

II. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

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

(Vienne, 30 novembre-11 décembre 1992) (A/CN.9/372) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-12
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	13-14
II. EXAMEN DES ARTICLES D'UN PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES	15-138
CHAPITRE PREMIER. DOMAINE D'APPLICATION	15-76
Article 1 ^{er} . Champ d'application quant au fond	15-25
Article 2. Lettre de garantie	26-55
Article 3. Indépendance de l'engagement	56-66
Article 4. Internationalité de la lettre de garantie	67-76
CHAPITRE II. INTERPRÉTATION	77-110
Article 5. Principes d'interprétation	77-80
Article 6. Règles d'interprétation et définitions	81-110
CHAPITRE III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE	111-138
Article 7. Etablissement de la lettre de garantie	112-117
Article 8. Modification	118-138
III. TRAVAUX FUTURS	139-141

INTRODUCTION

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

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

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 tâche².

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

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

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 et, à sa dix-septième session (A/CN.9/361), 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). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, un projet de texte révisé.

7. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-huitième session à Vienne du 30 novembre au 11 décembre 1992. Y ont assisté les représentants des Etats suivants : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Egypte, Equateur, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Iran (République islamique d'), Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Nigéria, Pologne, Tchecoslovaquie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Thaïlande et Uruguay.

8. Ont également assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Australie, Bolivie, Brésil, Finlande, Grèce, Indonésie, Liban, Malaisie, Nicaragua, Pays-Bas, Pérou, Philippines, République de Corée, Roumanie, Suède, Suisse et Ukraine.

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Association internationale du barreau, Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne, Fonds monétaire international (FMI) et Union internationale d'assurances transports.

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

Président : M. J. Gauthier (Canada)

Rapporteur : M. A. Faridi Araghi (République islamique d'Iran).

11. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.75), note du Secrétariat contenant les articles révisés du projet de convention sur les lettres de garantie internationales (A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1) et une note contenant une proposition des Etats-Unis d'Amérique concernant le projet de règles relatives aux lettres de crédit stand-by (A/CN.9/WG.II/WP.77).

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'un projet de convention sur les lettres de garantie internationales.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

13. Il a été noté que le projet de règles relatives aux lettres de crédit stand-by proposé par les Etats-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.II/WP.77) était fondé sur l'hypothèse que les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by seraient traitées dans des parties séparées de la future convention. De l'avis général, on ne pouvait déterminer de façon appropriée la nécessité de procéder de la sorte que lorsque l'on saurait avec exactitude la nature et le nombre des dispositions qui s'appliqueraient exclusivement aux garanties bancaires ou aux lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a donc axé ses délibérations sur les projets d'articles établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.76), en s'attachant tout particulièrement à déterminer si telle ou telle règle s'appliquait aux deux types d'engagement ou à un seul.

14. Les délibérations et les conclusions du Groupe de travail sur les projets d'articles premier à 8 du projet de convention 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 premier à 8.

II. EXAMEN DES ARTICLES D'UN PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES

Chapitre premier. Domaine d'application

Article premier. Champ d'application quant au fond

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

“La présente Convention s'applique aux lettres de garantie internationales [émises dans un Etat contractant].”

16. Le Groupe de travail a réaffirmé la décision qu'il avait prise à sa dix-septième session, à savoir qu'il partirait 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 (A/CN.9/361, par. 147).

17. Des avis divergents ont été exprimés quant au terme “lettres de garantie internationales” utilisé à l'article premier pour délimiter le champ d'application quant au fond du projet de convention. Selon un avis, il fallait retenir ce terme, car il englobait, tout en restant suffisamment concis, les deux types d'engagement que devait régir la convention, c'est-à-dire les garanties sur demande et les lettres de crédit stand-by. En outre, il était conforme à l'approche retenue pour le moment consistant à énoncer des dispositions communes aux deux types d'engagement, à moins que, dans certains cas particuliers, il ne soit nécessaire de ne faire référence qu'à un de ces types. Toutefois, on pourrait envisager d'utiliser la dénomination commune, en tant qu'expression synthétique, dans les dispositions du projet de convention, mais non dans son titre où, en désignant nommément les deux types d'engagement, on indiquerait plus clairement au lecteur quel doit être le champ d'application de la convention.

18. Selon un autre avis, ce terme n'était pas approprié, car il n'était pas conforme à la terminologie utilisée. Il devrait être donc remplacé par des termes tels que garanties bancaires (ou garanties sur demande) et lettres de crédit stand-by. Si, toutefois, il fallait utiliser une dénomination commune simplifiée, on devrait retenir un terme véritablement neutre, tel qu'“engagement” ou “assurance financière”, qui aurait pour avantage de ne pas orienter le texte vers l'un ou l'autre des deux types d'engagement.

19. On s'est demandé si l'utilisation du terme “lettres de garantie” dans le titre et à l'article premier de la convention ne risquait pas de suggérer une préférence pour les garanties indépendantes par rapport aux garanties accessoires; aussi faudrait-il ajouter l'épithète “indépendantes” dans le titre et à l'article premier. Il a été répondu que l'article 2 précisait que seules les garanties indépendantes étaient régies par la convention.

20. Le Groupe de travail a convenu que l'importance d'une dénomination commune serait fonction, du moins dans une certaine mesure, de la structure définitive de la convention. Si l'on retenait l'approche actuelle, consistant à énoncer dans une large mesure des dispositions com-

munes (comme il ressort des documents A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1), il serait peut-être préférable de retenir une seule expression du point de vue de la rédaction; si, toutefois, les garanties bancaires et les lettres de crédit stand-by devaient être traitées dans des sections distinctes (comme il est suggéré dans la proposition des Etats-Unis publiée sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.77), il ne serait pas vraiment nécessaire d'utiliser une dénomination commune.

21. Au vu de ces divergences et ayant conscience que cette question était liée à la structure définitive de la convention, le Groupe de travail a décidé de réexaminer cette question de terminologie à un stade ultérieur.

22. Le Groupe de travail a discuté du libellé entre crochets “émises dans un Etat contractant”, qui pourrait constituer un critère possible pour la détermination du champ d'application territorial de la convention. Il a été noté que ce libellé se fondait sur l'une des diverses approches retenues dans les conventions de droit commercial, en ce sens qu'il déterminait le champ d'application territorial au moyen d'un facteur permettant de rattacher de manière autonome l'opération à un Etat contractant, sans référence à une règle de conflit de lois. Il serait possible, selon une autre approche, de ne pas prévoir un tel facteur de rattachement et de laisser exclusivement les règles de conflit de lois (droit international privé) déterminer l'applicabilité de la convention. Selon une autre approche encore, on pourrait énoncer un ou peut-être deux facteurs de rattachement et prévoir en outre que la convention sera applicable dans les cas où les règles de conflit de lois aboutissent à l'application de la loi d'un Etat contractant. Enfin, il était possible, comme cela est suggéré dans le projet soumis au Groupe de travail, d'inclure dans la convention des règles de conflit de lois et de compétence.

23. Diverses questions ont été posées quant à la délimitation du champ d'application territorial en général, sur la base des approches mentionnées ci-dessus. On a demandé si la convention traiterait de manière satisfaisante des cas où seul le garant, mais non le bénéficiaire, était dans un Etat contractant ou des cas où seul le contre-garant, mais non la seconde banque émettant une garantie indirecte, était dans un Etat contractant. A ce sujet, on a proposé que, à l'instar de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée Convention des Nations Unies sur les ventes), la Convention s'applique lorsque les parties en cause ont leur établissement dans des Etats contractants différents. On s'est aussi demandé si les parties d'Etats non contractants pouvaient choisir la convention comme loi applicable et dans quelle mesure les parties pouvaient déroger aux dispositions de la convention, dont certaines d'entre elles seulement étaient actuellement désignées comme non impératives.

24. Pour ce qui est des différentes approches visant à déterminer le champ d'application territorial, il a été noté que le critère proposé à l'article premier était le même que celui qui était suggéré à l'article 27 pour déterminer la loi applicable aux lettres de garantie en absence d'un choix des parties. Si cet argument a été avancé en faveur de la non-stipulation d'un facteur de rattachement à l'article premier,

il a toutefois été noté qu'un facteur territorial tel que celui qui était proposé vaudrait sans aucun doute pour les dispositions de fond de la convention, mais pas nécessairement pour les dispositions sur les conflits de lois et certainement pas pour les dispositions relatives aux règles de procédure, puisque ces dernières étaient adressées aux tribunaux des Etats contractants.

25. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de poursuivre sa discussion sur le champ d'application territorial lors de l'examen des projets d'articles sur la compétence et les conflits de lois, étant donné le lien entre ces deux questions.

Article 2. Lettre de garantie

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

"1. Une lettre de garantie est un engagement indépendant [, sous la forme d'une garantie sur demande ou d'une obligation, ou sous la forme d'une lettre de crédit stand-by,] pris par une banque ou une autre institution ou personne ([«émetteur»] [«garant»]) de payer à une autre personne («bénéficiaire») [ou, si cela est énoncé dans l'engagement, à lui-même en tant que fiduciaire ou par l'intermédiaire d'une autre succursale] un certain montant ou un montant déterminable d'une monnaie ou unité de compte spécifiée [ou de tout autre article de valeur] [ou d'accepter une lettre de change pour un montant spécifié] conformément aux termes et aux conditions [à toute condition documentaire] de l'engagement dès réception d'une demande présentée de la manière prescrite dans l'engagement.

2. L'engagement peut être pris :

a) à la demande ou sur les instructions du client ("donneur d'ordre") de l'émetteur ("lettre de garantie directe");

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

c) au nom de l'émetteur lui-même ("lettre de garantie au nom de l'émetteur")."

Paragraphe 1

27. Le Groupe de travail a entrepris un examen approfondi des divers éléments figurant dans la définition de la "lettre de garantie". On a fait observer que la définition et en particulier les premiers mots étaient essentiels pour définir le champ d'application de la Convention quant au fond.

"un engagement indépendant [, sous la forme d'une garantie sur demande ou d'une obligation, ou sous la forme d'une lettre de crédit stand-by,]"

28. Diverses suggestions ont été faites traduisant deux approches divergentes. L'une consistait à introduire dans la définition, en tant que caractéristique essentielle des engagements visés, l'objet de l'engagement. Cet objet pourrait être exprimé par des mots tels que ceux qui sont

utilisés de manière indirecte et non exclusive à l'article 3, à savoir "garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations de la part du donneur d'ordre ou contre toute autre éventualité" ou par les mots "garantir l'exécution d'une obligation sous-jacente".

