



Assemblée générale

Distr. GÉNÉRALE

A/CN.9/408
15 février 1995

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE
DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Vingt-huitième session
Vienne, 2-26 mai 1995

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DES PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS
INTERNATIONAUX SUR LES TRAVAUX DE SA VINGT-TROISIÈME SESSION
(New York, 9-20 janvier 1995)**

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1 - 8	3
II. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	9 - 13	4
III. EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	14 - 130	5
CHAPITRE III. [EFFETS DE L'ENGAGEMENT]	14 - 41	5
Article 7. Émission, forme et effets de l'engagement (<u>suite</u>)	14 - 18	5
Article 8. Modification	19 - 25	6
Article 9. Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement	26	8
Article 9 bis. Cession du produit	27 - 32	8
Article 10. Moment où l'engagement cesse d'exercer ses effets	33 - 38	9
Article 11. Expiration	39 - 41	10
CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS	42 - 79	10
Article 12. Détermination des droits et obligations	42 - 47	10
Article 13. [Norme de conduite et] responsabilité du garant/émetteur	48 - 52	11
Article 14. Demande	53	12
Article 16. Examen de la demande et des documents joints	54 - 67	12
Article 17. Paiement ou rejet de la demande	68 - 75	14
Article 19. Demande incorrecte	76 - 78	15
Article 20. Compensation	79	16

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
CHAPITRE V. [MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES]	80 - 87	16
Article 21. Mesures judiciaires provisoires	80 - 87	16
CHAPITRE VII. CONFLIT DE LOIS	88 - 98	17
Article 26. Choix de la loi applicable	88 - 94	17
Article 27. Détermination de la loi applicable	95 - 98	18
CHAPITRE VI. COMPÉTENCE	99 - 119	19
Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage	105 - 107	20
Article 24 <u>bis</u> . Compétence d'autres tribunaux	108 - 114	20
Article 25. Détermination de la juridiction compétente	115	21
Nouvel article 25 <u>bis</u> . Reconnaissance et exécution	116 - 117	21
Article 25 <u>bis</u> . Relation avec d'autres dispositions conventionnelles	118 - 119	22
Examen des projets d'articles présentés par le groupe de rédaction	120 - 130	22
TRAVAUX FUTURS	131	24

Annexe

Texte des articles de la Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by tels que révisés à la vingt-deuxième et à la vingt-troisième sessions	25
---	----

I. 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 préparé par la Chambre de commerce internationale (CCI) et à déterminer s'il était souhaitable et possible de parvenir à une plus grande uniformité dans la législation relative aux garanties et aux lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a recommandé que l'on commence à élaborer une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi modèle ou d'une convention.

2. La Commission a accepté cette recommandation à sa vingt-deuxième session². De sa treizième à sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail s'est attaché à élaborer une loi uniforme (les rapports sur les travaux desdites sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/330, 342, 345, 358, 361, 372, 374, 388, 391 et 405). Ces travaux se fondaient sur des documents de travail élaborés par le Secrétariat relatifs aux questions dont pourrait traiter la loi uniforme. Ces documents étaient les suivants : A/CN.9/WG.II/WP.63 (réflexions préliminaires sur l'élaboration d'une loi uniforme); WP.65 (champ d'application de la loi uniforme quant au fond, autonomie des parties et ses limites et règles d'interprétation); WP.68 (modification, transfert, expiration et obligations du garant); et WP.70 et WP.71 (fraude et autres motifs de non-paiement, mesures conservatoires et autres mesures judiciaires, conflit de lois et juridiction compétente). Les projets d'articles de la loi uniforme qui, conformément à une décision du Groupe de travail, étaient soumis, à titre d'hypothèse de travail, sous la forme d'un projet de convention, ont été présentés par le Secrétariat dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.67, WP.73 et Add.1, WP.76 et Add.1, WP.80 et WP.83. Le Groupe de travail était également saisi d'une proposition des États-Unis d'Amérique relative aux règles concernant les lettres de crédit stand-by (A/CN.9/WG.II/WP.77).

3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-troisième session à New York du 9 au 29 janvier 1995. Y ont assisté les représentants des États suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie Saoudite, Autriche, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Nigéria, Pologne, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Slovaquie, Soudan, Thaïlande et Uruguay.

4. Ont également assisté à la session les observateurs des États suivants : Algérie, Australie, Bêlize, Bosnie-Herzégovine, Cambodge, Colombie, Croatie, Indonésie, Koweït, Liban, Madagascar, Monaco, République tchèque, Roumanie, Suède, Suisse, Swaziland et Ukraine.

5. Ont assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Fonds monétaire international, Centre régional du Caire d'arbitrage commercial international, Fédération bancaire de l'Union européenne, Association internationale du barreau et Chambre de commerce internationale.

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

Président : M. Jacques GAUTHIER (Canada)

Rapporteur : Mme Valentina TSONEVA (Bulgarie)

7. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après :

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.84);

- b) Note du Secrétariat contenant les articles 1er à 27 du projet de convention (A/CN.9/WG.II/WP.83);
- c) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-deuxième session (A/CN.9/405).

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

- 1. Élection du bureau.
- 2. Adoption de l'ordre du jour.
- 3. Élaboration d'un projet de convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.
- 4. Questions diverses.
- 5. Adoption du rapport.

II. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

9. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 7 2) à 16, et 24, 25 et 25 bis figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.83, les propositions faites par le Secrétariat sur le projet d'article 24 bis et le nouveau projet d'article 25 bis ainsi que les projets d'articles 17 à 27 figurant en annexe au document A/CN.9/405. Les délibérations et conclusions du Groupe de travail concernant ces projets d'articles du projet de convention figurent ci-après dans le chapitre III.

10. Après avoir approuvé ces articles quant au fond, le Groupe de travail a renvoyé les articles du projet de convention qu'il avait examinés à un groupe de rédaction. Le Groupe de travail a examiné lesdits articles à l'issue de l'examen que le groupe de rédaction leur avait consacré et il en a approuvé le texte, qui est annexé au présent document, de même que les articles approuvés lors de la vingt-deuxième session.

11. Un observateur de la Chambre de commerce internationale a fait part de la préoccupation de la Chambre devant la décision prise par le Groupe de travail de faire en sorte que le projet de convention puisse s'appliquer aux lettres de crédit commerciales si les parties le souhaitaient. Selon la Chambre de commerce internationale, il n'avait été traité jusqu'alors dans le projet de convention que des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by; en étendre le champ d'application à ce stade tardif de telle sorte que la convention porte aussi sur les lettres de crédit commerciales — et ce, à son avis, sur l'insistance d'une délégation — n'était pas souhaitable. Outre ces commentaires, la Chambre de commerce internationale a également présenté des observations sur certains articles du projet de convention.

12. Il a été répondu que le Groupe de travail avait examiné à plusieurs de ses sessions la question de savoir comment traiter des lettres de crédit commerciales dans le projet de convention. Le Groupe de travail avait décidé de traiter de la question au paragraphe 2 de l'article premier, d'une manière qui permettait aux parties aux lettres de crédit commerciales de choisir de se conformer à la convention, mais qui, si les parties en décidaient autrement, n'étendait pas obligatoirement le champ d'application de la convention aux lettres de crédit commerciales. On a souligné en outre que le Groupe de travail avait adopté cette décision par consensus et qu'aucune délégation particulière ne l'avait pressé de la prendre. Il a été noté par ailleurs qu'au cours de l'élaboration du projet de convention, le Groupe de travail avait

toujours été très conscient que les lettres de crédit stand-by emporteraient une application des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU). C'est pourquoi le Groupe de travail avait fait en sorte qu'aucune disposition du projet de convention n'entre en conflit avec les RUU.

13. On a aussi regretté que les observations faites par la Chambre de commerce internationale sur certains articles n'aient pas été communiquées plus tôt au Groupe de travail, à un moment où ces observations auraient pu être plus utilement examinées. Cependant, la Chambre de commerce internationale a fait part au Groupe de travail de son intention de participer plus activement dans l'avenir aux travaux de la Commission et a regretté le malentendu quant à la manière dont le Groupe de travail avait pris sa décision sur le traitement des lettres de crédit commerciales.

III. EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

[CHAPITRE III. EFFETS DE L'ENGAGEMENT]

Article 7. Émission, forme et effets de l'engagement (suite)

Paragraphe 2

14. Des avis ont été échangés sur le point de savoir s'il était indiqué, notamment pour des raisons de clarté, d'énoncer une double règle, comme c'était le cas dans le paragraphe 2 qui traitait à la fois des "effets" de l'engagement ainsi que de son "irrévocabilité". On s'est demandé si la notion d'"effets" était claire, dans la mesure où elle pourrait susciter des questions d'ordre doctrinal auxquelles les différents systèmes juridiques pourraient apporter des réponses divergentes, comme par exemple le point de savoir si l'engagement était de nature contractuelle ou non contractuelle. Une question a également été posée à propos de l'autre aspect du paragraphe 2, à savoir la règle énonçant l'irrévocabilité à partir du moment de l'émission. On a fait valoir qu'une telle règle se fondait peut-être sur un fait trop précoce, car il pouvait arriver que le garant/émetteur souhaite modifier l'engagement avant que le bénéficiaire ne l'ait accepté ou peut-être même avant qu'il ne soit au courant de l'engagement. L'opinion a été exprimée que l'on pourrait clarifier la question en subordonnant nettement la prise d'effet de l'engagement à l'acceptation par le bénéficiaire.

15. Après avoir examiné d'autres questions se situant dans le même registre que les questions décrites ci-dessus, le Groupe de travail a confirmé vouloir s'en tenir sur le fond à l'approche utilisée au paragraphe 2. Il a affirmé en particulier que la notion d'"effets", telle qu'elle était utilisée dans le projet de convention, devait s'entendre au sens strict, comme se référant à la "période de garantie", c'est-à-dire le laps de temps pendant lequel l'engagement pouvait faire l'objet d'une demande conforme de paiement de la part du bénéficiaire. On a noté que l'utilisation de ce terme ne traduisait pas l'intention de prendre position sur des questions doctrinales relatives à la nature de l'engagement, mais simplement la volonté de répondre à la question pratique de savoir quand l'engagement ouvrait la possibilité au bénéficiaire de demander le paiement. En outre, la règle concernant la prise d'effet se situait dans le droit fil de la règle selon laquelle l'émission avait lieu au moment où l'engagement quittait la sphère d'influence de l'émetteur, tout en permettant encore aux parties de stipuler un moment plus tardif à partir duquel le bénéficiaire pouvait demander le paiement.

