dans la pratique et qu'un consensus s'était formé à propos de la loi applicable aux relations primaires instaurées par la lettre de garantie. Les partisans du maintien des dispositions ont estimé que la question méritait que l'on s'y arrête dans le cadre de la Loi uniforme, en raison, en particulier, des incertitudes possibles en cas de multiplicité des relations et des lois. De

l'avis général, si l'on devait inclure des dispositions sur la loi applicable, celles-ci devraient être aussi simples que possible, à l'instar des projets d'article 26 et 27.

135. Passant à la formulation concrète de l'article 26, le Groupe de travail s'est demandé s'il suffisait de mentionner au début de l'article "les droits et obligations" découlant de la lettre de garantie ou s'il ne serait pas préférable de mentionner "les droits, obligations et moyens de recours" relatifs à la lettre de garantie. D'aucuns étaient d'avis que le rajout des "moyens de recours" était utile, tandis que d'autres considéraient que ce rajout ne pouvait certes pas faire de mal mais qu'il n'était pas nécessaire, en ce sens que la notion de "moyens de recours" est incluse dans la notion de "droits et obligations".

136. La mention entre crochets des "règles de droit" désignées par les parties a également eu des partisans et des adversaires. Les premiers la jugeaient utile parce qu'elle constituerait une affirmation expresse de la liberté contractuelle qu'ont les parties de soumettre la lettre de garantie à des règles autres que législatives, les RUU ou les RUGD par exemple. Le point de vue dominant a été que la référence aux "règles de droit" pourrait entraîner des conflits avec le système juridique interne d'un certain nombre d'Etats, l'article 26 devant donc se limiter à confirmer la liberté qu'ont les parties de choisir telle ou telle loi.

137. La perspective de base adoptée dans le projet établi par le Secrétariat a été approuvée, en particulier la reconnaissance de l'autonomie des parties. Quant à la clause implicite de désignation contenue dans l'article 26, un intervenant a estimé qu'elle serait un facteur d'incertitude et devrait donc être supprimée. Il a été suggéré d'aligner l'article 26 sur la formule adoptée dans la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. A cela, il a été répondu que cette convention est surtout d'application régionale, alors que le but de la Loi uniforme est de produire une règle uniforme d'application universelle. On a relevé aussi qu'il subsistait quelques doutes quant à l'applicabilité de cette convention aux garanties et lettres de crédit stand-by et qu'il vaudrait donc peut-être mieux trouver une formule portant spécifiquement sur les lettres de garantie. Les membres du Groupe de travail sont convenus de s'efforcer de réunir des renseignements supplémentaires sur l'interaction entre les dispositions sur la loi applicable contenues dans la Loi uniforme et l'une quelconque des conventions sur les conflits de loi. On a également noté que la question de la forme définitive que prendrait la Loi uniforme avait son importance pour l'analyse des dispositions du chapitre VII.

138. Des trois variantes relatives à la manière de conclure à une désignation implicite, la variante A a recueilli la plus forte approbation, en particulier de la part de ceux pour qui la meilleure solution serait d'éliminer entièrement l'article 21 de la Loi uniforme. Cette variante avait pour caractéristique intéressante d'établir un lien direct avec les termes de la lettre de garantie. La variante A a néanmoins suscité quelques réserves, au motif qu'elle constituerait une règle trop stricte. Les réserves suscitées par la variante B avaient trait à la mention des circonstances de la relation entre le garant et le bénéficiaire. On a aussi émis quelques doutes quant à la possibilité de trouver une formule unique

qui rende compte des diverses situations couvertes par la Loi uniforme, certaines pouvant faire intervenir les lois de plusieurs Etats. Un intervenant a en outre estimé que l'examen des dispositions relatives à la loi applicable montrait toute l'importance qu'il y avait à décider si la Loi uniforme devait couvrir des relations autres que celle entre le garant et le bénéficiaire.

139. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de conserver l'article 26, cette décision pouvant être réexaminée à l'avenir. Le Secrétariat a été prié, lorsqu'il réviserait l'article, de tenir compte du soutien accordé au principe de l'autonomie des parties, de supprimer la mention des "règles de droit" et d'incorporer la variante A. Le Groupe de travail est aussi convenu que le Secrétariat devrait rester en contact et continuer d'échanger des informations avec le Secrétariat de la Conférence de La Haye de droit international privé à propos des dispositions sur le droit et la juridiction applicables à faire figurer dans la Loi uniforme, et d'étudier, si besoin est, d'autres formes de coopération. On a aussi estimé que les questions de droit applicable spécifiques à la lettre de garantie n'avaient guère leur place dans une convention distincte et que des règles courtes et simples, à l'instar des projets d'articles 26 et 27, pourraient être incluses dans la Loi uniforme.

#### *Article 27. Détermination de la loi applicable*

140. Le texte du projet d'article 27 examiné par le Groupe de travail était ainsi libellé :

"Faute du choix d'une loi conformément à l'article 26, [les droits et obligations découlant d'] [les droits, obligations et moyens de recours relatifs à] une lettre de garantie sont régis par la loi de l'Etat où le garant a son établissement ou, si le garant a plus d'un établissement, de l'Etat où le garant a l'établissement dans lequel la lettre de garantie a été émise. [Toutefois, si, conformément à la lettre de garantie, l'examen de la demande et de toute pièce requise a lieu dans un autre Etat, la loi dudit Etat s'applique en ce qui concerne la norme de soin et de responsabilité applicable à un tel examen, sauf convention expresse contraire.]"