29. Les tenants de cette approche ont indiqué que le libellé introductif de l'article 2-1 définissait la "lettre de garantie" par référence à des expressions qui n'étaient pas définies dans la Convention et ne délimitait donc pas clairement les types d'engagements indépendants qui seraient régis par la Convention. Si l'on n'introduisait pas la notion de fonction de garantie, la définition serait trop large et engloberait par exemple les lettres de crédit commerciales et autres engagements indépendants de paiement sur présentation de documents. Si la fonction de garantie ne devait pas nécessairement figurer dans le texte de chaque engagement, elle était nécessaire en tant qu'élément descriptif commun à tous les engagements indépendants régis par la Convention. On a noté que la fonction de garantie était un point de référence commode et compréhensible sur lequel pourrait se fonder la définition. On a également avancé que, dans certains pays, on considérait que les lettres de crédit stand-by étaient émises dans le but de garantir ou de cautionner une obligation sous-jacente et qu'on comprendrait mal que les lettres de crédit stand-by qui n'étaient pas émises à cette fin soient automatiquement régies par la Convention.

30. Selon les tenants de l'autre approche, opposés à l'inclusion, de la fonction de garantie comme condition essentielle, il fallait décrire les engagements régis par la Convention en recourant à la terminologie utilisée dans la pratique pour désigner ces engagements. On pourrait ainsi faire référence aux engagements désignés comme garanties bancaires, lettres de crédit stand-by ou autres engagements d'appellation similaire, ou sans qu'une telle désignation soit requise, faire simplement référence aux garanties sur demande et aux lettres de crédit stand-by telles qu'elles sont comprises et utilisées sur le marché.

31. On a défendu cette approche en disant que l'objet de l'engagement était davantage une considération psychologique ou économique qu'un élément juridique objectif et que le fait d'exiger une fonction de garantie introduirait un degré inacceptable d'incertitude quant à l'applicabilité de la Convention. En outre, on trouvait dans la pratique des stand-by et des garanties des engagements qui n'étaient pas pris à des fins de garantie au sens strict, mais qui avaient pour objet d'améliorer la réputation de solvabilité ou d'offrir un mécanisme sûr de paiement des sommes dues par une autre personne (ce que l'on appelle les stand-by ou garanties à paiement direct). On a également avancé que le fait d'exiger une fonction de garantie pourrait être interprété comme imposant au garant ou à un tribunal le devoir de vérifier cette fonction, ce qui risquerait de porter atteinte à l'indépendance de l'engagement. Même si la fonction ne devait pas être précisée dans l'engagement, les conséquences que pourrait avoir toute déclaration inexacte relative à la fonction d'une lettre de garantie restaient incertaines.

32. S'il a été reconnu que les garanties sur demande et les lettres de crédit stand-by étaient normalement émises pour

garantir une obligation, certains ont appuyé l'approche selon laquelle la Convention s'appliquerait à ces engagements sans que leur fonction particulière doive être un élément de leur définition déterminant pour l'applicabilité de la Convention. Néanmoins, il n'a pas été jugé approprié de ne faire dépendre cette applicabilité que de l'utilisation dans l'engagement de l'appellation "garantie sur demande" ou "lettre de crédit stand-by". Il a été déclaré que la Convention devrait reconnaître les engagements ayant le même objet qu'une garantie sur demande ou une lettre de crédit stand-by mais non désignés comme tels. Conformément à cette opinion, il a été avancé qu'il faudrait énoncer à l'article 2 que les engagements visés sont des engagements indépendants désignés sous l'appellation de garantie sur demande (ou garantie bancaire), lettre de crédit stand-by ou instrument équivalent normalement émis pour garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations par le donneur d'ordre ou contre toute autre éventualité. A propos de cette modification à apporter à l'article 2, il a été jugé bon de disposer à l'article premier que la Convention s'applique aux garanties sur demande et aux lettres de crédit stand-by.

33. Selon une autre suggestion, il ne faudrait pas faire référence à telle ou telle fonction normale de l'instrument, mais énumérer les engagements indépendants qui ne devraient pas être régis par la Convention. Ces engagements étaient par exemple les contrats d'assurance et en particulier les lettres de crédit commerciales, que le Groupe de travail a une nouvelle fois décidé de ne pas inclure dans le champ de la Convention, sans pour autant exclure d'étudier à un stade ultérieur si les dispositions finalement adoptées pourraient s'appliquer aux lettres de crédit commerciales.

34. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétaire de proposer un libellé, assorti éventuellement de variantes, pour l'article 2 et l'article premier qui, accompagné d'une éventuelle référence à la fonction de garantie qui n'en ferait pas une condition exclusive, établirait une distinction entre, d'une part, les lettres de crédit commerciales et les autres engagements qui ne seraient pas couverts et, d'autre part, les garanties sur demande et les lettres de crédit stand-by, ainsi que les engagements similaires qui pourraient apparaître sur le marché.

"pris par une banque ou une autre institution ou personne (["émetteur"] ["garant"])"

35. On a craint que la référence à une "personne" ne soit interprétée comme établissant le droit pour un consommateur d'émettre des garanties indépendantes ou des lettres de crédit stand-by. Dans le même temps, il a été noté que le critère d'internationalité énoncé dans le projet d'article 4 limiterait sans doute les conséquences pratiques d'une telle interprétation erronée. En outre, il était entendu que la Convention, en tant que texte de droit privé, n'était pas conçue pour régir des questions réglementaires telles que l'autorisation ou l'interdiction de certaines activités et n'était d'ailleurs pas à même de le faire. Toutefois, si l'on jugeait ultérieurement que des éclaircissements étaient nécessaires, on pourrait envisager d'inclure par exemple une indication similaire à la note relative à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux.

36. Selon un avis, il serait peut-être bon que le projet de Convention énonce des règles différentes pour les cas où les lettres de garantie étaient émises par des banques et des institutions financières dans le cadre normal de leurs activités et pour les cas où une lettre de garantie était émise occasionnellement par un non-professionnel. Selon l'avis qui a prévalu, le régime juridique applicable à la lettre de garantie ne devrait pas dépendre du caractère professionnel ou non de l'émetteur et le projet de Convention devrait laisser à d'autres règles juridiques applicables le soin de déterminer la capacité juridique que peuvent avoir des entités ou personnes d'émettre des lettres de garantie.

37. Pour ce qui est de la référence à l'"émetteur" ou au "garant" figurant entre crochets, on a jugé que le terme "émetteur" était préférable. Outre qu'il était courant dans la pratique des lettres de crédit stand-by, on a estimé qu'il était suffisamment neutre pour être applicable également aux garanties bancaires, alors que le terme "garant" pourrait être compris comme englobant l'émetteur d'une garantie accessoire. Selon un autre avis, le terme "garant" devrait être retenu, car il faisait mieux apparaître l'objet même de l'engagement visé.

38. Il a été jugé que, s'il fallait utiliser un terme neutre unique pour désigner l'entité émettrice, la même chose devait être faite pour ce qui est de la désignation du client demandant l'émission de la lettre de garantie. Aucun accord n'ayant pu se faire sur une terminologie commune, le Groupe de travail a décidé de conserver dans le projet de Convention des mots provenant tant de la terminologie des lettres de crédit stand-by que de la terminologie des garanties bancaires et d'utiliser la double expression "garant ou émetteur" et "donneur d'ordre ou client", en attendant que le groupe de rédaction qui serait constitué à la session suivante se penche sur la question.

"de payer à une autre personne ("bénéficiaire") [ou, si cela est énoncé dans l'engagement, à lui-même en tant que fiduciaire ou par l'intermédiaire d'une autre succursale]"

39. Pour ce qui est des mots "de payer à une autre personne ("bénéficiaire")", il a été proposé de remplacer le mot "personne" par les mots "banque ou une autre institution ou personne", mots utilisés dans le libellé retenu pour décrire l'émetteur ou garant. Par souci de simplicité et de concision, le Groupe de travail a décidé de ne pas retenir cette suggestion.

40. Des avis divergents ont été exprimés quant au libellé entre crochets ("ou, si cela est énoncé dans l'engagement, à lui-même en tant que fiduciaire ou par l'intermédiaire d'une autre succursale"). Selon un avis, ce libellé devrait être supprimé car son sens n'était pas clair et la pratique qu'il visait suscitait de sérieux doutes. On a indiqué que ni la référence à l'émetteur agissant en tant que "fiduciaire" (ou *trustee*) ni la référence à "une autre succursale" n'étaient claires. Pour ce qui est de cette dernière référence, on a noté qu'aucune disposition n'était requise pour le cas où l'autre succursale était une entité juridique distincte.

41. Les doutes exprimés quant à la pratique en question étaient les suivants : le rôle de l'émetteur en tant que fiduciaire risquait d'entrer en conflit avec ses responsabilités

envers le donneur d'ordre ou le client, et il fallait se prémunir contre de tels conflits d'intérêts potentiels en énonçant des normes de conduite fiduciaire élevées, comme celles qui étaient imposées par les autorités de tutelle dans certains pays. Toutefois, le projet de convention ne devrait pas entériner une telle pratique sans lui-même imposer de telles normes et sans énoncer des règles opérationnelles appropriées pour de tels cas. Aussi serait-il préférable de ne retenir que les mots "de payer à une autre personne", conformément à l'approche retenue dans les RUU et dans les RUGD. Une suggestion de moindre portée a été faite consistant à utiliser l'expression "de payer au bénéficiaire", ce qui permettrait aux Etats d'interpréter le terme de bénéficiaire comme englobant le fiduciaire.

42. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, le projet de convention devrait tenir compte de cette pratique, que l'on rencontrait non seulement dans le contexte des lettres de crédit stand-by, mais aussi, à l'occasion, dans celui des garanties bancaires. A la différence des RUU et des RUGD, qui étaient des règles opérationnelles, le projet de convention devait énoncer des règles juridiques claires quant aux droits et obligations des parties et devrait donc faire expressément référence à cette pratique. On pourrait adopter un libellé plus clair, tel que "agissant pour une autre personne et en son nom" ou "agissant en faveur d'une autre personne", au lieu d'utiliser la notion floue de "fiduciaire" et la référence peu claire à "une autre succursale". Afin que la disposition énoncée à l'article 2-1 reste concise et lisible, il suffirait peut-être de faire référence au paiement, ou au paiement du bénéficiaire, puis d'inclure le libellé relatif à cette pratique soit dans un paragraphe séparé de l'article 2, soit à l'article 6.

43. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un libellé révisé en se fondant sur l'avis qui a prévalu.