16. Étant ainsi entendu que la référence à la prise d'effet ("effectiveness" dans la version anglaise) avait une portée limitée, le Groupe de travail a renvoyé au groupe de rédaction, avec un avis favorable, une proposition tendant à omettre l'expression "effectiveness" utilisée dans la version anglaise au paragraphe 2 de l'article 7 et au paragraphe 10, et d'opter plutôt pour une formulation descriptive comme celle

présentée antérieurement dans le document A/CN.9/WG.II/WP.80 où il est dit, au paragraphe j) de l'article 6, que "le mot 'effet' ... signifie que ... habilite le bénéficiaire à faire une demande conforme de paiement". Une telle approche a paru préférable à une tentative de réintroduire une définition de la notion d'"effet", comme cela avait été déjà proposé pour l'article 6, mais refusé par le Groupe de travail.

17. En ce qui concerne la notion distincte d'irrévocabilité, également abordée dans le paragraphe 2, le Groupe de travail a affirmé la règle selon laquelle l'engagement supposait l'irrévocabilité lors de l'émission et qu'en conséquence, la révocabilité devait être stipulée à ce même moment. On a noté que les questions concernant d'éventuelles modifications à apporter à un tel engagement irrévocable seraient abordées lorsque le Groupe de travail examinerait la règle relative aux modifications figurant dans l'article 8.

18. Toutefois, afin de mieux mettre en lumière que l'irrévocabilité constituait une notion distincte, le Groupe de travail a accepté et renvoyé au groupe de rédaction une proposition tendant à consacrer deux paragraphes distincts aux règles concernant respectivement les effets et l'irrévocabilité. Cette manière de procéder a été préférée à une autre proposition consistant à résoudre la question à l'aide d'un libellé concis comme : "Un engagement produit ses effets et est irrévocable au moment de son émission, sauf stipulation contraire." On a également noté que l'expression "au moment de son émission", utilisée à propos des effets de l'engagement, et l'expression "lors de son émission", utilisée à propos de l'irrévocabilité, n'impliquaient aucune différence sur le fond et qu'il faudrait éviter d'utiliser deux libellés différents.

Article 8. Modification

Paragraphe 1

19. On a demandé si le paragraphe 1 avait pour effet de permettre des modifications orales. On a fait observer que, si tel était le cas, il était incorrect de parler au paragraphe 2 d'une modification "émise". On a également demandé, dans ce même ordre d'idées, si un avis d'acceptation d'une modification orale pouvait aussi être donné oralement. Toutefois, on a signalé que le Groupe de travail était convenu de n'accepter des modifications orales (A/CN.9/391, par. 65) que lorsqu'une telle forme avait été convenue dans l'engagement.

20. On a fait observer que le paragraphe 1, tel qu'il était actuellement libellé, ne permettait pas de savoir en toute certitude s'il visait uniquement la forme que la modification devait revêtir pour produire ses effets ou s'il visait également d'autres règles auxquelles la modification devait obéir. Pour mieux tirer la question au clair, on a indiqué que, dans certains cas, des modifications étaient apportées à certains engagements selon des procédures stipulées dans l'engagement et qu'on ne voyait pas clairement si ces types de procédures étaient visés au paragraphe 1. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il fallait maintenir le libellé actuel du paragraphe 1. On a fait valoir que le mot "forme" utilisé dans ce contexte ne visait pas à indiquer des procédures pouvant être utilisées pour réaliser une modification. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de maintenir le paragraphe 1 tel quel, étant entendu que le groupe de rédaction veillerait à aligner entre elles les différentes versions linguistiques en ce qui concerne le mot "forme".

Paragraphe 2

21. On a proposé de supprimer au paragraphe 2 la dérogation en vertu de laquelle les modifications portant sur la prolongation de la période de validité de l'engagement prenaient effet lors de l'émission, sans qu'aucun avis d'acceptation par le bénéficiaire ne soit requis. On a expliqué que la dérogation se fondait sur l'idée que de telles modifications étaient toujours à l'avantage du bénéficiaire. On a cependant fait observer que les modifications visant à prolonger la période de validité n'étaient pas

toujours à l'avantage du bénéficiaire. On a cité à cet égard, comme premier exemple pratique, le cas des crédits stand-by à taux d'intérêt variable qui, s'ils étaient prolongés, priveraient le bénéficiaire de la possibilité de choisir un taux d'intérêt fixe plus avantageux à la fin de la période de validité initiale. Comme autre exemple, on a cité le cas où le garant/émetteur prolongerait la période de validité sans l'assentiment du contre-garant, lequel retirerait alors la contre-garantie, ce qui exposerait le bénéficiaire au risque de non-paiement. On a dit que, dans de tels cas, le bénéficiaire devrait avoir la possibilité d'accepter ou de rejeter une prolongation. On a fait observer de surcroît que le fait de subordonner de telles modifications à l'acceptation par le bénéficiaire devait permettre à la banque et au bénéficiaire de savoir où ils en étaient, étant donné en particulier que le bénéficiaire pouvait marquer son accord de différentes façons, y compris en présentant une demande de paiement conforme aux termes de la modification.

22. En réponse à cette proposition, on a fait valoir qu'en l'absence d'une telle dérogation, une modification visant à prolonger la période de validité, une fois qu'elle serait faite, serait obligatoire et irrévocable vis-à-vis du garant/émetteur, alors que la position en ce qui concerne la relation bénéficiaire-garant/émetteur (et donc le degré d'exposition du garant/émetteur) ne serait pas claire, aussi longtemps que le bénéficiaire n'aurait pas réagi à la modification. On a fait observer à cet égard qu'en pratique, la plupart des modifications avaient trait à la prolongation de la période de validité et que, dans la majorité des cas, le bénéficiaire n'était pas censé marquer son accord sur la modification d'une manière formelle. De plus, il n'était pas possible de prolonger la période de validité contre le gré du bénéficiaire, puisque celui-ci pouvait présenter une demande de paiement pendant la période initiale. On a donc expliqué que le fait de subordonner la prise d'effet de telles modifications à l'accord explicite du bénéficiaire en toutes circonstances irait à l'encontre de la pratique prédominante. On a encore indiqué que, puisque les parties à l'engagement pouvaient convenir d'autres règles concernant les modifications, les parties qui souhaitaient subordonner à l'acceptation par le bénéficiaire les modifications prolongeant la période de validité pouvaient le stipuler dans l'engagement.

23. En conclusion, le Groupe de travail s'est montré peu favorable à l'idée de modifier l'approche énoncée au paragraphe 2. On a noté que la dérogation avait une portée limitée et ne visait que le cas d'une modification ayant pour seul effet de prolonger la période de validité, ce point pouvant même être clarifié davantage par l'adoption d'un libellé plus restrictif. On a en outre noté que les parties décidées à subordonner la prise d'effet de telles modifications à l'acceptation par le bénéficiaire pouvaient le préciser dans l'engagement.

24. Du point de vue de la rédaction, on a proposé - et cette proposition a été transmise au groupe de rédaction - de veiller à ce que le texte indique clairement que le caractère non obligatoire de la règle énoncée au paragraphe 2 s'appliquait également à la dernière phrase du paragraphe 2 ("toute autre modification prend effet lorsque le garant/émetteur reçoit un avis d'acceptation du bénéficiaire"). La proposition a été transmise au groupe de rédaction.

Paragraphe 3

25. Le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 3 était généralement acceptable. Une proposition tendant à ajouter une référence au contre-garant n'a pas trouvé d'écho. On a fait observer que le Groupe de travail avait examiné une telle proposition à des sessions antérieures et qu'il avait décidé qu'il n'était pas nécessaire de faire spécifiquement mention du contre-garant (voir, par exemple, A/CN.9/372, par. 132).

Article 9. Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement

26. Plusieurs propositions tendant à préciser davantage le sens de l'article 9 ont été faites. On a ainsi proposé d'utiliser un libellé tel que, dans la version anglaise, "open for a request for transfer". Une autre proposition consistait à préciser qu'il était nécessaire d'obtenir le consentement du donneur d'ordre, à moins que l'on puisse supposer qu'un transfert était une modification et qu'il bénéficiait à ce titre de la protection accordée au donneur d'ordre par le paragraphe 3 de l'article 8. Après délibération, le Groupe de travail s'est prononcé en faveur de l'approche du texte actuel.

Article 9 bis. Cession du produit

27. Le Groupe de travail a débattu de la question de savoir si on pourrait préciser davantage les termes employés dans l'article 9 bis et le champ de cette disposition. Il s'agissait de faire apparaître plus clairement l'existence d'une prérogative indépendante des dispositions que le droit interne pourrait déjà comporter automatiquement, sans pour autant exclure l'application de ce même droit interne aux aspects de la cession qui ne sont pas visés par le projet de convention.

28. On a suggéré de stipuler expressément que le droit interne reste applicable, de parler de cession "irrévocable" dans l'intitulé de l'article, puisque c'est la catégorie de cession qui intéresse le commerce, de proscrire absolument le terme "cession", afin d'éviter toute confusion avec le droit des mutations, en le remplaçant par un terme comme "ordre de paiement" ou une formulation comme "le bénéficiaire peut autoriser une tierce partie à recevoir le paiement", d'énoncer plus explicitement l'obligation essentielle du garant/émetteur en cas de cession, à savoir suivre les instructions de paiement, ou encore de spécifier au paragraphe 1 des conditions de forme, conformément au paragraphe 1 de l'article 7.

29. Le Groupe de travail a ensuite examiné un texte remanié de l'article 9 bis qui avait été établi en tenant compte des diverses suggestions faites; le nouveau texte proposé était formulé comme suit :

"Article 9 bis. Cession [irrévocable] du produit

1. Sauf disposition contraire de l'engagement, ou autre convention contraire, le bénéficiaire peut, par des instructions irrévocables demander à la partie obligée au paiement de payer à une autre personne le produit auquel ce bénéficiaire a droit ou peut avoir droit.
2. Si l'obligé accepte de payer le produit selon les instructions qu'il a reçues, en notifiant alors cette acceptation au cessionnaire en la forme visée au paragraphe 1 de l'article 7, il est tenu de le faire sans égard à de nouvelles instructions du bénéficiaire.
3. [Texte actuel du paragraphe 2 de l'article 9 bis.]

30. On a souligné en proposant le texte ci-dessus qu'il ne s'agissait pas d'établir une nouvelle règle de droit matériel, mais simplement de tenir compte de la pratique existante et de la mieux codifier sur le plan juridique; c'est pourquoi il convenait de spécifier la double condition à remplir pour effectuer une cession, à savoir que le bénéficiaire devait faire une déclaration en ce sens et que le garant/émetteur devait en accuser réception, par exemple lorsqu'un financement par le cessionnaire en dépendait.