141. On n'a élevé aucune objection à l'idée de base de l'article 27, à savoir que, lorsque les parties n'ont pas désigné de loi applicable, c'est la loi de l'établissement du garant (ou de l'établissement d'émission si le garant a plus d'un établissement) qui s'applique. On s'est toutefois demandé s'il était bien nécessaire d'énoncer cette règle dans la Loi uniforme, puisqu'elle était déjà généralement admise.

142. Les avis se sont partagés sur la question de savoir s'il fallait conserver la deuxième phrase de l'article 27, qui stipule que, lorsque l'examen de la demande de paiement a lieu dans un pays autre que celui du garant, la loi de cet autre pays fournit la norme de soin et de responsabilité applicable à un tel examen. On s'est interrogé sur la nécessité d'une telle disposition, puisque la Loi uniforme prévoyait déjà, dans son article 16, une norme de soin applicable à l'examen en question et qu'il n'y avait donc pas lieu d'incorporer aussi une règle de conflit de lois à propos de ce point. On a toutefois fait observer que l'in-

clusion de la norme de soin dans une disposition de fond ne pourrait avoir l'effet souhaité que si la Loi uniforme prenait la forme d'une convention.

143. On a noté à ce sujet, comme pour d'autres dispositions de la Loi uniforme, que l'intention était de traiter des lettres de contre-garantie visées au projet d'article 6 a, de sorte que la loi applicable à la relation entre le contre-garant et son bénéficiaire (c'est-à-dire le garant émettant la lettre de garantie indirecte) serait celle de l'établissement du contre-garant.

144. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de conserver l'article 27, en supprimant la deuxième phrase et en alignant les premiers mots sur le libellé de l'article 26.

### III. FORME A DONNER A LA LOI UNIFORME

145. On a noté que les vues exprimées touchant la nécessité et le contenu des dispositions relatives à la juridiction et à la loi applicable, ainsi que de quelques autres projets d'articles déjà examinés étaient liées en partie à la forme qui serait donnée à la Loi uniforme. Aussi le Groupe de travail a-t-il procédé à un échange de vues sur la question de savoir si le projet de texte devrait en définitive être adopté sous la forme d'une convention ou sous la forme d'une loi type.

146. Certains ont appuyé la formule d'une loi type, car elle offrait aux Etats une plus grande latitude quant aux dispositions du texte qu'ils jugeraient acceptables et qui pourraient être facilement incorporées dans la législation nationale. Mais la formule d'une convention a recueilli un peu plus de suffrages car elle cadrerait mieux avec le caractère des règles envisagées et elle favoriserait cette uniformité que l'on jugeait indispensable au bon déroulement des transactions donnant lieu à des lettres de garantie internationales.

147. Le Groupe de travail n'ayant pu se mettre d'accord sur la forme du texte, on a proposé qu'il poursuive ses travaux en partant de l'hypothèse que le texte définitif prendrait la forme d'une convention, sans exclure pour autant la possibilité de revenir à la formule plus souple d'une loi type lors de la phase ultime des travaux, à un moment où le Groupe aurait une meilleure idée du contenu du texte. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a adopté cette proposition, estimant qu'elle faciliterait ses travaux futurs en lui permettant d'éliminer certaines incertitudes.

148. A cet égard, mais en tant que point distinct, on a réitéré un sujet de préoccupation qui avait déjà été exprimé à propos des demandes du type "prorogez ou payez" (voir par. 71 et 72). La difficulté, pour résumer, venait de ce que le projet de texte ne tenait pas compte de la différence qui existait, du point de vue de cette certitude, entre les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires de style européen, et de ce qu'il n'était peut-être guère judicieux de chercher à établir un ensemble unitaire de règles qui ne ferait justice à aucun des deux types d'engagements, qui étaient tous les deux recherchés sur le marché. Il a donc été

proposé d'envisager d'inclure certaines dispositions distinctes qui ne s'appliqueraient qu'aux engagements irrévocables, qu'ils soient ou non identifiés dans la Loi uniforme comme lettres de crédit stand-by, et on a promis, à cet effet, de fournir au Secrétariat une liste des dispositions en question et les informations s'y rapportant.

149. Il a été répondu que le degré de certitude n'était pas en lui-même un critère valable pour faire le départ entre les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires; les différences de certitude existaient au sein même de chacune de ces deux catégories, qui avaient été élaborées séparément pour des raisons historiques. Il a également été rap-

pelé que lors de l'examen de la question évoquée plus haut, on avait proposé de tenir compte des différences pratiques entre les engagements selon leurs buts et les conditions de paiement et, surtout, on était convenu de continuer à travailler à des règles d'application générale.

#### IV. QUESTIONS DIVERSES

150. Le Groupe de travail a décidé de tenir sa prochaine session du 30 novembre au 11 décembre 1992 à Vienne, sous réserve de confirmation par la Commission à sa vingt-cinquième session.

**D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa dix-septième session : garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : avant-projet de loi uniforme sur les lettres de garantie internationales : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1) [Original : anglais]**

[Texte reproduit à la deuxième partie, IV, B, p. 333 à 348.]