"un certain montant ou un montant déterminable d'une monnaie ou unité de compte spécifiée [ou de tout autre article de valeur] [ou d'accepter une lettre de change pour un montant spécifié]"

44. D'emblée, le Groupe de travail a convenu que, de quelque manière que l'objet de l'obligation de paiement soit finalement décrit dans le projet de convention, la référence à "un certain montant ou un montant déterminable" était nécessaire afin d'éviter toute incertitude. Il a également convenu qu'il serait peut-être bon de faire référence à la possibilité de prévoir une unité de compte spécifiée, vu le nombre de plus en plus grand de lettres de garantie libellées en unités de compte.

45. Des avis divergents ont été exprimés quant au maintien ou à la suppression des mots "ou de tout article de valeur", qui feraient entrer dans le champ du projet de convention les lettres de garantie prévoyant un paiement sous une forme autre que monétaire. Il a été proposé de les supprimer au motif qu'ils étaient trop vagues et risquaient par exemple d'englober les services et que toute référence à un mode de paiement non monétaire risquerait de compromettre la fonction essentiellement monétaire de l'engagement. Il a été déclaré que, si le paiement sous une forme autre que monétaire pouvait être acceptable lorsque la lettre de garantie était conçue essentiellement comme un

instrument de crédit, un tel mode de paiement n'était pas acceptable lorsque l'engagement était pris à des fins de garantie. Le fait de devoir, au moment du paiement, convertir un montant d'un article de valeur non monétaire en un montant exprimé dans une monnaie donnée risquerait d'aller à l'encontre de l'objet de la lettre de garantie, qui était d'assurer un paiement prompt (caractéristique décrite sous le nom de "liquidité"). Si l'on a jugé que les paiements en métaux précieux constituaient une pratique qui pourrait se développer et qui devait être traitée par le projet de convention, on a estimé qu'un paiement en produits de base supposerait sans doute une vérification de la qualité, ce qui compromettrait l'indépendance de l'engagement du garant. Le paiement en produits de base risquerait d'être soumis à des règlements nationaux pouvant, par exemple, interdire le transfert de certains produits.

46. On a répondu que l'inclusion de tels instruments dans le champ d'application du projet de convention n'aurait pas d'incidence sur l'applicabilité des règlements en question. Les partisans du maintien des mots "ou de tout autre article de valeur" ont fait observer que des lettres de crédit stand-by en vertu desquelles le paiement devait être effectué sous une forme autre que monétaire étaient effectivement utilisées et qu'elles allaient sans doute se répandre. Le projet de convention devrait donc englober de tels instruments dans son champ d'application afin de ne pas restreindre le choix des parties et de se maintenir en phase avec les nouveaux modes de paiement qui pourraient apparaître dans les années à venir. On a par ailleurs estimé qu'une interprétation large des termes "unité de compte" ne suffirait pas à englober ces types d'instruments. Selon l'avis qui a prévalu, la question des modes de paiement devait être laissée au choix des parties.

47. S'agissant de la référence à l'acceptation d'une lettre de change, il a été indiqué qu'un tel mode de paiement était rarement utilisé lorsque l'engagement avait principalement pour objet de garantir. Il a été indiqué par ailleurs que l'on irait à l'encontre de l'objet même de la garantie si on autorisait le garant (ou émetteur) à accepter une lettre de change au lieu de payer une fois la demande formulée. En outre, lorsqu'une lettre de change était escomptée avant sa date d'échéance, des faits pouvaient intervenir (mesure d'interdiction ordonnée par le juge, par exemple) qui empêcheraient le paiement à la date d'échéance; en pareil cas, il pourrait y avoir doute sur le point de savoir si l'obligation née de la lettre de garantie avait été dûment exécutée. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, étant donné que les paiements par acceptation de lettres de change étaient effectivement utilisés, le projet de convention devait entériner cette pratique.

48. Le Groupe de travail s'est demandé si le paragraphe 1 devait contenir une disposition traitant des cas où l'émetteur devait donner suite à la demande formulée en application de la lettre de garantie après expiration d'un délai donné à compter de la demande de paiement. Les mots "ou d'assumer une obligation de paiement différé", qui figurent au paragraphe 5 des remarques sur le projet d'article 2 et à l'article 2-1 de la proposition américaine, ont été mentionnés comme une formulation permettant de couvrir le cas en question. Si certains ont souhaité que ces mots soient incorporés au texte au motif qu'ils reflétaient une

pratique suivie par certaines banques à la demande de leurs clients, d'autres ont fait observer que ces mots pourraient être interprétés comme exigeant de l'émetteur qu'il assume vis-à-vis du bénéficiaire une obligation de paiement dont la nature n'était pas claire, et se sont demandé en particulier si l'émetteur aurait une obligation distincte et supplémentaire après la présentation de la demande. Cette dualité d'obligations serait une source de difficultés, notamment en cas d'obstacle à l'exécution de l'obligation énoncée par la lettre de garantie.

49. Après délibération, le Groupe de travail a décidé que dans une disposition sur le paiement différé, on ne devait pas stipuler que l'émetteur assumerait une obligation de paiement qui serait distincte de l'obligation énoncée par la lettre de garantie. Toutefois, cela n'empêcherait pas que soit stipulée dans la lettre de garantie une modalité de paiement telle que "X jours après réception d'une demande conforme".

50. Si, dans l'ensemble, on a estimé que toute pratique bancaire acceptable devait être entérinée par le projet de convention, il a été indiqué que, d'un point de vue rédactionnel, il serait peut-être préférable de ne pas faire figurer de considérations pratiques quant à l'objet de l'obligation de paiement dans la définition de la lettre de garantie, qui devait se borner à en énoncer les éléments essentiels.

51. Des vues divergentes se sont exprimées sur le point de savoir si les différents objets possibles de l'obligation de paiement devaient être énoncés ailleurs dans le projet de convention. Selon un avis, le projet de convention devait simplement faire référence à l'obligation de payer le bénéficiaire conformément aux termes de l'engagement. Par une déclaration générale de ce type, on ouvrirait la voie dans la pratique commerciale à tout mode de paiement approprié, alors qu'une tentative d'énumération des modes de paiement acceptables pourrait être considérée comme trop restrictive. Selon un autre avis, le projet de convention devait faire place à la pratique d'une manière expresse et libérale. Tout silence du projet de convention sur les moyens par lesquels l'obligation de paiement née d'une lettre de garantie pouvait être exécutée serait vraisemblablement interprété comme par trop restrictif et pourrait engendrer une situation dans laquelle le projet de convention, faute d'avoir expressément consacré un mode de paiement donné, serait interprété comme écartant des modes de paiement dont auraient pu convenir les parties. Il a été proposé qu'un texte s'inspirant de la formulation ci-après figure à l'article 2-2 ou à l'article 6.

"Le paiement peut être effectué sous toute forme énoncée dans l'engagement, y compris :

- a) Un paiement différé;
- b) Une monnaie ou unité de compte spécifiée;
- c) L'acceptation d'une lettre de change d'un montant spécifié; ou
- d) Tout autre article de valeur."

52. Après délibération, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer, à la lumière des propositions dont il est rendu compte ci-dessus, un projet révisé de disposition

sur les modes de paiement acceptables, pour examen par le Groupe de travail.

"conformément aux termes et aux conditions [à toute condition documentaire] de l'engagement dès réception d'une demande présentée de la manière prescrite dans l'engagement"

53. Le Groupe de travail a approuvé ce membre de phrase, sous réserve de la possibilité de réexaminer ultérieurement l'expression "à toute condition documentaire" (notamment l'adjectif "toute"), qui était liée à la manière dont les conditions non documentaires seraient traitées dans le projet d'article 3.

Paragraphe 2

54. Le Groupe de travail a approuvé les alinéas *a* et *b*.

55. Quant à l'alinéa *c*, selon un avis, dans l'acception traditionnelle de la garantie, le garant répond de la dette d'une autre personne et l'engagement pris par le garant à l'appui de sa propre obligation principale ne saurait véritablement être considéré comme une lettre de garantie. Une réserve particulière a été émise à propos de la possibilité qu'une entreprise commerciale, par opposition à une banque, émette une lettre de garantie pour elle-même. Le Groupe de travail, toutefois, rappelant qu'il avait examiné cette question à sa seizième session (A/CN.9/358, par. 24 et 25), a approuvé l'alinéa *c* quant au fond. Selon un avis, il serait peut-être plus approprié de prévoir la possibilité d'émettre une lettre de garantie pour soi-même dans la définition de la lettre de garantie; si on optait pour cette approche, le projet de convention ne mettrait pas sur le même plan l'émission de tels engagements et l'émission des engagements visés aux alinéas *a* et *b*.

Article 3. Indépendance de l'engagement

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

"1. [Aux fins de la présente Convention,] un engagement est [réputé] indépendant :

a) s'il prévoit un paiement sur demande et sur présentation de tous documents spécifiés [, sans vérification de faits n'entrant pas dans le domaine de compétence de l'émetteur];

ou

b) s'il comporte [dans son titre et] dans son libellé les mots "Lettre de crédit stand-by" ou "Garantie sur demande" [ou "Promesse documentaire indépendante" ou "Lettre de garantie internationale"].

2. Lorsqu'un engagement visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du présent article dispose que le paiement sera effectué lorsque se produira un événement futur incertain, sans spécifier les moyens documentaires d'établir la survenance de cet événement, le paiement est dû uniquement sur attestation par le bénéficiaire [ou le donneur d'ordre] de la survenance de l'événement, à moins que la vérification n'entre dans le domaine de compétence de l'émetteur. La même règle vaut pour toute condition non

documentaire relative aux effets de la lettre de garantie ou à [la réduction ou l'augmentation] [l'ajustement] de son montant.

3. Si l'objet d'un engagement régi par la présente Convention [serait normalement] [peut être] de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations de la part du donneur d'ordre ou contre toute autre éventualité, ledit engagement n'est pas subordonné à l'opération sous-jacente ou à toute autre relation, ni restreint par elles, même si celles-ci sont mentionnées dans l'engagement, et l'obligation de paiement n'est pas subordonnée à la détermination [ultime] de la survie de cette éventualité, mais seulement à la présentation de tous documents requis dans l'engagement ou au paragraphe 2 du présent article. [La même règle s'applique à une lettre de contre-garantie dans l'éventualité où le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie serait requis de payer en vertu de sa propre lettre de garantie.]

Indépendance de l'engagement (paragraphe 1 a)

57. Le Groupe de travail a décidé de conserver les mots "Aux fins de la présente Convention" et de supprimer le mot "réputé".