31. On a en outre fait valoir que le texte proposé explicitait ce qui apparaissait comme un élément capital dans la cession, c'est-à-dire l'obligation où était le garant/émetteur d'exécuter une instruction de paiement dont il avait accusé réception. En réponse à une objection arguant qu'une obligation aussi catégorique de payer le cessionnaire risquait de contrevenir à la disposition concernant les demandes de paiement frauduleuses, on a fait valoir que le produit ne se concrétisait qu'en fin de transaction; avant

cela, il n'existait pas à proprement parler, de sorte qu'il n'y avait vraisemblablement aucune nécessité à ce stade de faire opposition au paiement d'une demande non justifiée.

32. Après avoir étudié les suggestions indiquées ci-dessus, le Groupe de travail a décidé de conserver l'énoncé actuel. Il a jugé par exemple que le texte existant indiquait suffisamment l'obligation du garant/émetteur et le fait que le droit interne restait applicable. Il a donc décidé qu'il n'était pas nécessaire d'insister sur l'irrévocabilité des instructions données ou de mentionner au paragraphe 1 des conditions de forme concernant la renonciation au droit de cession. Mais il a affirmé que, pour pouvoir faire foi, l'avis de cession devait émaner du bénéficiaire, sans toutefois que celui-ci ait à le remettre en personne, et que l'article 9 bis n'excluait pas une cession partielle. Il a enfin été demandé au groupe de rédaction d'étudier s'il serait possible de préciser le terme "obligé".

Article 10. Moment où l'engagement cesse d'exercer ses effets

Paragraphe 1

Alinéas a) et b)

33. Le Groupe de travail a jugé que les alinéas a) et b) étaient dans l'ensemble acceptables sur le fond.

Alinéa c)

34. L'alinéa c) a suscité un certain nombre d'objections. L'une de celles-ci concernait la possibilité de renouvellement automatique de l'engagement. On a dit aussi qu'à partir du moment où le montant disponible spécifié dans l'engagement avait été payé, le renouvellement automatique ne devait pas s'entendre comme un renouvellement de l'engagement lui-même, mais comme une augmentation du montant disponible. On a par ailleurs suggéré une modification rédactionnelle consistant à remplacer les termes "montant disponible" par "montant payé", afin de bien faire apparaître que le paiement avait déjà été effectué en partie. Après délibération, il a été convenu de ne pas modifier l'alinéa c), étant entendu que le groupe de rédaction pourrait éventuellement en remanier la formulation de façon à rendre cette disposition plus claire.

Alinéa d)

35. Le Groupe de travail a jugé que l'alinéa d) était dans l'ensemble acceptable sur le fond.

Paragraphe 1 bis

36. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 1 bis), qui devenait redondant lorsqu'on remplaçait dans le texte anglais, comme on l'avait décidé, le terme "effectiveness" par un énoncé plus explicite (voir par. 16).

Paragraphe 2

37. Le Groupe de travail a constaté que le projet de paragraphe 2 correspondait à ce qu'il avait décidé précédemment au sujet de la question des effets produits par le renvoi des documents contenant l'engagement (voir A/CN.9/391, par. 82 à 89). On a toutefois fait plusieurs suggestions pour améliorer la formulation. L'une de ces suggestions portait sur la disposition qui permet au garant/émetteur et au bénéficiaire de convenir que le renvoi du document contenant l'engagement entraîne de lui-même, indépendamment des conditions prévues aux alinéas a) et b), l'extinction des effets de l'engagement si ces effets n'ont pas déjà cessé par application des alinéas c) ou d). On a pensé que la mention "soit à lui seul" qui figurait dans le texte ne suffisait pas pour que cette disposition soit bien claire et qu'il serait

préférable d'employer une formule tendant à faire ressortir que "le renvoi du document met fin aux effets de l'engagement". Selon une autre suggestion similaire, portant elle aussi sur la formulation, il fallait faire apparaître plus clairement que, même si le bénéficiaire ne renvoyait pas le document une fois le paiement effectué ou après expiration de l'engagement, il n'en conservait pas de droits pour autant; on a donc suggéré d'employer à la dernière phrase du paragraphe 2 une formulation comme "nonobstant cette stipulation, l'engagement cesse automatiquement de produire ses effets après paiement intégral effectué comme prévu à l'alinéa c) du paragraphe 1 du présent article, ou lorsque sa validité expire dans les conditions énoncées à l'article 11". Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a jugé ces suggestions acceptables dans l'ensemble et a demandé au groupe de rédaction d'en tenir compte.

38. On a dit que le membre de phrase entre crochets "[, ou après paiement intégral,]" pourrait être supprimé puisque la question était déjà régie par l'alinéa c) du paragraphe 1. Mais, selon l'avis qui a prévalu, la formulation existante était préférable, car elle faisait bien ressortir que le bénéficiaire ne conserve aucun de ses droits même s'il ne renvoie pas le document.

Article 11. Expiration

Énoncé d'introduction

39. Il a été suggéré d'ajouter au début de cet énoncé le membre de phrase "sauf disposition contraire". Mais on a fait observer que cette précision supplémentaire, même si elle présentait une certaine utilité en regard de l'alinéa c) — donnant alors aux parties toute liberté de décider par elles-mêmes si l'engagement doit expirer six ans après sa date d'émission lorsqu'il ne prévoit pas lui-même de date d'expiration —, elle ne pouvait être rapportée aux alinéas a) ou b). Selon l'avis qui a prévalu, il était préférable de ne pas modifier cette disposition sur le fond, d'autant plus que ce texte était déjà le résultat de longues discussions où l'on avait notamment considéré les engagements dont la durée n'était pas précisée (voir A/CN.9/391, par. 97).

Alinéas a) et b)

40. Le Groupe de travail a jugé que les alinéas a) et b) étaient dans l'ensemble acceptables sur le fond.

Alinéa c)

41. Il a été suggéré de préciser que la disposition de l'alinéa c) était sans préjudice du droit interne, car certaines juridictions considéraient que les engagements qui ne précisaient pas de date d'expiration n'étaient pas valides. Mais cette suggestion n'a guère recueilli d'adhésion. On a fait valoir qu'en réservant l'application du droit interne, on créerait un flou, puisqu'un engagement régi par la Convention, soit expirerait au bout de six ans, soit serait d'emblée déclaré non valide. Le Groupe de travail a donc conservé sans la modifier la teneur de l'alinéa c), en soulignant que la Convention permettrait de contracter des engagements à long terme soit en fixant expressément une date d'expiration en conséquence, soit en prévoyant le renouvellement automatique.

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS

Article 12. Détermination des droits et obligations

Paragraphe 1

42. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 1 généralement acceptable quant au fond.

Paragraphe 2

43. On a noté que les crochets entourant le mot "[indépendantes]" seraient supprimés, le Groupe de travail ayant décidé antérieurement d'adopter la formulation "garanties indépendantes".

44. On a fait observer qu'il y avait un manque d'harmonisation entre le paragraphe 2 de l'article 12, le paragraphe 1 de l'article 13 et le paragraphe 1 de l'article 16, le paragraphe 2 de l'article 12 renvoyant aux "règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garanties [indépendantes] ou de lettres de crédit stand-by", le paragraphe 1 de l'article 13 aux "normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by" et le paragraphe 1 de l'article 16 à "la norme applicable de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by". On a en outre fait observer que s'il ressortait clairement des débats antérieurs que la référence figurant au paragraphe 1 de l'article 13 était censée englober des normes telles que celles figurant dans les RUU 500 et dans les RUGD (voir A/CN.9/391, par. 106), on ne savait pas très bien s'il en allait de même pour le paragraphe 2 de l'article 12 et le paragraphe 1 de l'article 16. On a donc proposé d'harmoniser le libellé de ces articles.

45. On a répondu que les différences entre les trois libellés susmentionnés s'expliquaient par le fait que le contexte n'était pas le même pour les trois articles. On a souligné que si le paragraphe 2 de l'article 12 traitait de l'interprétation des termes et conditions de l'engagement là où les règles et usages internationaux pourraient contribuer à combler les lacunes laissées dans celui-ci, l'article 16 visait surtout à assurer que le garant/émetteur se conforme à la norme applicable de la pratique internationale. Le Groupe de travail a, toutefois, également affirmé que l'intention en général était de renvoyer à la "pratique internationale".

46. Dans le même ordre d'idées, on a fait observer que la version anglaise du libellé actuel de l'article 5 (voir A/CN.9/405, annexe) "international independent guarantee and stand-by letter of credit practice" était ambiguë en ce que le mot "international" pouvait être interprété comme qualifiant la garantie indépendante alors qu'il était censé qualifier la pratique. Le Groupe de travail a donc décidé de revenir à la formulation antérieure figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.83, à savoir "the international practice of independent guarantee and stand-by letter of credit", en ajoutant, toutefois, un s à guarantee et letter.

47. Le Groupe de travail a décidé de ne pas toucher, sur le fond, au paragraphe 2 de l'article 12, et de laisser éventuellement au groupe de rédaction le soin d'en clarifier le libellé.

Article 13. [Norme de conduite et] responsabilité du garant/émetteur

48. Conformément aux résultats du débat sur la formulation des références aux normes de la pratique internationale intervenu dans le cadre de l'article 12, le Groupe de travail a confirmé la formulation de la référence à la "pratique internationale" figurant au paragraphe 1.

49. Certaines questions ont été soulevées quant à l'effet et à la portée de la règle énoncée à l'article 13. Une de ces questions était de savoir si l'article 13 devait être interprété comme s'appliquant non seulement à la relation entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, mais également à la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre. L'opinion générale au sein du Groupe de travail était que l'article 13 s'appliquait aussi à cette dernière relation, dans la mesure où la façon dont le garant/émetteur s'acquittait de ses obligations en vertu de l'engagement et de la Convention pouvait avoir des incidences sur elle. On a mentionné comme exemple le fait qu'une convention soumettant le garant/émetteur à une obligation de diligence moins stricte — possibilité envisagée à l'article 13 — faisait intervenir le donneur d'ordre.

50. On s'est également demandé si l'article 13 ne risquait pas de susciter des difficultés d'application dans certains systèmes juridiques où les concepts qu'il mettait en oeuvre n'avaient pas cours. On a souligné, par exemple, que dans certaines juridictions, un assouplissement de l'obligation de diligence aboutissant à une exonération de responsabilité en cas de négligence autre qu'une négligence manifeste ne serait pas admissible, la négligence du garant/émetteur ne pourrait être opposée à un bénéficiaire exigeant le paiement, ou les tribunaux n'avaient pas coutume de faire entrer en ligne de compte des notions telles que la "bonne foi" ou un comportement "manifestement négligent".

51. Pour parer à ces difficultés, on a suggéré notamment de supprimer le mot "manifestement" de façon à interdire une exonération de responsabilité en cas de négligence moins prononcée. On a également fait valoir qu'on pouvait en fait se passer d'une disposition prévoyant expressément une exonération de responsabilité en cas de simple négligence si les parties s'étaient entendues pour atténuer la rigueur de l'obligation de diligence puisqu'une telle convention signifierait simplement l'application d'un critère moins strict.