58. Des avis divergents ont été exprimés quant à la manière dont l'alinéa *a* définissait un engagement indépendant. Selon un avis, il n'était ni approprié ni utile d'assimiler le caractère indépendant au caractère documentaire, car ce dernier offrait un critère précis, alors que la notion d'indépendance était vague en ce sens qu'il y avait différents degrés d'indépendance. Il a été répondu que, selon le type et le nombre de documents requis, le bénéficiaire aurait dans certains cas davantage de difficultés que dans d'autres à obtenir les documents en question, mais que l'engagement était indépendant puisque le paiement ne dépendait que de la présentation de documents conformes en apparence.

59. Selon un autre avis, la notion d'indépendance devrait être retenue à l'alinéa *a* et la définition de cette notion au paragraphe 3 donnait des indications utiles. Selon un avis similaire, qui a finalement prévalu, la notion d'indépendance devrait non seulement être retenue à l'alinéa *a*, mais aussi être précisée dans ladite disposition. Il a été proposé que cette disposition s'inspire du projet d'article 3-2 de la proposition des Etats-Unis (A/CN.9/WG.II/WP.77), qui est libellée comme suit :

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

60. Diverses suggestions ont été faites pour améliorer cette formulation. Selon une proposition, il faudrait préciser la distinction entre termes et conditions, par exemple en définissant la "condition" comme un fait futur et incertain. Pour ce qui est de la référence à "toute condition, acte ou fait autres que la présentation des documents spécifiés", on

s'est demandé si ce libellé ne risquait pas d'être interprété comme autorisant l'émetteur à agir imprudemment en négligeant des faits pertinents dont il avait connaissance.

61. La même préoccupation, fondée sur des considérations d'ordre public, a été émise quant au libellé figurant entre crochets à l'alinéa *a*. Selon un autre avis, l'expression "domaine de compétence" était incertaine et inappropriée, car ce domaine pouvait varier selon l'émetteur. Selon un autre avis, la référence au domaine de compétence n'était pas nécessaire, car le caractère documentaire était décrit avec suffisamment de clarté par les mots "sans vérification de faits".

62. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une version révisée de l'alinéa *a* fondée sur le projet d'article 3-2 de la proposition des Etats-Unis.

Règle dite du "safe-haven" (paragraphe 1 b) et traitement des "conditions non documentaires" (paragraphe 2)

63. Le Groupe de travail a examiné l'alinéa *b* en vertu duquel les parties pourraient s'assurer que la Convention s'appliquerait en désignant l'engagement d'une certaine manière (règle dite du "safe-haven"), et a examiné en outre la question suivante : quel traitement doit-on réserver dans la Convention aux conditions non documentaires énoncées dans une lettre de garantie ainsi désignée. On a estimé que si l'on jugeait acceptable de laisser de côté les conditions non documentaires ou de les traiter comme des conditions documentaires, la règle de protection pourrait constituer un critère sûr et simple de l'applicabilité de la Convention. Si, toutefois, on estimait que les conditions non documentaires ne devaient ni être laissées de côté, ni être converties en conditions documentaires, la règle de protection n'avait aucun intérêt pratique.

64. Selon un avis, la règle du "safe-haven" était utile car elle rendait certaine l'applicabilité de la Convention. Sans une telle disposition, il serait nécessaire de scruter chaque lettre de garantie pour y rechercher une éventuelle condition non documentaire afin de déterminer si la Convention s'appliquait. En outre, il n'y aurait pas lieu de refuser que la Convention soit applicable si, en raison d'un oubli ou d'une mauvaise rédaction, l'engagement comportait une condition non documentaire. Certains partisans de cette solution étaient d'avis qu'il fallait ne tenir aucun compte des conditions non documentaires (projet d'article 3-3 de la proposition des Etats-Unis, A/CN.9/WG.II/WP.77) car la conversion requise posait des problèmes pratiques délicats. D'autres estimaient qu'il fallait traiter la condition non documentaire comme une condition documentaire (projet d'article 3-2 établi par le Secrétariat, A/CN.9/WG.II/WP.76) car c'était là une solution moins draconienne que celle qui consistait à ne tenir aucun compte d'une condition née de la volonté des parties.

65. Selon l'avis qui a prévalu, la règle du "safe-haven" ne devait pas être adoptée car elle donnait la priorité à une désignation et non au fond ou au contenu de l'engagement. Rien ne justifiait que l'on fasse échec à la volonté des parties en ne tenant pas compte d'une condition non docu-

mentaire ou en exigeant que la réalisation de cette condition soit certifiée par le bénéficiaire. On a fait observer que, dans la pratique, les conditions non documentaires pouvaient se situer dans le domaine de compétence ou hors du domaine de compétence de l'émetteur. Des partisans de cette position ont estimé que certaines conditions non documentaires moins importantes pourraient être laissées de côté ou bien considérées comme des conditions documentaires, mais qu'une règle générale de protection n'était pas acceptable. Aussi le Groupe de travail a-t-il décidé de supprimer les paragraphes 1 *b* et 2.

Paragraphe 3

66. En raison de la décision d'incorporer au paragraphe 1 la référence à l'indépendance de l'opération sous-jacente, le Groupe de travail a décidé de ne pas conserver le paragraphe 3.

Article 4. Internationalité de la lettre de garantie

67. Le texte du projet d'article 4 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Une lettre de garantie est internationale :

a) Si les établissements spécifiés dans la lettre de crédit de deux des parties suivantes sont situés dans des Etats différents : émetteur, bénéficiaire, donneur d'ordre, partie ordonnatrice [, notificateur] ou confirmateur; ou

b) S'il est expressément indiqué dans la lettre de garantie que celle-ci est internationale ou qu'elle est soumise aux règles ou usages internationaux [généralement reconnus] relatifs à la pratique en matière de garanties ou de lettres de crédit.

2. Aux fins du paragraphe précédent :

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

[b) Si la lettre de garantie ne spécifie pas d'établissement pour une partie donnée, mais spécifie son lieu de résidence habituelle, ce lieu de résidence est pertinent pour la détermination du caractère international de la lettre de garantie.]"

Paragraphe 1

68. Dans l'ensemble, on a estimé que le champ d'application du projet de convention devait être large. A propos du débat sur l'éventuelle nécessité d'élargir le champ de la définition de l'internationalité, on a rappelé que le Groupe de travail s'était précédemment demandé si le projet de convention devait être élargi aux opérations nationales et n'avait pas pris de décision définitive en la matière. On s'est demandé si, même dans le cadre d'opérations strictement nationales, l'essor des techniques modernes de télécommunication faisant appel aux ordinateurs parfois exploités dans des pays étrangers ne risquait pas d'accentuer la difficulté qu'il y avait à distinguer les opérations internationales des opérations nationales. Il a en outre été indiqué que si le champ d'application du projet de

convention était restreint aux opérations internationales, les divergences éventuelles entre les dispositions du projet de convention et les règles générales du droit interne risquaient d'être moins acceptables.

69. Si certains se sont prononcés en faveur de l'incorporation des opérations nationales, d'autres ont mis en garde contre une réglementation trop poussée des opérations nationales qui risquerait de compromettre l'acceptabilité du projet de convention. En tout état de cause, les Etats resteraient libres d'appliquer le texte définitif aux opérations nationales. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de continuer à privilégier dans ses travaux les opérations internationales et de différer toute décision définitive quant à l'application du projet de convention aux opérations nationales jusqu'à ce qu'il ait achevé l'examen des dispositions de fond du projet de convention.

Alinéa a

70. Le Groupe de travail a estimé que le critère objectif énoncé dans cet alinéa pour déterminer l'internationalité d'un engagement était généralement acceptable. Toutefois, des réserves ont été exprimées à propos de la référence au "notificateur" d'une lettre de garantie car le rôle du notificateur était secondaire. Il a été répondu que les notificateurs pouvaient avoir des fonctions importantes en tant que agents de paiement ou banques négociatrices et que la référence au notificateur aurait dans une certaine mesure pour effet d'élargir le champ d'application. Le Groupe de travail a décidé de laisser le mot "notificateur" entre crochets pour examen à une session ultérieure.

Alinéa b

71. Le Groupe de travail a ensuite examiné les avantages qu'il y aurait à garder les critères subjectifs énoncés à l'alinéa *b* pour déterminer l'internationalité d'un engagement. S'agissant de la possibilité pour les parties de satisfaire à l'obligation d'internationalité par le simple fait d'indiquer que l'instrument est international, on s'est demandé, comme cela avait déjà été le cas à la seizième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/358, par. 70) s'il était bien approprié de conserver l'alinéa *b* jugeant en particulier qu'il ne convenait pas de décrire comme international un instrument purement national. Le recours à un tel procédé pourrait être considéré comme une ingérence dans la législation nationale. Diverses suggestions ont été faites pour atténuer ces conséquences sur la législation nationale. Il a été proposé d'ajouter à l'alinéa un autre facteur de rattachement qui permettrait d'exiger l'existence d'un lien entre l'objet d'une lettre de garantie donnée et une opération commerciale internationale. Il a été objecté cependant qu'il serait impossible de déterminer au vu de l'instrument si une telle condition était respectée, ce qui entraînerait un degré d'incertitude inacceptable. Selon une autre suggestion, on ne pourrait recourir à des critères subjectifs pour établir l'internationalité d'un engagement que lorsque les Etats contractants avaient la possibilité de veiller en émettant une réserve à ce que les parties qui optent pour l'application de la convention soient contraintes d'appliquer les règles impératives d'ordre public (règles sur la compétence, par exemple) dans les cas où l'opération faisait intervenir uniquement des ressortissants d'un même Etat.

72. A l'issue d'un débat, les membres du Groupe de travail sont convenus qu'il faudrait inclure dans le projet de convention une disposition permettant aux parties d'opter pour l'application de la convention. On s'est accordé à penser qu'il faudrait le faire de manière directe plutôt que par un élargissement quelque peu artificiel du critère d'internationalité. Le Groupe de travail a décidé qu'il conviendrait, à cet effet, d'ajouter à l'article premier une clause assez simple d'option ainsi rédigée : "et à toute lettre de garantie dans laquelle il est indiqué qu'elle est soumise à la présente convention". Il a donc été décidé de supprimer l'alinéa *b*. On pourrait toutefois examiner ultérieurement la possibilité de permettre aux Etats contractants de limiter, au moyen d'une réserve, la possibilité donnée à leurs ressortissants de soumettre leur relation aux dispositions de la Convention. Il conviendrait aussi, à propos du champ d'application territorial, d'examiner ultérieurement si les parties devraient avoir la possibilité de renoncer à l'application de la Convention.

Alinéa a du paragraphe 2

73. Diverses suggestions ont été faites concernant la façon dont le projet de convention devrait traiter du cas où la lettre de garantie indiquait deux établissements pour une partie, par exemple lorsqu'un garant ayant des établissements multiples émettait une lettre de garantie dont l'entête énumérait plusieurs établissements. Selon une première suggestion, une lettre de garantie devrait être soumise aux dispositions du projet de convention si l'un au moins des établissements d'une partie mentionnés sur la lettre de garantie répondait aux critères objectifs énoncés à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Une telle approche serait conforme à la solution ayant la préférence du Groupe de travail, à savoir un champ d'application étendu de la Convention, et constituerait une solution claire et simple. Il a été objecté toutefois que l'établissement d'une partie ne devrait être pertinent pour déterminer le caractère international d'un engagement que s'il était d'une façon ou d'une autre lié à cet engagement.

74. Selon une deuxième suggestion, il serait préférable, comme il est actuellement prévu à l'alinéa *a*, d'exiger un lien fonctionnel entre l'établissement à prendre en considération et la lettre de garantie. Les difficultés que peut présenter la détermination de la relation la plus étroite ont été jugées acceptables, car il était peu probable que les banques émettent des engagements indiquant plusieurs établissements. On a aussi déclaré, en faveur du maintien de l'alinéa, que celui-ci était fondé sur des dispositions analogues qui avaient été incorporées dans un certain nombre de conventions internationales et qui étaient par conséquent largement acceptées et comprises. Enfin, selon une troisième suggestion, en cas de doute quant à l'établissement d'une partie à prendre en considération, le principal établissement de cette partie devrait être le critère décisif. Il pourrait, a-t-on cependant objecté, exister une incertitude quant à ce qui constitue le principal établissement d'une partie.

75. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver l'alinéa quant au fond.

Alinéa b du paragraphe 2

76. On a demandé si une règle relative au lieu de résidence habituelle était nécessaire. Il a été répondu que le projet de convention devrait traiter des cas, aussi rares soient-ils, où une partie (par exemple une partie non professionnelle) n'avait pas d'établissement. Il a également été noté que l'indication d'un lieu ou l'adresse d'une partie donnée ne faisaient pas toujours apparaître s'il s'agissait d'un établissement ou d'une résidence habituelle. Il a été proposé de résoudre cette difficulté en remplaçant le mot "établissement" à l'article 4 par le mot "lieu". Après un débat, le Groupe de travail a adopté cette proposition et, partant, a décidé de supprimer l'alinéa *b*.

Chapitre II. Interprétation

Article 5. Principes d'interprétation

77. Le texte du projet d'article 5 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

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

78. On s'est demandé s'il était vraiment nécessaire d'inclure une disposition sur l'interprétation du projet de convention, étant donné que les principes généralement applicables en matière d'interprétation étaient déjà énoncés dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. On a toutefois estimé dans l'ensemble que, comme cela avait été fait dans d'autres instruments internationaux tels que la Convention des Nations Unies sur les ventes, il était préférable d'inclure dans le projet de convention une disposition relative à l'interprétation.

79. Quant au libellé de cette disposition, on s'est demandé si la "bonne foi" n'était pas plus appropriée en tant que norme de conduite pour les parties à une opération de garantie qu'en tant que norme d'interprétation d'un texte juridique. On s'est également demandé si la référence à la notion de "bonne foi" ne poserait pas de sérieux problèmes d'interprétation dans certaines juridictions. Toutefois, il a été dans l'ensemble convenu qu'une disposition du type de l'article 5, qui figurait dans de nombreuses conventions internationales comparables, était utile. Quant au libellé de cette disposition, on a estimé qu'il n'était pas nécessaire que le respect de la bonne foi soit limité à la pratique internationale en matière de garantie et de lettre de crédit stand-by. Il faudrait, plus généralement, faire référence au "respect de la bonne foi dans le commerce international", comme c'est le cas à l'article 7-1 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a également été suggéré de simplifier le texte et de ne faire référence qu'à la nécessité de promouvoir l'uniformité et la bonne foi dans la pratique internationale en matière de garantie et de lettre de crédit stand-by.

80. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver tel quel l'article 5.

Article 6. Règles d'interprétation et définitions

81. Le texte du projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

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

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

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

c) lorsqu'une disposition de la présente Convention fait référence à un accord ou une stipulation possibles des parties, les parties visées sont l'émetteur et le bénéficiaire de la lettre de garantie en question;

d) le terme "lettre de contre-garantie" désigne une lettre de garantie donnée à l'émetteur d'une autre lettre de garantie par sa partie ordonnatrice [ou à l'émetteur d'une autre garantie ou lettre de crédit] et prévoyant un paiement sur demande et sur présentation de tout document spécifié indiquant que le paiement [en vertu de cette autre lettre de garantie ou de cet autre engagement] a été demandé au bénéficiaire de la "lettre de contre-garantie" ou effectué par ce dernier;

e) le terme "contre-garant" désigne l'émetteur d'une lettre de contre-garantie;

f) le terme "confirmation d'une lettre de garantie" désigne un engagement indépendant s'ajoutant à celui de l'émetteur et donnant au bénéficiaire la possibilité de demander paiement et, sauf disposition expresse contraire, de présenter tout document requis au confirmateur [au lieu de l'émetteur];

g) le mot "confirmateur" désigne la personne confirmant une lettre de garantie;

h) le mot "document" désigne une communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet [et dont la source est authentifiée par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue avec le destinataire]."

Alinéa a

82. On s'est demandé si le texte de l'alinéa *a* ne risquait pas d'être interprété comme mettant sur un même plan, du point de vue juridique, la confirmation d'une lettre de garantie et une lettre de contre-garantie. Il a été expliqué qu'alors que la confirmation d'une lettre de garantie donnerait au bénéficiaire la possibilité de demander le paiement soit à l'émetteur de la lettre de garantie originale soit au confirmateur, le paiement en vertu d'une lettre de contre-garantie ne pouvait être demandé qu'au contre-garant. Il a été répondu que la différence entre une lettre de contre-garantie et une confirmation ressortait clairement des définitions figurant aux alinéas *d* et *f*. En outre, l'ali-

née *a* ne faisait qu'énoncer une règle d'interprétation selon laquelle les dispositions faisant référence à une "lettre de garantie" étaient également applicables à la lettre de contre-garantie et à la confirmation d'une lettre de garantie, sauf disposition contraire du projet de convention ou à moins que le contexte ne s'y oppose. Il a été dans l'ensemble convenu que l'alinéa *a* n'avait pas d'incidence sur le caractère juridique de la lettre de contre-garantie.

83. Après un débat, le Groupe de travail a jugé que le texte de l'alinéa *a* était dans l'ensemble acceptable.

Alinéa b

84. Si l'on a estimé que la règle énoncée à l'alinéa *b* pouvait être considérée comme allant de soi, on a néanmoins jugé qu'elle devait être conservée dans le projet de convention. Toutefois, selon un autre avis, cette disposition risquait de poser des problèmes, notamment dans le cas où le paiement en vertu d'une lettre de garantie était effectué au moyen d'un effet de commerce négocié avant une modification de la lettre de garantie. Il a été déclaré que le projet de convention devrait expressément traiter de ce cas, afin qu'un porteur de bonne foi de l'effet puisse fonder sa demande de paiement sur le montant figurant sur la lettre de garantie telle qu'elle était libellée au moment où l'effet a été négocié. La même remarque a été faite à propos des cas où les droits en vertu de la lettre de garantie étaient transférés avant une modification.

85. Si certains se sont prononcés pour la suppression de l'alinéa *b*, il a été dans l'ensemble convenu que les préoccupations exprimées ne devraient pas être traitées dans le contexte de l'article 6, qui ne faisait qu'énoncer une règle d'interprétation et autorisait expressément des exceptions, mais plutôt lors du débat sur les règles de fond énoncées aux articles 8 et 9 relatifs à la modification et au transfert des droits. En outre, il a été déclaré que des questions telles que la date pertinente pour la détermination des droits et obligations des parties seraient normalement traitées dans le texte de la modification.

86. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de placer le texte de l'alinéa *b* entre crochets, étant entendu qu'il reviendrait sur cette question après avoir examiné les dispositions de fond du projet de convention.

Alinéa c

87. Selon un avis, l'alinéa *c* devait être supprimé car il pourrait se révéler trop restrictif et être source d'incertitude au cas où des parties autres que l'émetteur et le bénéficiaire de la lettre de garantie seraient visées dans une disposition du projet de convention. Par exemple, il a été déclaré que si l'émetteur et le bénéficiaire étaient les parties normales à l'engagement, des éléments tels la modification, la cession du produit, le transfert des droits et la notification de la présentation d'une demande de paiement au titre de la lettre de garantie feraient intervenir des "parties" autres que l'émetteur et le bénéficiaire de la lettre de garantie.

88. Selon un autre avis, la référence à une possible "stipulation des parties" devait être traitée séparément de l'"accord des parties". Si le mot "accord" renvoyait à juste

titre tant à l'émetteur qu'au bénéficiaire d'une lettre de garantie, le mot "stipulation" lui devait être interprété comme englobant les dispositions énoncées dans le texte de la lettre de garantie et ne renvoyait donc qu'au garant. Le texte actuel devrait donc être remanié afin qu'une interprétation erronée n'aboutisse pas à ce que le consentement du bénéficiaire soit exigé à propos des stipulations de l'engagement.

89. Pour les partisans du maintien de l'alinéa *c*, en visant un "accord ou une stipulation . . . des parties", cet alinéa ne traitait que de la relation entre le garant et le bénéficiaire, qui était distincte de toutes les autres relations juridiques envisagées dans le projet de convention et qui avait été placée par le Groupe de travail au centre du projet de convention. Il a par ailleurs été noté que l'alinéa *c* ne faisait qu'énoncer une règle générale d'interprétation à laquelle des exceptions pouvaient être faites. En outre, du point de vue rédactionnel, la seule formulation pouvant remplacer une disposition de caractère général, comme celle qu'énonce l'alinéa *c*, consistait à désigner expressément les parties intéressées dans chaque disposition du projet de convention comportant une règle applicable aux "parties". Il a été noté que le texte ainsi rédigé risquait d'être par trop maladroit, mais le Groupe de travail a estimé dans l'ensemble que l'alinéa *c* devait être supprimé et que les parties devaient être désignées expressément dans chaque disposition pertinente du projet de convention, sous réserve d'un réexamen de la question par le Groupe de travail à une session ultérieure.