52. Après un débat, l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail était qu'il convenait de ne pas s'écarter, pour l'essentiel, du libellé actuel, qui avait été arrêté antérieurement après un examen minutieux (A/CN.9/374, par. 76). En confirmant la position reflétée par le texte actuel, le Groupe de travail a noté que celle-ci trouvait son fondement dans la pratique puisqu'il n'était pas rare que, pour des raisons commerciales, des parties conviennent d'engagements prévoyant un critère moins strict pour l'examen des demandes de paiement.

Article 14. Demande

53. Le Groupe de travail a jugé que l'article 14 était dans l'ensemble acceptable sur le fond et il l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

Paragraphe 1

54. On s'est demandé si la norme énoncée dans l'article 16 s'appliquait à la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre. Mais selon l'avis qui a prévalu, l'article 16 ne pouvait pas être dissocié de cette relation et avait des effets sur elle. On a de nouveau souligné que cette disposition n'empêchait pas le garant/émetteur et le donneur d'ordre de convenir ensemble des normes à respecter (voir le précédent débat dans A/CN.9/391, par. 120).

55. Le Groupe de travail s'est par ailleurs refusé à supprimer, à la deuxième phrase du paragraphe, l'énoncé concernant la norme à respecter lors de l'examen de la demande, comme on l'avait suggéré, en faisant valoir que l'article 13 édictait déjà une norme qui suffisait en l'occurrence. On a constaté que l'article 16 existant apportait d'utiles précisions sur la norme à appliquer dans ce cas précis de l'examen de la demande et sur ce qu'il fallait entendre par "conformes en apparence". Si on estimait que la norme applicable lors de l'examen des documents ne suffisait pas lorsque le garant/émetteur devait examiner des actes ou faits, a-t-on dit, on pouvait dans ce second cas recourir à la norme générale de diligence énoncée à l'article 13.

56. Le Groupe de travail a constaté que, comme il l'avait décidé précédemment (A/CN.9/391, par. 121), le texte existant faisait bien apparaître que la demande de paiement devait être considérée, aux fins de la convention, comme un "document" en elle-même, indépendamment de toute pièce l'accompagnant.

57. On s'est aussi demandé, en ce qui concerne le champ de l'article 16, si cet article s'appliquait aux entités autres que le garant/émetteur qui pouvaient être appelées à examiner les documents et à décider s'il convenait de donner suite à la demande de paiement. On a proposé à cet égard, entre autres formulations, "le garant/émetteur, ou toute autre personne autorisée à examiner la demande,".

58. On a rappelé que cet aspect de la question avait déjà été abordé lorsqu'on avait étudié l'applicabilité de certaines des règles à des sujets autres que ceux qui étaient expressément visés dans le texte existant. Ainsi, on avait explicitement élargi le champ d'application des articles 9 et 9 bis et on pouvait envisager de faire de même pour d'autres dispositions, par exemple les paragraphes 1 des articles 12 et 13, les quatre paragraphes de l'article 17 et l'article 20.

59. L'inclusion de toute référence à un tiers au paragraphe 1 a suscité des objections, car la règle pourrait alors être interprétée comme créant une obligation de ce tiers envers le bénéficiaire. Il a été déclaré que l'on outrepasserait ainsi largement le cadre du paragraphe 1.

60. Le Groupe de travail a préféré ne pas énoncer expressément une telle règle, car il ne pouvait à ce stade en étudier à fond les implications.

Paragraphe 2

61. Le Groupe de travail a de nouveau examiné comment formuler la règle concernant le délai imparti pour l'examen de la demande de paiement et de tout autre document l'accompagnant (voir A/CN.9/391, par. 122), et en particulier s'il fallait employer "jours ouvrables bancaires" ou simplement "jours ouvrables". On a fait valoir que la seconde expression impliquait que les documents pouvaient éventuellement émaner d'une entité non bancaire. Pour le Groupe de travail, il ne fallait pas conclure de cette disposition que le garant/émetteur pouvait fixer ses jours ouvrables à son gré, sans tenir compte de la pratique habituellement ou généralement suivie. Jugeant que le sens du texte existant était suffisamment clair à cet égard, il a décidé de ne pas retenir des énoncés comme "ses jours ouvrables" ou "les jours où ses bureaux sont ouverts".

62. Le Groupe de travail a aussi étudié, toujours afin de préciser éventuellement le texte existant, la question du moment où le délai de sept jours devait commencer à courir, et par conséquent celle de l'endroit où la demande et les documents l'accompagnant devaient avoir été envoyés. Certains membres du Groupe craignaient en effet qu'en l'absence d'indications à ce sujet, le bénéficiaire ne sache pas très bien combien de temps prendrait l'examen de la demande, en particulier lorsque celle-ci était déposée auprès d'une personne autre que le garant/émetteur.

63. Selon l'un des membres du Groupe de travail, il fallait indiquer expressément que le délai commencerait à courir dès le moment où le garant/émetteur ou toute autre personne chargée d'examiner la demande aurait reçu celle-ci. On a fait valoir qu'une telle indication marquerait que le délai ne commencerait pas à courir alors même que la demande ne serait peut-être pas encore parvenue au garant/émetteur, de façon à ne pas léser celui-ci, ce qui était particulièrement important étant donné le risque de forclusion découlant du paragraphe 4 de l'article 17. On a cependant fait observer que, dans ce cas, il deviendrait peut-être trop difficile de savoir combien de temps il fallait pour que la demande parvienne jusqu'au garant/émetteur.

64. Il a aussi été dit que le meilleur moyen d'éclairer le bénéficiaire consistait à préciser que le délai commencerait à courir au moment de la présentation de la demande au lieu où, conformément à l'article 14, la demande devait être présentée. Ainsi, le délai pourrait commencer à courir, même si celle-ci était déposée auprès d'une banque qui se bornait à la transmettre au garant/émetteur. On a donc proposé une formulation comme "la demande et tous les documents qui peuvent y être joints doivent être

examinés dans les...", en faisant valoir qu'un énoncé de cette nature permettrait aux parties d'aménager des délais plus longs si elles le jugeaient nécessaire.

65. Il a été avancé que le mieux serait de formuler le paragraphe 2 de façon suffisamment générale pour laisser une certaine marge d'interprétation, en disant par exemple "... un délai raisonnable, à partir du moment où la demande est présentée comme prévu à l'article 14".

66. On a aussi proposé d'aligner davantage cette règle sur les dispositions correspondantes des articles 13 et 14 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU). Mais cette suggestion a été accueillie avec une certaine réticence, car on a jugé que le texte n'y gagnerait guère; c'est ainsi que l'on s'est demandé si les dispositions des RUU citées en exemple, qui régissent aussi les transactions entre banques, ne pourraient pas permettre à chacune des banques concernées de cumuler les périodes de sept jours, laissant le bénéficiaire dans l'incertitude quant à la date à laquelle il pouvait espérer le paiement.

67. Après avoir étudié toutes ces propositions, le Groupe de travail a jugé qu'il était préférable de conserver un texte analogue à celui qui existait déjà. Il lui a paru que ce texte était rédigé en termes suffisamment généraux pour être applicable dans les conditions très diverses qui existent dans la pratique, et qu'il serait en outre compatible avec les RUU au cas où les parties décideraient d'invoquer également ce dernier instrument. Mais on a pensé que le Groupe de travail pourrait peut-être revenir par la suite sur la formulation précise de l'article 16.

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

Paragraphe 1 et 1 bis

68. Le Groupe de travail a jugé que les paragraphes 1 et 1 bis étaient acceptables dans l'ensemble.

Paragraphe 2

69. Comme déjà lors de précédentes sessions, on a dit que le paragraphe 2 tel qu'il était actuellement formulé ne convenait pas, car il obligeait le garant, si le donneur d'ordre soutenait que la demande était incorrecte, à s'assurer de la validité de ces allégations, qui parfois se trouvaient dispersées dans de très nombreux documents. On a déclaré qu'avec une telle disposition, le garant/émetteur pourrait se trouver mêlé à des litiges concernant l'opération sous-jacente et que par conséquent l'indépendance de l'instrument serait compromise. Le texte tel qu'il était conçu imposait au garant/émetteur plus d'obligations que ne le faisait la pratique commerciale, ce qui pouvait décourager d'accepter le projet de convention. On a donc suggéré de laisser le garant/émetteur libre d'effectuer ou non le paiement lorsqu'il y avait doute sur la validité de la demande.

70. Il a été répondu à cela que la disposition du paragraphe 2 procédait d'un raisonnement valable, puisque c'était seulement dans quelques cas très restreints que le garant/émetteur devait retenir le paiement. Non seulement il devait être manifeste et clairement avéré que la demande était incorrecte au sens de l'article 19, mais il fallait aussi qu'en effectuant le paiement dans ces circonstances le garant/émetteur ne soit pas de bonne foi; si on le laissait libre de payer ou non, il serait sciemment associé à une demande abusive. Mais comme on a jugé que la formulation "s'il apparaît au garant/émetteur des faits..." pouvait donner l'impression que ce garant/émetteur était tenu d'une manière ou d'une autre de faire la lumière sur toute allégation qui pouvait être émise, on a suggéré, pour mieux traduire l'intention du Groupe de travail, un énoncé comme "si, de l'avis du garant/émetteur, il est clair et patent que la demande est incorrecte au sens de l'article 19, de sorte que le paiement ne pourrait pas être effectué de bonne foi, le garant/émetteur ne verse pas le paiement au bénéficiaire".

71. Le Groupe de travail s'est déclaré favorable à une formulation allant dans ce sens. On a en outre proposé, pour éviter que le garant/émetteur n'engage sa responsabilité en rejetant une demande apparemment frauduleuse, que ce même garant/émetteur ne soit pas tenu de retenir le paiement si le donneur d'ordre n'acceptait pas de demander à un tribunal arbitral ou à une autre juridiction de statuer sur la validité de la demande ou ne consentait pas à le rembourser ou à l'indemniser si le bénéficiaire l'attaquait en justice. Ces propositions ont été renvoyées au groupe de rédaction.

72. Il a été demandé si le paragraphe 2 s'appliquait à un tiers qui n'avait commis aucune faute. Il a été expliqué que certaines juridictions considèrent que, si la partie qui demande le paiement est un tiers qui a acquis l'instrument en échange d'une contrepartie et n'a commis aucun acte frauduleux concernant celui-ci, le garant/émetteur est alors tenu d'effectuer le paiement. On a souligné à ce sujet que la précision "paiement au bénéficiaire" assurait en l'occurrence que le paiement ne serait pas versé à des tiers.