Alinéa d

90. Selon un avis, la définition énoncée à l'alinéa *d* devait se contenter d'indiquer qu'une lettre de contre-garantie désignait une lettre de garantie donnée à l'émetteur d'une autre lettre de garantie par sa partie ordonnatrice. Quant à la disposition selon laquelle le paiement au titre de la lettre de contre-garantie ne pourrait avoir lieu qu'à condition que soit présenté un document indiquant que le paiement en vertu de l'autre lettre de garantie avait été demandé au bénéficiaire de la lettre de contre-garantie ou effectué par ce dernier, on a indiqué qu'une telle disposition risquait de compromettre l'indépendance de la lettre de contre-garantie vis-à-vis de l'autre lettre de garantie.

91. Certains ont préconisé la suppression de la dernière partie de l'alinéa *d*, mais selon l'avis qui a prévalu, le texte actuel établissait de manière suffisamment claire que, dans tous les cas, l'obligation du contre-garant en vertu de la lettre de contre-garantie devait être considérée comme légalement indépendante non seulement de la relation commerciale sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, mais aussi de l'autre lettre de garantie émise pour l'ultime bénéficiaire. Le Groupe de travail a, en outre, estimé que la fonction de remboursement acquittée par la lettre de contre-garantie dans le cadre de relations interbancaires devait faire l'objet d'une formulation concrète dans le projet de convention, comme cela est le cas dans la dernière partie du texte actuel de l'alinéa *d*.

92. Après délibération, le Groupe de travail a jugé que le texte de l'alinéa *d* était dans l'ensemble acceptable.

Alinéa e

93. Le Groupe de travail a accepté l'alinéa *e*.

Alinéa f

94. Il a été proposé d'ajouter à l'alinéa *f*, qui définit "la confirmation", la condition suivante : une confirmation doit être autorisée par l'émetteur. Il a été précisé que certaines banques avaient pour politique de ne pas faire confirmer leurs garanties ou leurs lettres de crédit stand-by, mais que, néanmoins, les bénéficiaires demandaient à leur banque, et parfois obtenaient d'elle, un engagement réputé être une confirmation sans que l'émetteur n'en soit informé ni n'ait autorisé l'engagement pris par la banque du bénéficiaire. Ces confirmations non autorisées étaient parfois appelées dans la pratique "confirmations silencieuses". Il a en outre été déclaré que les banques émettrices n'appréciaient pas, pour des raisons de principe, la pratique des confirmations silencieuses, notamment parce que cela les mettait en contact avec des banques avec lesquelles elles n'auraient pas traité en temps normal.

95. Selon un avis, il ne faudrait pas modifier l'alinéa *f* et traiter, dans les dispositions de fond du projet de convention, des conséquences de la confirmation silencieuse. L'une de ces conséquences serait qu'un confirmateur agissant sans autorisation n'aurait pas droit à remboursement de la part de l'émetteur.

96. Toutefois, selon l'avis qui a largement prévalu, il faudrait inclure la notion d'autorisation dans la définition; ainsi, une confirmation silencieuse ne serait pas une confirmation en vertu du projet de convention et c'est en fonction de ses termes que l'engagement silencieux serait ou non considéré comme un engagement indépendant et documentaire régi par le projet de convention. On a décidé d'examiner ultérieurement la question de savoir si les confirmations silencieuses devaient ou non être mentionnées dans le projet de convention.

97. Il a été proposé de traiter dans le projet de convention d'autres questions régissant la relation entre l'émetteur et le confirmateur (notamment la question du remboursement). Le Groupe de travail a réservé sa position sur le point de savoir s'il serait utile que la Convention traite de ces questions.

Alinéa g

98. Le Groupe de travail a accepté l'alinéa *g*.

Alinéa h

99. Selon un avis, la notion de "communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet" n'était pas claire et pouvait être confondue avec la notion d'archivage des documents. On a demandé si les communications orales enregistrées sur certains types de supports tels que les disques laser, qui étaient un support inaltérable, étaient englobées dans cette notion. Si l'objet de la définition était de valider le recours à l'échange de données informatisées (EDI), il serait plus approprié de faire directement référence à l'EDI, comme c'était par exemple le cas à l'article 2 *d* des RUGD. Il a été répondu que la notion d'EDI même n'était pas claire du tout. Le

Groupe de travail, approuvant l'approche rédactionnelle retenue pour ce qui est de la forme des documents, a noté que, s'il était fait référence à "une communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet", c'était pour exclure du champ du projet de convention les communications purement verbales. Il a été noté que la disposition sur la forme des documents devait être interprétée comme exigeant des enregistrements sous une forme tangible, tout en étant suffisamment large pour englober des formes équivalentes qui pourraient apparaître ultérieurement.

100. Il a été proposé d'inclure dans la définition du "document" les lettres de change, billets à ordre et demandes de paiement, afin d'éviter toute incertitude quant à l'applicabilité de la Convention aux lettres de crédit stand-by simples et aux garanties sur simple demande. Le Groupe de travail n'a pas examiné cette proposition.

101. Il a été proposé que le libellé entre crochets soit supprimé. Il a été noté que l'authentification et, en particulier, la forme qu'elle prenait dépendaient des termes et conditions de l'engagement et de la loi applicable; ainsi, la simple exigence d'une authentification n'était pas un élément à incorporer dans la définition du "document". Selon un avis opposé, il fallait conserver ce libellé sans changement, étant donné qu'il était généralement accepté que les documents à présenter en vertu d'une lettre de crédit devaient être authentiques. On a en outre proposé que soit précisée dans l'alinéa la nature de la condition d'authentification. Certains des tenants de cette proposition ont estimé que l'alinéa devrait se limiter à exiger une authentification "le cas échéant" ou "lorsqu'elle est requise en vertu des termes et conditions de l'engagement", sans faire référence à la loi applicable; il a été déclaré que le respect de la loi applicable allait de soi et qu'il n'était pas nécessaire à ce propos que le projet de convention traite de cette question. D'autres ont estimé qu'il fallait préciser dans l'alinéa que les documents devaient être authentifiés si la loi applicable ou les termes et conditions de l'engagement l'exigeaient et sous la forme prescrite. Après un débat, le Groupe de travail a fait sienne cette dernière proposition.

102. On a jugé que la référence à des "méthodes généralement acceptées" d'authentification n'était pas claire, en ce sens qu'elle n'indiquait pas avec suffisamment de précision quelles normes d'authentification étaient requises, et il a été proposé, soit de remplacer les mots "et dont la source est authentifiée par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue avec le destinataire" par les mots "et qui est authentifiée", soit de préciser la norme d'authentification. Afin d'éclaircir cette question, il a été proposé de recourir à la notion de "méthode d'authentification commercialement raisonnable" utilisée à l'article 5-2 de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux.

Ajout proposé d'une définition du mot "condition"

103. Il a été rappelé que, lorsque le Groupe de travail avait décidé d'adopter une définition de l'engagement indépendant fondée sur une distinction entre les termes et les conditions de l'engagement, il avait été proposé de préciser dans le projet de convention la distinction entre les termes

et les conditions (voir plus haut les paragraphes 59 et 60). Il a été suggéré que l'on définisse à l'article 6 le mot "condition" comme faisant référence à un fait futur et incertain. Une telle définition était certes courante dans la législation de nombreux pays, mais elle aurait sans doute son utilité pour les autres pays, et elle serait particulièrement utile dans tous les pays où le mot "condition" est également utilisé pour désigner toute clause ou stipulation de l'engagement. On a dans l'ensemble jugé que, si le projet de convention définissait le mot "condition", il faudrait également définir le mot "terme".

104. Si certains se sont prononcés en faveur des définitions proposées, d'autres ont néanmoins douté de l'intérêt de telles définitions générales. Il a été noté que, sauf à l'article 3-1 a, où une distinction entre les notions de "terme" et de "condition" serait essentielle, l'expression "termes et conditions" était utilisée indistinctement dans tout le projet de convention en tant qu'équivalent du mot "stipulations". Après un débat, le Groupe de travail a convenu que, puisque les mots "termes" et "conditions" étaient utilisés dans une acception précise à l'article 3-1 a, il faudrait s'efforcer d'incorporer dans cet article la notion selon laquelle une "condition" est un fait futur et incertain, car elle y joue un rôle essentiel pour la définition de l'indépendance de l'engagement en plaçant hors du champ de projet de convention les engagements soumis à des conditions non documentaires. Si cette tentative échouait, on pourrait alors envisager de donner une définition générale des mots "terme" et "condition".

Proposition tendant à l'ajout d'une définition de la "lettre de crédit stand-by"

105. On a rappelé que, lors d'une précédente session, le Groupe de travail avait accepté une proposition tendant à ce que soit ajoutée une définition du terme "lettre de crédit stand-by" au projet de convention (A/CN.9/358, par. 74). Une telle définition aurait notamment pour objet de distinguer la lettre de crédit stand-by non seulement de la garantie bancaire, mais aussi de la lettre de crédit commerciale. On a noté que la définition de la lettre de crédit stand-by énoncée à l'article 2 de la proposition des Etats-Unis diffèrait peu sur le fond de la définition de la lettre de garantie du projet de convention. En outre, l'article 6-2 de la proposition des Etats-Unis comportait une description d'un certain nombre de catégories de lettres de crédit stand-by caractérisées par leur but dans un contexte commercial ou financier donné tel qu'il ressort du contenu des documents requis.

106. Selon un avis, une définition de la lettre de crédit stand-by serait particulièrement utile si les différences de nature entre la lettre de crédit stand-by et la garantie bancaire étaient telles que le projet de convention doive traiter de ces deux instruments dans deux jeux séparés de dispositions, auquel cas une définition de la garantie bancaire serait également nécessaire. Si la plupart des dispositions du projet de convention se révélaient applicables indifféremment aux deux instruments, l'intérêt de telles définitions serait sans doute moindre.

107. Quant à une éventuelle distinction entre la lettre de crédit stand-by et la lettre de crédit commerciale, on a noté que, dans les pays où ces deux instruments étaient d'usage

courant, le même régime juridique leur était appliqué et qu'il n'y avait pas de définition abstraite de la lettre de crédit stand-by. La seule distinction connue, fondée sur l'évaluation des différents risques de crédit propres aux deux catégories d'instruments était celle qu'opéraient les autorités de tutelle des banques pour des raisons liées au niveau requis de fonds propres. On a estimé qu'une définition s'appuyant sur l'objet de l'engagement pourrait être utile et qu'une telle définition pourrait assimiler la lettre de crédit stand-by à une lettre de crédit émise à des fins de garantie (ou à un engagement de garantie donné sous la forme d'une lettre de crédit). Selon un autre avis, toutefois, une définition de cet ordre ne serait pas utilisable concrètement, car il existait dans la pratique des standbys (et dans les garanties) des engagements qui n'étaient pas donnés à des fins de garantie au sens strict, mais pour renforcer la surface financière d'une entreprise ou pour garantir un paiement dû par une autre personne (standbys ou garanties pour "paiement direct"). Selon un autre avis, le seul critère qui permettrait de distinguer une lettre de crédit stand-by d'une lettre de crédit commerciale pourrait être un critère de forme, les lettres de crédit stand-by étant des lettres de crédit s'intitulant elles-mêmes lettres de crédit stand-by.

108. En ce qui concerne la distinction entre les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires, selon une suggestion s'inspirant de l'article 6 de la proposition des Etats-Unis, au lieu d'essayer d'énoncer une définition abstraite de la lettre de crédit stand-by, le Groupe de travail pourrait axer ses travaux sur l'établissement d'une liste des différentes formes possibles de lettres de crédit stand-by. On a noté, toutefois, que la liste ainsi proposée n'était pas exhaustive et que diverses autres pratiques mettant en jeu des lettres de crédit stand-by pourraient devoir y figurer. En outre, une définition des lettres de crédit stand-by pour "paiement direct" pourrait être nécessaire, en dépit de la tentative qui avait été faite d'englober cette notion dans une définition large du standby financier. On a proposé le libellé provisoire ci-après, qui pourrait servir de définition pour une lettre de crédit stand-by pour paiement direct.

"Le standby pour paiement direct, qui prévoit le paiement sur présentation de documents indiquant que le paiement est dû en paiement direct d'une obligation financière".

109. L'idée que l'on puisse définir la lettre de crédit stand-by au moyen d'une liste d'exemples a suscité un certain nombre d'objections. Il a été indiqué qu'une description de diverses catégories de lettres de garantie ne permettrait pas de déterminer l'applicabilité du projet de convention ou de certaines dispositions du projet de convention, qui est le but assigné à de telles définitions; une définition simple de cet ordre, même si elle véhiculait beaucoup d'informations, ne serait pas appropriée dans un texte de nature législative tel que le projet de convention. En outre, on a fait observer qu'une définition faisant appel à des exemples et ayant pour objet de différencier les deux instruments ne serait utile que dans la mesure où les pratiques décrites étaient propres à l'un des instruments et non à l'autre. Or, la plupart des fonctions que remplissaient les lettres de crédit stand-by étaient identiques aux buts assignés aux garanties bancaires.

110. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a conclu qu'une lettre de crédit stand-by ne se distinguait d'un engagement de garantie indépendamment que par la forme. Il a décidé que, pour le moment, il convenait, dans le projet de convention, de présenter une lettre de crédit stand-by comme étant une lettre de garantie adoptant la forme d'une lettre de crédit. Toutefois, on a émis la crainte que, dans les pays où n'existait aucune définition légale ou autre définition juridique de la notion de "lettre de crédit", le fait de parler de "la forme d'une lettre de crédit" n'offrirait pas le degré de certitude voulu.

Chapitre III. Effets de la lettre de garantie

Proposition tendant à l'ajout d'une nouvelle disposition sur les éléments constitutifs que doit posséder la lettre de garantie

111. On a proposé que soit incluse au chapitre III une disposition énumérant certains éléments devant figurer dans une lettre de garantie, tels que les lieux où sont l'émetteur et le bénéficiaire, la monnaie dans laquelle est libellée la lettre de garantie et son montant, le lieu de paiement, le lieu où les documents doivent être présentés et la date d'expiration de la lettre de garantie. Cette proposition a été rejetée, car on a estimé que l'imposition d'éléments constitutifs serait un procédé trop strict dans la mesure où il entraînerait l'invalidité de nombreux engagements où manqueraient des éléments. Il pourrait en revanche être utile de donner des orientations dans les règles d'application pratique (comme à l'article 3 des RUGD). En outre, il semblait préférable de s'en remettre à la pratique pour ce qui est du niveau de précision des éléments à faire figurer dans les lettres de garantie. Par ailleurs, le nombre de renseignements inclus dans les divers éléments d'une lettre de garantie pourrait augmenter à la suite, par exemple, de progrès des techniques de communication et d'enregistrement, et les conditions qu'il était proposé d'imposer pourraient faire obstacle à cette évolution.

Article 7. Etablissement de la lettre de garantie

112. Le texte du projet d'article 7 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Une lettre de garantie peut être établie sous toute forme qui préserve un enregistrement complet du texte de ladite lettre et qui permet une authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue entre les parties.

2. *Variante A* : Sauf disposition contraire dans la lettre de garantie, la lettre de garantie produit ses effets et devient irrévocable lorsqu'elle n'est plus sous le contrôle de l'émetteur ("émission").

Variante B : La lettre de garantie produit ses effets et [, à moins qu'il n'y soit indiqué expressément qu'elle est révocable,] devient irrévocable lorsqu'elle est émise, à condition qu'il n'y soit pas indiqué qu'elle produira ses effets à une date différente."

Paragraphe 1

113. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe 1.

Paragraphe 2

114. L'emploi de l'expression "produit ses effets", dans les deux variantes, a été critiqué, car elle ne permettait pas de savoir exactement s'il était fait référence à l'acte consistant à faire de la lettre de garantie un engagement contraignant et irrévocable, ou au moment où la lettre de garantie entrait en vigueur, autorisant le bénéficiaire à formuler une demande de paiement conforme. Le Groupe de travail a gardé l'expression "produit ses effets", tout en convenant qu'il serait peut-être bon d'en préciser le sens.

115. Le Groupe de travail, ayant réaffirmé sa décision selon laquelle une lettre de garantie devait produire ses effets lorsqu'elle était émise et non au moment où elle était reçue par le bénéficiaire, a noté que la notion d'émission à l'article 7-2 était la même que celle qui était employée à l'article 8-2, qui traitait de la modification d'une lettre de garantie. Selon une opinion, les termes "émission" dans la variante A et "émise" dans la variante B semblaient indiquer que la lettre de garantie était un acte unilatéral, par opposition à un contrat. Le Groupe de travail, rappelant que, selon son interprétation, le projet de convention ne traiterait pas la question de la nature juridique de la lettre de garantie, a été d'avis que la notion d'émission était appropriée et qu'il ne fallait pas considérer que son emploi constituait une réponse à cette question.

116. Des doutes ont été exprimés quant à l'utilité du critère de "contrôle de l'émetteur" dans la variante A pour définir l'émission de la lettre de garantie. Ce critère, a-t-on déclaré, n'était pas clair et soulevait plus de questions qu'il n'en résolvait. Selon l'avis qui a prévalu cependant, il était utile dans la mesure où il fournissait une orientation pour l'interprétation de la notion d'émission.

117. Le Groupe de travail a préféré l'approche suivie dans la variante B. On a proposé la suppression, dans cette variante, de la référence entre crochets à la révocabilité. Selon l'avis qui a largement prévalu, cependant, cette référence devrait être maintenue. Conformément à l'avis qui a prévalu sur l'utilité de définir l'"émission", il a été décidé d'inclure à l'article 6 une disposition définissant le moment d'émission de la lettre de garantie comme étant le moment où ladite lettre n'était plus sous le contrôle de l'émetteur.

Article 8. Modification

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

"1. Une lettre de garantie peut être modifiée sous la forme convenue par les parties ou, faute d'une telle convention, sous toute forme mentionnée au paragraphe 1 de l'article 7.

2. La modification prend effet, à moins qu'une date d'effet différente ne soit spécifiée dans la modification ou n'ait été convenue par les parties,

Variante A : lorsqu'elle est émise [par l'émetteur], à condition qu'elle ne porte que sur la prolongation de la période de validité de la lettre de garantie; toute autre modification prend effet lorsque l'émetteur reçoit un

avis d'acceptation du bénéficiaire, à moins qu'une date d'effet différente ne soit spécifiée.

Variante B : lorsqu'elle est émise, à moins que l'émetteur ne reçoive un avis de rejet du bénéficiaire dans un délai de [dix] jours [ouvrables].

[2 *bis*. Une modification ne produit ses effets sur la confirmation d'une lettre de garantie que si le confirmateur accepte ladite modification.]

[3. *Variante Y :* Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'autorisent pas l'émetteur à invoquer la modification à l'appui de toute demande de remboursement adressée au donneur d'ordre si l'émetteur n'a pas obtenu le consentement du donneur d'ordre requis par une convention ou par la loi.

Variante Z : Lorsqu'un amendement est émis, l'émetteur en expédie promptement copie au donneur d'ordre.]"

Paragraphe 1

119. Le Groupe de travail a jugé que le texte de ce paragraphe était généralement acceptable.

Paragraphe 2

120. En ce qui concerne les variantes proposées, le Groupe de travail a noté que, si la variante B incorporait le concept d'acceptation implicite ou silencieuse, la variante A exigeait un accord exprès du bénéficiaire. Des avis ont été exprimés en faveur de chaque variante, mais on a généralement estimé qu'en règle générale un accord implicite du bénéficiaire ne devrait pas être présumé, car une modification affectait de manière intrinsèque la position juridique du bénéficiaire. La règle générale assimilant le silence du bénéficiaire à un accord implicite serait inéquitable, car ce silence pourrait être le résultat de difficultés de communication ou d'autres événements indépendants de la volonté du bénéficiaire. Elle n'était pas non plus conforme à la pratique bancaire telle qu'elle ressortait du projet d'article 9 *d* iii du projet de révision des RUU.

121. Simultanément, des réserves ont été exprimées à propos de la lourdeur excessive d'une règle générale qui exigerait un avis d'acceptation du bénéficiaire, comme proposé par la variante A. On a observé que, dans la pratique, la grande majorité des modifications étaient effectuées à la demande du bénéficiaire. Lorsqu'une modification résultait d'une demande du bénéficiaire présentée au garant directement ou indirectement par l'intermédiaire du donneur d'ordre, le consentement du bénéficiaire devait être présumé. Il a été répondu que la date d'effet ne devait pas être soumise à un critère aussi incertain et difficilement vérifiable que la question de savoir si la modification résultait ou non d'une demande du bénéficiaire. On a noté, cependant, que les modifications effectuées conformément à une demande du bénéficiaire présentée à l'émetteur entreraient dans le champ d'application de la règle générale si l'acceptation devait être entendue comme englobant tout consentement antérieur.

122. Partant d'une préoccupation similaire, on a suggéré que la règle énoncée dans la variante A ne s'applique qu'aux très rares cas où la modification était préjudiciable

au bénéficiaire. On a répondu en rappelant que le Groupe de travail, à des sessions précédentes, avait examiné des propositions prévoyant la préparation de deux ensembles de règles différentes suivant qu'une modification déterminée était profitable ou préjudiciable au bénéficiaire. On avait estimé alors que des règles faisant appel à des jugements subjectifs étaient d'application difficile et n'offraient pas la certitude qui est requise dans la pratique. A titre d'exemple, on a déclaré qu'il pourrait être difficile de déterminer si une modification du lieu ou de la monnaie de paiement serait favorable au bénéficiaire (voir A/CN.9/358, par. 98). Même la prorogation de la période de validité de l'engagement pourrait, dans certaines circonstances, ne pas être considérée comme étant favorable au bénéficiaire.