Paragraphe 3 et 4

73. Sur la question de savoir s'il fallait conserver ou supprimer le paragraphe 4, qui disposait que le garant/émetteur ne pouvait pas rejeter la demande en invoquant des motifs qu'il n'avait pas dûment notifiés au bénéficiaire, les avis ont été partagés. Les partisans de la suppression ont fait valoir qu'une règle aussi stricte était trop contraignante pour le garant/émetteur; elle se justifiait peut-être pour les lettres de crédit commerciales, mais pour les garanties, notamment, elle ne convenait pas et il fallait laisser au droit interne le soin de disposer à ce sujet; en outre, la sanction imposée était excessive, ce qui pourrait encourager les bénéficiaires à émettre des prétentions fallacieuses.

74. De leur côté, les partisans de cette disposition ont fait valoir qu'elle correspondait à la pratique en matière de lettres de crédit stand-by. De plus, il s'agissait d'une règle importante, car elle conférait à l'engagement la netteté et la rigueur nécessaires pour qu'il fasse autorité. On estimait aussi que si ce paragraphe était supprimé, le projet de convention serait inconciliable avec les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) et qu'il comporterait en outre une lacune, puisque la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 16 pourrait impunément être transgressée.

75. Après délibération, il a été convenu de supprimer le paragraphe 4, étant entendu que les parties conservaient le droit d'appliquer une règle restrictive comme celle qu'établissent les RUU. Il a aussi été demandé au groupe de rédaction de stipuler au paragraphe 2 de l'article 16, comme on l'avait proposé, que le garant/émetteur disposait de sept jours pour aviser le bénéficiaire du rejet de sa demande et que ce délai commencerait à courir dès l'envoi de l'avis du rejet. Le paragraphe 3 de l'article 17 devenant redondant une fois cette précision ajoutée à l'article 16, le Groupe de travail a décidé de le supprimer.

Article 19. Demande incorrecte

76. Le Groupe de travail a constaté que le texte existant correspondait à ce qu'il avait décidé, à savoir que l'alinéa a) de l'article 19 devait s'appliquer même dans les cas où le bénéficiaire n'avait pas lui-même trempé dans la falsification d'un document (A/CN.9/388, par. 17), circonstance qui avait été invoqué dans plusieurs décisions de justice. On a souligné que dans les affaires de cette nature il s'agissait de documents qui conservaient toute leur valeur commerciale même lorsqu'il y avait falsification, ce qui n'était pas le cas dans les engagements régis par le projet de convention.

77. Sans rien vouloir changer au fond du texte existant, le Groupe de travail a demandé au groupe de rédaction, comme on l'avait proposé, de simplifier et préciser les dispositions indiquant ce que le garant/émetteur devait faire en cas de demande impropre. C'est ainsi que les dispositions obligeant ce garant/émetteur à refuser d'effectuer le paiement dans les cas prévus seraient regroupées à l'article 19, où il convenait en particulier de reporter le paragraphe 2 de l'article 17. Ainsi, on n'aurait plus besoin

d'employer ou de définir les termes "demande incorrecte". L'article 17 serait encore plus ramassé puisqu'on avait décidé que la règle énoncée en son paragraphe 3 serait reportée au paragraphe 2 de l'article 16, afin d'y faire ressortir la nécessité d'émettre un avis de rejet (voir ci-dessus, par. 75). On a également suggéré, toujours au niveau de la forme, de placer l'article 20, concernant la compensation, immédiatement après l'article 17.

78. On a suggéré notamment d'intituler l'article 19 réorganisé "exceptions de paiement", mais il a été objecté que cette formulation pouvait avoir une acception très technique pour certaines juridictions; on a aussi suggéré "fraude et abus", sans toutefois définir ces termes. Le Groupe de travail s'en est remis sur ce point au groupe de rédaction.

Article 20. Compensation

79. Le Groupe de travail a jugé l'article 20 acceptable quant au fond, et l'a renvoyé au groupe de rédaction pour que celui-ci examine notamment la proposition tendant à le changer de place.

CHAPITRE V. [MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES]

Article 21. Mesures judiciaires provisoires

Paragraphe 1

80. Le Groupe de travail a noté que la décision de supprimer l'expression "demande incorrecte" à l'article 19 nécessitait que cette même expression soit supprimée au paragraphe 1 et remplacée par un renvoi aux éléments donnant naissance à l'obligation de refuser le paiement énumérés au paragraphe 1 de l'article 19.

81. Selon une opinion, le critère de la "forte probabilité", sur lequel le tribunal se fonderait, aux termes du paragraphe 1, pour prononcer une mesure provisoire ou conservatoire ne serait pas considéré comme assez strict dans certaines juridictions, et il fallait donc adopter une formule du genre "il est clair et manifeste". Le Groupe de travail a, toutefois, préféré ne pas revenir sur sa décision antérieure de retenir le critère de la "forte probabilité" au motif, en particulier, que si l'on optait pour un critère trop strict, le tribunal serait en fait amené à trancher de façon définitive.

82. Pour ce qui est du dernier membre de phrase du paragraphe 1 concernant la mise en balance des intérêts des parties par le tribunal lorsqu'il aurait à déterminer s'il devait ou non prononcer une mesure provisoire ou conservatoire, on a fait observer que, dans certaines juridictions, le tribunal devrait aussi prendre en considération le préjudice que risquaient de subir le garant-émetteur et le bénéficiaire du fait d'une telle mesure, ce dont le libellé actuel ne rendait pas compte. On a rétorqué que lorsqu'il avait discuté de cette question à sa précédente session, le Groupe de travail était convenu que le libellé du paragraphe 1 n'excluait pas la prise en compte des intérêts du bénéficiaire (voir A/CN.9/405, par. 41).

Paragraphe 3

83. On a demandé si le paragraphe 3 signifiait que l'obligation de fournir une garantie incomberait au bénéficiaire. On a répondu que la partie requérant la mesure provisoire ou conservatoire étant le donneur d'ordre, ce serait à celui-ci de fournir la garantie.

Paragraphe 4

84. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 4 signifiait que le tribunal ne pouvait prononcer une mesure provisoire ou conservatoire en cas d'insolvabilité ou de faillite du donneur d'ordre, ce cas de figure n'entrant pas dans celui d'une demande incorrecte.

85. On a fait observer que l'expression "à des fins illégales" utilisée au paragraphe 4 n'était pas claire car elle avait une portée très étendue dans certaines juridictions. On a émis l'avis qu'il serait préférable d'utiliser l'expression "à des fins délictueuses", ce qui excluait des situations régies par d'autres pans du droit, par exemple, celle où une garantie porterait sur une opération qui pourrait par la suite être jugée contraire à la législation antitrust. À cet égard, on a émis l'avis qu'il faudrait faire référence à des délits internationaux puisque les instruments visés par le projet de convention revêtaient un caractère international. On a rétorqué qu'une telle formulation ne serait pas claire dans la mesure où elle laissait dans le doute ce qu'il fallait entendre par délit international, et que, d'autre part, elle soustrairait à l'application du paragraphe 4 les délits à caractère purement national.

86. L'expression "à des fins délictueuses" a également suscité des critiques. Selon un avis, elle avait elle aussi une portée trop étendue puisque, dans certaines juridictions, la violation de la législation antitrust ou de la législation sur les sûretés, par exemple, était considérée comme un délit. Une délégation a proposé de supprimer la référence aux "fins illégales" en faisant valoir que dans la mesure où, conformément au paragraphe 1, le tribunal ne pouvait prononcer des mesures provisoires ou conservatoires que sur requête du donneur d'ordre, le paragraphe 4 ne serait applicable que dans un nombre de cas très limité. Cette proposition n'a, toutefois, recueilli aucun appui, même s'il a été admis que, pour les raisons avancées par son auteur, la disposition en question n'aurait qu'une portée pratique limitée. On a également proposé de remplacer la référence aux "fins illégales" par une référence à "l'ordre public". On a rétorqué que le Groupe de travail avait déjà débattu de cette formulation lors de sessions antérieures et avait conclu qu'elle était de portée trop étendue. Une autre proposition consistait à supprimer purement et simplement le paragraphe 4, jugé superflu. On a objecté que cela donnerait à penser, à tort, que la non-conformité pouvait être invoquée pour obtenir une mesure provisoire ou conservatoire.

87. Après un débat, et après avoir examiné les diverses propositions, le Groupe de travail a décidé de remplacer les mots "à des fins illégales" par "à des fins délictueuses" et de renvoyer la question au groupe de rédaction.

CHAPITRE VII. CONFLIT DE LOIS

Article 26. Choix de la loi applicable

88. Le Groupe de travail a noté que le projet de convention ne régissait pas les questions ayant trait à la capacité d'émettre des engagements, lesquelles relevaient de la loi nationale applicable.

89. Il a été demandé au groupe de rédaction de faire apparaître clairement, au paragraphe 3 de l'article premier — qui prévoyait l'application du chapitre VII même dans les cas où la Convention elle-même ne serait pas applicable à un engagement donné — que cette disposition visait uniquement les engagements internationaux.

90. Diverses propositions ont été faites en vue de rendre l'article 26 plus clair. On a notamment proposé de remplacer les mots "démontrée par" par "implicite dans", mais il a été rappelé au Groupe de travail que cette dernière formulation avait déjà été considérée comme insuffisamment précise. On a aussi proposé d'éviter le mot "désignation", car en employant ce terme on risquait de soulever, sans le vouloir, des questions théoriques quant à la nature juridique de l'engagement. Enfin, on a proposé de

mentionner la possibilité de déduire le choix de la loi applicable des "circonstances" de l'affaire, mais cette proposition n'a pas recueilli un appui suffisant pour être retenue.

91. Le Groupe de travail est convenu que l'article 26 tenait compte du fait que, dans la pratique, c'était généralement le garant/émetteur qui décidait unilatéralement quelle serait la loi applicable, ce qu'il précisait dans les termes de l'engagement, et que cette question ne faisait pas nécessairement l'objet d'une négociation et d'un accord spécifiques avec le bénéficiaire.

92. Après avoir confirmé qu'il souscrivait quant au fond à la règle énoncée à l'article 26, le Groupe de travail a renvoyé cet article au groupe de rédaction pour qu'il en améliore le libellé, par exemple en le simplifiant et en le réduisant à une seule phrase.

93. Le Groupe de travail a étudié s'il faudrait ajouter une référence à la forme, conformément au paragraphe 1 de l'article 7, pour ce qui est des accords extérieurs à l'engagement ("convenue ailleurs"). A propos de l'article 26, le Groupe de travail a noté que la disposition permettait au projet de convention de prendre en compte les accords ad hoc concernant la loi applicable, lesquels pouvaient être passés après la survenance d'un différend. On a en outre fait observer que de tels accords pourraient ou non être considérés comme des modifications de l'engagement, selon qu'ils impliquaient ou non la modification d'une stipulation de l'engagement. Le Groupe de travail a convenu de ne pas ajouter de référence expresse à une condition de forme conformément à l'article 7.