123. Des réserves ont également été exprimées au sujet des complications que la règle énoncée dans la variante A pourrait entraîner pour celui qui émet la modification si aucune date limite n'est imposée au bénéficiaire pour notifier son accord. Le projet de convention devrait prévoir un délai déterminé (par exemple quinze ou trente jours) à l'issue duquel un émetteur qui n'aurait pas reçu l'avis d'acceptation nécessaire du bénéficiaire pourrait considérer que la modification est refusée. On s'est opposé à cette suggestion au motif qu'il n'existait pas de délai déterminé qui puisse être approprié dans tous les cas et que les émetteurs d'une modification qui voulaient avoir une certitude quant à la réaction du bénéficiaire étaient libres de fixer un délai pour l'acceptation de la modification par celui-ci.

124. On a proposé de préciser au paragraphe 2 que l'accord du bénéficiaire, qu'il soit implicite ou exprès, validait la modification à compter de sa date d'émission, que l'accord du bénéficiaire soit parvenu antérieurement à l'émission de la modification ou que cet accord valide la modification rétroactivement.

125. On a proposé que la question de l'acceptation partielle et de la manière dont il fallait en traiter soit examinée ultérieurement.

126. Après délibération, le Groupe de travail s'est accordé sur le principe selon lequel une modification tenait son effet du consentement du bénéficiaire. Ce consentement pouvait être donné avant ou après l'émission de la modification, et il pouvait être donné de manière expresse sous quelque forme que ce soit ou découler implicitement d'un acte déterminé du bénéficiaire. En ce qui concerne les exceptions éventuelles à la règle générale, le Groupe de travail est convenu qu'il avait besoin de plus amples renseignements sur la pratique bancaire pour déterminer s'il était approprié de prévoir une exception pour certains types de modifications comme celles qui portaient seulement sur une prorogation de la période de validité ou une augmentation du montant de la garantie. Il a en outre convenu que les parties devraient être autorisées à déroger aux dispositions du projet de convention et que les lettres de crédit stand-by incorporant les RUU ne seraient pas visées par les règles énoncées dans le projet de convention en matière de modification.

127. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de préparer un nouveau projet de paragraphe 2 tenant compte du débat et des conclusions qui précèdent pour examen à une session ultérieure.

Paragraphe 2 bis

128. Si le principe énoncé au paragraphe 2 *bis* a rencontré l'agrément du Groupe de travail, des avis divergents ont été exprimés quant au maintien de ce paragraphe. Selon un avis, puisque ce principe valait même si le paragraphe n'était pas inclus dans le projet de convention, il faudrait supprimer ce paragraphe. Selon un autre avis, qui a reçu un large appui, le paragraphe 2 *bis* était utile; en effet, il importait de souligner que l'engagement du confirmateur était indépendant, puisque la confirmation, en vertu de l'article 6 *f*, constituait un engagement supplémentaire portant sur la lettre de garantie même qui était modifiée par l'émetteur et puisque, au moment de la confirmation, la teneur de l'engagement du confirmateur était alignée sur celle de l'engagement de l'émetteur.

129. Les tenants du maintien du principe énoncé dans ce paragraphe ont émis des avis divergents quant à la manière d'énoncer ce principe. Selon un avis, il faudrait conserver le libellé actuel du paragraphe 2 *bis*. Selon un autre, le paragraphe devrait se limiter à énoncer le principe selon lequel une modification de la lettre de garantie n'avait pas d'incidence sur les droits et obligations du confirmateur de ladite lettre. Selon un avis différent encore, il serait utile d'ajouter à ce principe les mots suivants : "à moins que le confirmateur n'y consente". Il a été noté que l'on pouvait donner son consentement à une modification soit lorsque l'on était informé de la modification, soit par avance pour des modifications d'un type donné.

130. Le Groupe de travail a étudié s'il serait utile d'ajouter au paragraphe une référence à la forme sous laquelle le consentement devrait être donné. Il a été proposé d'énoncer une règle selon laquelle le consentement devrait être donné sous la même forme que la confirmation initiale. D'autres ont jugé que, s'il fallait vraiment énoncer une règle relative à la forme, il serait préférable de permettre que le consentement soit exprimé sous toute forme mentionnée à l'article 7-1, même si elle était différente de celle de la confirmation initiale. De sérieuses réserves ont été émises quant à la proposition tendant à inclure dans le projet de convention une règle sur la forme du consentement. Il a été déclaré que cette question ne semblait pas poser de problèmes; aussi était-il préférable de laisser à la pratique le soin de façonner des règles appropriées.

131. Il a été rappelé qu'une confirmation devait être autorisée par l'émetteur et que les "confirmations silencieuses" n'étaient pas considérées comme des confirmations au sens du projet de convention (voir plus haut le paragraphe 96). Il a été proposé que le principe énoncé au paragraphe 2 *bis* s'applique également à la modification d'une "confirmation silencieuse", mais il a été noté que le Groupe de travail n'avait pas encore décidé si les "confirmations silencieuses" seraient ou non mentionnées dans le projet de convention.

Proposition d'élargissement de la règle au contre-garant

132. Une autre suggestion a reçu un certain appui : il s'agissait d'élaborer une nouvelle disposition aux termes de laquelle, lorsqu'une lettre de contre-garantie était émise au bénéfice de l'émetteur d'une autre lettre de garantie, la modification de l'une de ces deux lettres de garantie n'avait

pas d'incidence sur l'autre. Il a été déclaré à l'appui de cette proposition que la lettre de contre-garantie était un engagement indépendant, de même que la confirmation, et que, vu la décision du Groupe de travail de supprimer l'article 3-3, le projet de convention n'indiquait expressément nulle part que la lettre de contre-garantie était indépendante de l'autre lettre de garantie. Cette suggestion a suscité des réserves. On a noté qu'il ressortait clairement du projet de convention qu'une lettre de contre-garantie, comme la lettre de garantie, était un engagement indépendant et qu'énoncer ce principe dans le contexte restreint de l'article 8 ne serait pas conforme à la structure du projet de convention. En outre, une lettre de contre-garantie pouvait comporter des termes et conditions entérinant par avance certains types de modifications pouvant être apportées à la lettre de garantie pour laquelle la lettre de contre-garantie avait été émise, et il faudrait élaborer une disposition détaillée pour exprimer la différence entre ces effets indirects éventuels et le principe énoncé au paragraphe 2 *bis*, à savoir le fait que la modification n'avait pas d'effets sur les tiers. (Voir le débat résumé ci-après aux paragraphes 135 à 138.)

Paragraphe 3

133. Des avis divergents ont été exprimés quant au paragraphe 3. Selon un avis, il fallait le conserver. A ce propos, on a proposé que les variantes Y et Z soient conservées et fusionnées en un seul paragraphe, où leur ordre serait inversé.

134. Selon un autre avis, il fallait supprimer ce paragraphe. Les tenants de cette solution ont particulièrement critiqué la variante Z, qui suscitait davantage de problèmes qu'elle ne tentait d'en résoudre. Il a été déclaré qu'elle ne précisait pas si la conséquence d'un défaut d'expédition d'une copie de la modification serait l'invalidité de la modification ou la perte ou la limitation du droit à remboursement.

Proposition de fusionnement

135. Il a été proposé d'inclure à l'article 8 une règle disposant qu'une modification de la lettre de garantie n'a pas d'incidence sur les droits et obligations du confirmateur, du contre-garant et du donneur d'ordre. La règle proposée viendrait remplacer les actuels paragraphes 2 *bis* et 3. Diverses observations et suggestions ont été faites concernant cette proposition, sur la base des positions adoptées précédemment au sujet de l'élargissement proposé du paragraphe 2 *bis* au contre-garant, ainsi que du paragraphe 3.

136. On a fait observer que les droits et obligations évoqués dans la proposition étaient de nature et d'origine diverses : les droits et obligations du confirmateur étaient

alignés sur ceux de l'émetteur de la lettre de garantie confirmée; ceux du contre-garant découlaient d'un engagement distinct qui était indépendant de l'autre lettre de garantie et ceux du donneur d'ordre se rattachaient à l'opération sous-jacente qui était distincte de la lettre de garantie. Ainsi, les termes de la règle proposée auraient un sens différent selon la relation envisagée. Dans ce contexte, on a fait observer que les RUU — l'ensemble de règles régissant les lettres de crédit stand-by — ne traitaient que de l'effet d'un amendement sur le confirmateur. On a donc suggéré que l'article ne devrait pas traiter des droits et obligations du contre-garant et du donneur d'ordre.

137. Selon une autre proposition, la disposition suggérée devrait porter sur le confirmateur et sur le donneur d'ordre, mais pas sur le contre-garant.

138. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de revoir la question de l'élaboration d'une règle englobant le donneur d'ordre (ou la partie ordonnatrice), sur la base d'une nouvelle version du paragraphe 2 *bis* qui couvrirait le confirmateur et le donneur d'ordre (ou la partie ordonnatrice).

III. TRAVAUX FUTURS

139. Le Groupe de travail a noté que les dates de sa prochaine session avaient dû être changées et que celle-ci se tiendrait du 24 mai au 4 juin 1993 à New York.

140. Il a été convenu qu'à cette session le Groupe de travail ne serait pas saisi du texte révisé des articles premier à 8, mais poursuivrait son examen du projet de texte actuel, en commençant par l'article 9.

141. Préoccupé par le rythme auquel avaient progressé ses travaux pendant la session en cours, le Groupe de travail a accepté de revoir ses méthodes de travail au début de la session suivante. Diverses suggestions ont été avancées. Selon l'une d'elles, les représentants et observateurs pourraient, entre les sessions du Groupe de travail, souhaiter examiner les questions de fond qui, d'après les précédents rapports, n'avaient pas été réglées et étaient controversées, et tenir des consultations à ce sujet dans leur pays. Selon une autre proposition, il fallait trouver des moyens de promouvoir l'esprit de consensus et de compromis. S'agissant des questions de procédure, on a notamment suggéré de recourir à des groupes de travail *ad hoc* qui élaboreraient, en dehors des heures de réunion, des projets à soumettre au Groupe de travail durant la même session, d'adopter un programme de travail limitant le temps imparti à l'examen de chaque article et de limiter la durée des interventions.