94. Le Groupe de travail a également profité pour affirmer que le texte n'interdisait pas aux parties de soumettre uniquement certains aspects de l'engagement à la loi choisie et autorisait des pratiques analogues, parfois appelées "dépeçage".

Article 27. Détermination de la loi applicable

95. Le Groupe de travail a réexaminé sa décision antérieure de retenir, pour déterminer la loi applicable en l'absence de choix par les parties, l'établissement du garant/émetteur dans lequel l'engagement avait été émis (A/CN.9/405, par. 52). On a exprimé la crainte qu'une telle formule ne soit pas suffisamment claire dans le cas où un engagement serait notifié au bénéficiaire par une entité qui n'était pas affiliée au garant/émetteur, ou dans celui où un engagement serait émis en un lieu éloigné de tout établissement du garant/émetteur. On a déclaré ne pas très bien voir comment appliquer à un tel cas la définition de l'émission donnée à l'article 7, aux termes duquel celle-ci se produit au moment et au lieu où l'engagement cesse d'être sous le contrôle du garant/émetteur.

96. On a également suggéré de retenir, pour déterminer la loi applicable, un autre facteur que l'émission et de décider que celle-ci serait "la loi applicable à l'établissement du garant/émetteur le plus étroitement lié à l'engagement", ou de reprendre la formulation de l'article 27 des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD) afin d'éviter toute ambiguïté dans les cas où l'émission faisait intervenir plusieurs entités. On a, toutefois, objecté que l'article en question des RUGD, qui renvoyait à la "filiale" ayant émis l'engagement dans les cas où le garant/émetteur avait plus d'un établissement, ne couvrait pas non plus tous les cas et omettait en particulier celui dans lequel une entité autre qu'une filiale du garant/émetteur participait, en quelque qualité, à l'émission, par exemple en qualité de banque conseil.

97. Selon une opinion, l'incertitude évoquée ci-dessus donnait à penser qu'il serait préférable de retenir comme élément clef de l'émission la réception de l'engagement. On a fait valoir, en réponse à cette opinion, qu'il n'y avait pas de raison d'abandonner la formule "cesse d'être sous le contrôle du garant/émetteur" car elle ne signifiait pas que l'émission se produisait uniquement lorsqu'il n'y avait plus aucune possibilité d'annuler l'engagement : par exemple, même s'il faisait appel à un courrier, le garant/émetteur pouvait toujours annuler les instructions qu'il lui avait données concernant la remise de

l'engagement. Par cette formulation, il fallait comprendre que l'émission se produisait au moment et au lieu où l'engagement quittait la sphère normale d'opération du garant/émetteur. En outre, il a été déclaré que, puisque la volonté du garant/émetteur était un élément nécessaire pour l'émission, la perte d'un instrument d'engagement par le garant/émetteur ne devrait pas être considérée comme constituant une émission valide au sens du paragraphe 1.

98. Après avoir examiné les divers points de vue exprimés, le Groupe de travail a, pour l'essentiel, retenu la formule existante qui liait la détermination de la loi applicable au lieu de l'émission. On a estimé que c'était le facteur le plus clair possible et qu'il prenait convenablement en compte les diverses éventualités auxquelles l'émission pourrait donner lieu. On a noté que l'approche retenue, à l'article 27, allait dans le sens de ce qui était le plus communément admis dans la pratique et était compatible avec la notion sous-jacente d'applicabilité du pouvoir réglementaire et de supervision, par exemple, pour ce qui est des questions ayant trait à la suffisance des capitaux. On a en outre fait valoir qu'en faisant référence, à l'article 27, au lieu d'émission de l'engagement, on adopterait la même approche que dans d'autres dispositions du projet de convention, en particulier celles des articles premier, 4 et 7.

CHAPITRE VI. COMPÉTENCE

99. Comme il l'avait décidé à sa vingt-deuxième session (A/CN.9/405, par. 48), le Groupe de travail a procédé à l'examen de la teneur éventuelle d'un chapitre consacré à la compétence, une fois qu'il avait achevé l'examen des autres parties du projet de convention.

100. Afin d'aider le Groupe de travail à décider s'il fallait inclure un chapitre sur la compétence et, dans l'affirmative, quelle devait en être la teneur, le Secrétariat a présenté des projets d'article sur certaines questions qui avaient été évoquées lors des débats à la vingt-deuxième session. Les dispositions proposées découlaient des consultations qui avaient eu lieu antérieurement avec la Conférence de La Haye de droit international privé, et il avait en outre été tenu compte pour leur élaboration des interventions faites par la Conférence de La Haye à des sessions antérieures.

101. Les délégations continuaient d'être partagées sur le point de savoir s'il convenait d'inclure un tel chapitre ou, dans le cas où on répondrait à cette question par l'affirmative, si les États contractants devaient pouvoir y faire des réserves. Celles qui étaient opposées à l'inclusion d'un tel chapitre ont fait valoir notamment que les conventions énonçant des règles de fond ne comportaient habituellement pas de dispositions sur la compétence, qu'il était possible que la Conférence de La Haye élabore une convention internationale générale sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution, et qu'en conséquence le projet de convention ne devait pas aborder ces questions.

102. À l'appui du maintien du chapitre VI, on a fait valoir que les nouvelles dispositions proposées répondaient aux principales préoccupations qui avaient été exprimées lors de sessions antérieures. En particulier, avec les dispositions proposées concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements et la litispendance le chapitre serait désormais complet. On a indiqué que, comme cela avait été suggéré, les nouvelles dispositions proposées s'inspiraient de celles de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993). Le Groupe de travail a noté que cette convention offrait un exemple de convention énonçant des règles de fond qui comportait des dispositions sur la compétence.

103. Conformément à la décision qu'il avait prise antérieurement, le Groupe de travail a attendu pour se prononcer sur le maintien ou la suppression du chapitre VI d'avoir achevé l'examen des projets de disposition prévus pour ce chapitre.

104. Il a noté, que si le chapitre VI était conservé, le groupe de rédaction réviserait le texte du paragraphe 3 de l'article premier, qui prévoyait l'application du chapitre VI même dans les cas où la convention elle-même ne s'appliquerait pas à un engagement donné, de façon à faire apparaître clairement que cette disposition ne concernait que les engagements internationaux tels que définis à l'article 2.

Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage

105. On a émis l'avis qu'il fallait indiquer clairement dans cet article que ses dispositions visaient les litiges entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, qui étaient les seuls sur lesquels ces parties pouvaient faire porter leur convention concernant le règlement des litiges. On a aussi émis l'avis que la question de l'exclusivité de la compétence du tribunal choisi ne devrait pas être traitée dans cet article.

106. On a élevé une objection à l'encontre de la disposition exigeant l'une des formes visées au paragraphe 1 de l'article 7 pour une convention passée par les parties en dehors de l'engagement. Une telle exigence risquait d'aller à l'encontre de la liberté d'appréciation accordée aux juges dans certains systèmes juridiques.

107. Un certain nombre d'interventions ont été faites à l'appui de la suppression de la limitation du champ d'application de l'article 24 aux cas dans lesquels au moins l'une des parties avait un établissement dans un État contractant. En réponse à ces interventions, on a rappelé toutefois que les États ne seraient sans doute pas disposés à engager des ressources judiciaires pour trancher des litiges entre des parties non couvertes par le projet de convention.

Article 24 bis. Compétence d'autres tribunaux

108. Le Groupe de travail a examiné la version remaniée ci-après de l'article 24 bis, destinée éventuellement à remplacer le texte figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.83 :

1. "Tout tribunal autre que le tribunal ou les tribunaux choisis conformément à l'article 24 décline sa compétence, sauf :

a) Lorsque le choix du tribunal effectué par le garant/émetteur et le bénéficiaire n'est pas exclusif;

b) Aux fins de mesures conservatoires ou provisoires.

[2. Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant les tribunaux d'États contractants différents, tout tribunal autre que le premier saisi sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie [conformément à l'article 24 ou à l'article 25]. Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, tout tribunal autre que le tribunal premier saisi se dessaisit en faveur de celui-ci.]"

109. Le Groupe de travail a noté que le nouveau texte proposé ne comportait pas la disposition énoncée à l'alinéa d) de la version figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.83. On a répondu que cette disposition, qui prévoyait une exception à la règle de la compétence exclusive lorsqu'une décision du tribunal choisi ne pouvait être reconnue ou exécutée, ne serait plus nécessaire si on adoptait le nouvel article 25 bis proposé concernant la reconnaissance et l'exécution.

110. S'agissant de la suppression de l'alinéa e) de la version précédente, qui prévoyait une exception à la règle de la compétence exclusive lorsque le tribunal choisi déclinait sa compétence, on a indiqué qu'il faudrait sans doute envisager de rétablir cette disposition si le Groupe de travail décidait de supprimer la

disposition de l'article 24 limitant le champ d'application de cet article aux parties ayant un établissement dans un État contractant (voir le paragraphe 107 ci-dessus).

111. On a proposé de spécifier à l'alinéa b) du paragraphe 1 que cet alinéa visait les mesures judiciaires provisoires prononcées conformément à l'article 21. On a objecté qu'une telle restriction ne se justifiait pas dans la mesure où l'article 24 bis traitait d'une attribution consensuelle de compétence par les parties. On a ajouté qu'en revanche cette restriction avait un rôle à jouer à l'article 25, qui traitait de la détermination de la juridiction compétente en l'absence de choix par les parties. C'est pourquoi le paragraphe 2 de cet article comportait une référence à l'article 21.

112. En réponse à une question posée à propos de l'alinéa b) du paragraphe 1, on a fait observer qu'en prévoyant une exception à la compétence exclusive du tribunal choisi, de façon à permettre à d'autres tribunaux de prononcer des mesures conservatoires ou provisoires, on s'inspirait d'autres conventions multilatérales, notamment des Règles de Hambourg.

113. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 2 comportait une disposition sur la litispendance qui prévoyait que les tribunaux devaient surseoir à statuer tant qu'une action était pendante devant les tribunaux d'autres États contractants.

114. D'un point de vue rédactionnel, on a suggéré d'ajouter, dans la version anglaise, les mots "first seized" à la fin du paragraphe 2.

Article 25. Détermination de la juridiction compétente

115. On a émis la crainte que le texte actuel ne laisse de côté les cas où l'engagement n'avait pas été émis dans un État contractant. On s'est prononcé pour le maintien du membre de phrase renvoyant aux règles de compétence en vigueur dans les États contractants ou au recours à l'arbitrage prévu à l'article 24.

Nouvel article 25 bis. Reconnaissance et exécution

116. Le Groupe de travail a examiné le texte ci-après proposé pour un nouvel article portant le titre indiqué ci-dessus, qui serait inséré avant l'article 25 bis figurant dans le document A/CN.9/WG.2/WP.83 :

"Toute décision rendue par un tribunal compétent en vertu de l'article 24 ou de l'article 25, qui ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnue et exécutoire dans tout État contractant, sauf :

- a) Si la reconnaissance et l'exécution sont contraires à l'ordre public de cet État;
- b) Si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre;
- c) Si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans cet État; ou
- d) Si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État entre les mêmes parties, dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque cette dernière décision réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance et à son exécution dans l'État requis."

117. Aucune observation n'a été faite sur cet article, si ce n'est qu'il a été précisé qu'il s'appliquerait à l'exécution des mesures conservatoires ou provisoires.

Article 25 bis. Relation avec d'autres dispositions conventionnelles

118. On a fait observer que cet article risquait d'aboutir à des incertitudes concernant sa relation avec des dispositions analogues figurant dans des accords internationaux tels que la Convention de Bruxelles de 1968 et la Convention de Lugano de 1988 sur la compétence et l'exécution des jugements en matières civile et commerciale. On a suggéré que les parties qui souhaitaient donner la priorité à ces conventions le stipulent clairement, faute de quoi la convention qui résulterait du présent projet pourrait être considérée comme une convention spécialisée du type de celles devant lesquelles les Conventions de Bruxelles et de Lugano s'effaceraient normalement.

119. À l'issue de l'examen des textes proposés pour les articles devant constituer le chapitre sur la compétence, les opinions continuaient d'être partagées quant à l'opportunité de conserver un tel chapitre. Le Groupe de travail a donc décidé de renoncer à ce chapitre.

Examen des projets d'articles présentés par le groupe de rédaction

Article 7. Émission, forme et irrévocabilité de l'engagement

120. Le Groupe de travail est convenu, en raison de la suppression du terme "effets", de remanier le paragraphe 2 en l'axant sur l'engagement plus nettement que dans la version actuelle, qui se plaçait dans l'optique de la demande de paiement. Un libellé tel que "Dès le moment de l'émission d'un engagement, une demande de paiement peut être faite, conformément aux termes et conditions de l'engagement, à moins que celui-ci ne stipule un autre moment" a été accepté et renvoyé au groupe de rédaction.

121. Au paragraphe 3, le Groupe de travail est convenu de remplacer le membre de phrase "l'engagement est irrévocable, à moins qu'il n'ait été stipulé à son émission qu'il est révocable" par "l'engagement est irrévocable dès son émission, à moins qu'il n'ait été stipulé qu'il est révocable", le premier libellé pouvant être interprété comme signifiant qu'une fois un engagement émis, on ne pourrait plus le modifier pour le rendre révocable.

Article 8. Modification

122. Il a été proposé de supprimer l'alinéa b) du paragraphe 2, ce qui aurait pour effet de prévoir qu'une modification ne serait valable que si le bénéficiaire y avait consenti ou l'avait autorisée au préalable. À l'appui de cette proposition, on a fait valoir que le libellé actuel permettait au garant/émetteur de modifier unilatéralement l'engagement pour ce qui est de la prolongation de la période de validité et énonçait des règles concernant la forme de la modification et du consentement, alors qu'il était préférable de s'en remettre pour régler ces questions à la pratique la plus répandue. On a souligné que dans la pratique, diverses formes de consentement étaient admises, dont le consentement manifesté par une action. Le Groupe de travail a donc été prié de se borner à indiquer au paragraphe 2) que le consentement était nécessaire.

123. Le Groupe de travail n'était toutefois pas disposé à revenir sur sa décision antérieure de lever l'exigence du consentement exprès du bénéficiaire dans le cas des modifications qui avaient uniquement pour effet de prolonger la période de validité, ni sur celle de maintenir les exigences en matière de forme posées dans l'article (voir par. 20 et 23). Parallèlement, le Groupe de travail a exprimé une préférence pour le libellé antérieur de l'alinéa b) du paragraphe 2, qui parlait d'une modification ne portant "que sur la prolongation de la période de validité de l'engagement". On a estimé que, dans la version anglaise du nouveau libellé proposé, les mots "from the face of it" risquaient d'avoir pour effet d'englober des

situations dans lesquelles la modification ne semblait pas à première vue prolonger la période de validité, mais aboutirait néanmoins à ce résultat.

124. On a souligné que les différences observées dans la pratique concernant les lettres de crédit stand-by ne seraient pas un problème, puisque le projet de convention autorisait les parties à incorporer les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU), qui exigeaient le consentement pour toutes les modifications sans spécifier de conditions de forme particulières pour le consentement.

Article 10. Extension du droit de demander paiement

125. Comme dans le cas du paragraphe 2 de l'article 7 (voir par. 120), on a suggéré que le groupe de rédaction cherche, pour l'article 10, un libellé qui soit plus axé sur l'engagement que sur la demande de paiement.

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

126. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Groupe de travail est convenu de placer les mots "sauf disposition contraire de l'engagement" suivis de "ou convention contraire" au début de la deuxième phrase de façon qu'il apparaisse clairement que ces stipulations s'appliqueraient également aux moyens de transmission.

Article 19. [Obligation de ne pas effectuer le paiement]

127. On a noté que le paragraphe 1 de l'article 19 avait été reformulé pour tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail d'éviter le terme "demande incorrecte" (voir par. 77). Dans le même temps, le paragraphe 1 avait été placé entre crochets car le Groupe de travail n'était pas encore prononcé sur l'approche proposée, consistant à intégrer le paragraphe 2 de l'article 17 à l'article 19.

128. À cet égard, un certain nombre de préoccupations ont été exprimées concernant le nouveau libellé du paragraphe 1, en particulier de la dernière phrase de ce paragraphe qui disposait que l'obligation de ne pas effectuer le paiement n'était pas applicable si le donneur d'ordre refusait de garantir le garant/émetteur contre toute action ou responsabilité résultant du non-paiement ou de s'efforcer de faire dire par un tribunal ou par un tribunal arbitral que le non-paiement était justifié. L'une des préoccupations suscitées par une telle disposition était qu'elle aurait pour effet de donner au garant/émetteur la latitude d'effectuer le paiement même dans des cas où il serait clair et patent que la demande était incorrecte et où le paiement serait donc effectué de mauvaise foi. On a souligné que cela irait à l'encontre de l'obligation faite, à l'article 13 du projet de convention, au garant/émetteur d'agir de bonne foi. On a en outre fait observer que certaines parties du libellé de cette disposition, telles que "s'efforcer de faire dire par un tribunal", n'indiquaient pas clairement ce qui était attendu du donneur d'ordre. On a suggéré de poser simplement comme principe que tout donneur d'ordre qui demandait le non-paiement pour cause de dol serait réputé avoir convenu de garantir le garant/émetteur contre les conséquences du non-paiement.

129. En réponse à ces préoccupations, on a déclaré que l'intention dans cette disposition était de veiller à ce qu'un tribunal ou un tribunal arbitral se prononce sur le non-paiement et à ce que le garant/émetteur soit garanti contre toute conséquence d'un refus de paiement opposé au motif qu'il était clair et patent que la demande était incorrecte et qu'en conséquence le paiement serait fait de mauvaise foi. Le Groupe de travail est convenu que le principe de la bonne foi était un principe essentiel du projet de convention et que la disposition devait être remaniée de façon à faire apparaître clairement que le garant/émetteur était tenu de n'effectuer aucun paiement de mauvaise foi. On a fait observer que la disposition n'était pas claire non plus pour ce qui était des cas dans lesquels le donneur d'ordre requerrait le non-paiement au

motif que la demande était incorrecte. On a souligné que les requêtes de ce type étaient les plus courantes dans la pratique, et qu'il était donc souhaitable d'indiquer clairement que dans ces cas, le donneur d'ordre était tenu de garantir le bénéficiaire contre les conséquences du non-paiement.

130. Après un débat, le Groupe de travail a prié le groupe de rédaction d'élaborer un libellé maintenant l'obligation du garant/émetteur de ne pas effectuer le paiement dans les cas où il était clair et patent que la demande était incorrecte et où le paiement serait donc fait de mauvaise foi, et accordant au garant/émetteur le droit d'être garanti contre les conséquences du non-paiement ou d'exiger du donneur d'ordre qu'il prenne des mesures pour faire dire par un tribunal ou par un tribunal arbitral que le non-paiement était justifié.

TRAVAUX FUTURS

131. Le Groupe de travail a pris note du fait qu'il était prévu qu'à sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995), la Commission consacrerait les deux premières semaines à l'examen du projet de convention et le reste de la session à celui des deux autres textes juridiques inscrits à son ordre du jour, à savoir le projet de loi type de la CNUDCI sur les échanges de données informatisées et le projet de notes sur la préparation des procédures arbitrales, ainsi qu'aux questions diverses.

Notes

1. Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément N° 17 (A/43/17), par. 18.
2. Ibid., quarante-quatrième session, Supplément N° 17 (A/44/17), par. 244.

Annexe

Texte des articles de la Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by tels que révisés à la vingt-deuxième et à la vingt-troisième sessions*

CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION

Article premier. Champ d'application

1. La présente Convention s'applique à tout engagement international mentionné à l'article 2 :
 - a) si l'établissement du garant/émetteur dans lequel l'engagement a été émis est situé dans un État contractant, ou
 - b) si les règles du droit international privé aboutissent à l'application de la législation d'un État contractant,à moins que l'engagement n'exclue l'application de la présente Convention.
2. La présente Convention s'applique aussi à une lettre de crédit internationale autre qu'une lettre de crédit stand-by s'il y est expressément mentionné qu'elle est soumise à la Convention.
3. Les dispositions des articles 21 et 22 s'appliquent aux engagements internationaux tels qu'ils sont définis à l'article 2, que la Convention soit ou non applicable dans un cas donné selon le paragraphe 1 du présent article.

Article 2. Engagement

1. Aux fins de la présente Convention, un engagement est un engagement indépendant, habituellement désigné sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by, pris par une banque ou une autre institution ou personne ("garant/émetteur"), de payer au bénéficiaire un certain montant ou un montant déterminable sur simple demande ou sur présentation d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement, indiquant, ou dont il peut être déduit, que le paiement est dû en raison de la non-exécution d'une obligation, ou pour toute autre éventualité, ou en raison d'un prêt ou d'une avance d'argent ou du fait de l'arrivée à échéance d'une dette du donneur d'ordre ou d'une autre personne.
2. L'engagement peut être pris :
 - a) à la demande ou sur les instructions du client ("donneur d'ordre") du garant/émetteur;
 - b) sur les instructions d'une autre banque, d'un autre établissement ou d'une autre personne ("partie ordonnatrice") agissant à la demande de son client ("donneur d'ordre"); ou
 - c) pour le compte du garant/émetteur lui-même.
3. Il peut être stipulé dans l'engagement que le paiement sera effectué sous toute forme, y compris :

* Pour la présentation du texte à la Commission, les articles ont été renumérotés compte tenu des suppressions et ajouts effectués à divers stades par le Groupe de travail. On trouvera après les projets d'articles un tableau indiquant la correspondance entre l'ancienne numérotation et la nouvelle.

- a) par paiement dans une monnaie ou unité de compte spécifiée;
- b) par acceptation d'une lettre de change (traite);
- c) par paiement différé;
- d) par la fourniture d'un article de valeur spécifié.

4. Il peut être stipulé dans l'engagement que le garant/émetteur lui-même est le bénéficiaire lorsqu'il agit pour une autre personne.

Article 3. Indépendance de l'engagement

Aux fins de la présente Convention, un engagement est indépendant lorsque l'obligation du garant/émetteur envers le bénéficiaire n'est pas subordonnée à l'existence ou à la validité d'une opération sous-jacente, ni à tout autre engagement (y compris une lettre de crédit stand-by ou garantie indépendante à laquelle se rapporte une confirmation ou une contre-garantie), ni à tout terme ou condition ne figurant pas dans l'engagement, ni à tout acte ou fait futur et incertain, à l'exception de la présentation de documents ou d'un autre acte ou fait de même nature susceptible d'être constaté par un garant/émetteur dans l'exercice de son activité.

Article 4. Internationalité de l'engagement

1. Un engagement est international si les établissements, tels qu'ils sont spécifiés dans l'engagement, de deux des personnes suivantes sont situés dans des Etats différents : garant/émetteur, bénéficiaire, donneur d'ordre, partie ordonnatrice, confirmateur.

2. Aux fins du paragraphe précédent :

- a) si l'engagement mentionne plus d'un établissement pour une personne donnée, l'établissement à prendre en considération est celui qui présente la relation la plus étroite avec l'engagement;
- b) si l'engagement ne spécifie pas d'établissement pour une personne donnée, mais indique sa résidence habituelle, cette résidence est à prendre en considération pour la détermination du caractère international de l'engagement.

CHAPITRE II. INTERPRÉTATION

Article 5. Principes d'interprétation

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 indépendante et de lettre de crédit stand-by.

Article 6. Définitions

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

- a) le terme "engagement" inclut une "contre-garantie" et la "confirmation d'un engagement";

- b) le terme "garant/émetteur" inclut le "contre-garant" et le "confirmateur";
- c) le terme "contre-garantie" désigne un engagement pris envers le garant/émetteur d'un autre engagement par sa partie ordonnatrice et prévoyant un paiement sur simple demande ou sur présentation d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement, indiquant, ou dont il peut être déduit, que le paiement en vertu de cet autre engagement a été demandé à la personne émettant cet autre engagement ou effectué par elle;
- d) le terme "contre-garant" désigne la personne qui émet une contre-garantie;
- e) le terme "confirmation" d'un engagement désigne un engagement s'ajoutant à celui du garant/émetteur, et autorisé par le garant/émetteur, donnant au bénéficiaire la possibilité de demander paiement au confirmateur, au lieu du garant/émetteur, sur simple demande ou sur présentation d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement confirmé, sans préjudice du droit du bénéficiaire à demander paiement au garant/émetteur;
- f) le terme "confirmateur" désigne la personne confirmant un engagement;
- g) le terme "document" désigne une communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet;

CHAPITRE III. FORME ET TENEUR DE L'ENGAGEMENT

Article 7. Émission, forme et irrévocabilité de l'engagement

1. L'émission d'un engagement se produit au moment et au lieu où l'engagement cesse d'être sous le contrôle du garant/émetteur intéressé.
2. Un engagement peut être émis sous toute forme préservant un enregistrement complet du texte dudit engagement et permettant une authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou selon une procédure convenue entre le garant/émetteur et le bénéficiaire.
3. Dès le moment de l'émission d'un engagement, une demande de paiement peut être faite, conformément aux termes et conditions de l'engagement, à moins que celui-ci ne stipule un autre moment.
4. L'engagement est irrévocable dès son émission, à moins qu'il n'ait été stipulé qu'il est révoicable.

Article 8. Modification

1. Un engagement ne peut être modifié, sauf sous la forme stipulée dans l'engagement ou, faute d'une telle stipulation, sous la forme visée au paragraphe 1 de l'article 7.
2. Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, un engagement est modifié lors de l'émission de la modification si :
 - a) la modification a été autorisée au préalable par le bénéficiaire; ou
 - b) la modification ne porte que sur la prolongation de la période de validité de l'engagement;

dans le cas où une modification n'entre pas dans le champ d'application des alinéas a) et b) du présent paragraphe, l'engagement n'est modifié que lorsque le garant/émetteur reçoit un avis d'acceptation de la modification par le bénéficiaire dans une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7.

3. La modification d'un engagement n'a d'effet sur les droits et obligations du donneur d'ordre (ou d'une partie ordonnatrice) ou d'un confirmateur de l'engagement que s'ils acceptent ladite modification.

Article 9. Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement

1. Le droit du bénéficiaire de demander paiement en vertu de l'engagement ne peut être transféré que si cela est autorisé, dans la mesure où cela est autorisé et de la manière dont cela est autorisé par l'engagement.

2. Si un engagement est désigné comme transférable sans qu'il soit spécifié si le consentement du garant/émetteur ou de toute autre personne autorisée est requis pour qu'il y ait effectivement transfert, ni le garant/émetteur ni aucune autre personne autorisée n'est tenu d'effectuer de transfert, si ce n'est dans la mesure et de la manière expressément acceptées par lui.

Article 10. Cession du produit

1. Sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, le bénéficiaire peut céder à une autre personne tout produit auquel il peut ou pourra avoir droit en vertu de l'engagement.

2. Si le garant/émetteur, ou toute autre personne tenue d'effectuer le paiement, a reçu un avis du bénéficiaire sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 faisant état de la cession irrévocable par le bénéficiaire, le paiement au cessionnaire libère le débiteur, dans la mesure du paiement qu'il effectue, de son obligation en vertu de l'engagement.

Article 11. Extinction du droit de demander paiement

1. Le droit du bénéficiaire de demander paiement en vertu de l'engagement s'éteint lorsque :

a) le garant/émetteur a reçu du bénéficiaire une déclaration le libérant de son obligation dans une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7;

b) le bénéficiaire et le garant/émetteur sont convenus de la résiliation de l'engagement dans une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7;

c) le montant énoncé dans l'engagement a été payé, à moins que l'engagement ne prévoie un renouvellement ou une augmentation automatiques du montant disponible ou ne prévoie de toute autre manière la continuation de l'engagement;

d) la période de validité de l'engagement a expiré conformément aux dispositions de l'article 12.

2. L'engagement peut disposer, ou le garant/émetteur et le bénéficiaire peuvent convenir par ailleurs, que le renvoi au garant/émetteur du document contenant l'engagement, ou une procédure constituant un équivalent fonctionnel du renvoi du document dans le cas de l'émission d'un engagement sous une forme autre que sur papier, est requis pour que s'éteigne le droit de demander paiement, soit à lui seul, soit en conjonction avec l'un des faits visés aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 du présent article. Toutefois, en aucun cas la conservation d'un tel document par le bénéficiaire après que le droit de demander paiement a

cessé conformément aux alinéas c) ou d) du paragraphe 1 du présent article ne préserve un droit quelconque du bénéficiaire en vertu de l'engagement.

Article 12. Expiration

La période de validité de l'engagement expire :

- a) à la date d'expiration, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé énoncé dans l'engagement, étant entendu que, si la date d'expiration n'est pas un jour ouvrable là où est situé l'établissement du garant/émetteur où l'engagement est émis, ou de toute autre personne, ou dans tout autre lieu spécifié dans l'engagement pour la présentation de la demande de paiement, la période de validité expire le premier jour ouvrable suivant cette date;
- b) si l'expiration est fonction, selon l'engagement, de la survenance d'un acte ou d'un fait n'entrant pas dans la sphère d'activité du garant/émetteur, lorsque le garant/émetteur reçoit confirmation de la survenance de cet acte ou de ce fait par la présentation du document spécifié à cette fin dans l'engagement ou, si aucun document n'est spécifié, d'une attestation du bénéficiaire certifiant que l'acte ou le fait est survenu;
- c) si l'engagement n'énonce pas une date d'expiration, ou si la survenance de l'acte ou du fait dont l'expiration est réputée dépendre n'a pas encore été établie par présentation du document requis, lorsque six ans se sont écoulés à compter de la date d'émission de l'engagement.

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS

Article 13. Détermination des droits et obligations

1. Sous réserve des dispositions de la présente Convention, les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans l'engagement, y compris toutes règles ou conditions générales ou tous usages qui y sont mentionnés expressément.
2. Pour l'interprétation des termes et conditions de l'engagement et pour le règlement de questions qui ne sont pas traitées dans les termes et conditions de l'engagement ou dans les dispositions de la présente Convention, il sera tenu compte des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by.

Article 14. Norme de conduite et responsabilité du garant/émetteur

1. Lorsqu'il s'acquitte de ses obligations en vertu de l'engagement et de la présente Convention, le garant/émetteur agit de bonne foi et exerce un soin raisonnable compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by.
2. Le garant/émetteur ne peut être exonéré de sa responsabilité lorsqu'il n'agit pas de bonne foi ou s'il a commis une faute lourde.

Article 15. Demande

Toute demande de paiement en vertu de l'engagement est faite dans une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 et conformément aux termes et conditions de l'engagement. En particulier, toute attestation ou tout autre document requis par l'engagement sont présentés, durant la période où la

demande de paiement peut être faite, au garant ou à l'émetteur au lieu où l'engagement a été émis, à moins qu'une autre personne ou un autre lieu n'ait été spécifié dans l'engagement. Si aucune attestation ou aucun autre document n'est requis, le bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier implicitement que la demande n'est pas de mauvaise foi ni incorrecte de toute autre manière.

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

1. Le garant/émetteur examine la demande et tous autres documents conformément à la norme de conduite mentionnée au paragraphe 1 de l'article 14. Lorsqu'il détermine si les engagements sont conformes en apparence aux termes et conditions de l'engagement et sont cohérents entre eux, le garant/émetteur tient dûment compte de la norme applicable de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by.
2. Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, le garant/émetteur dispose d'un délai raisonnable, mais d'un maximum de sept jours ouvrables, pour examiner la demande et tous autres documents joints et pour décider de payer ou non, et s'il décide de ne pas payer, pour émettre un avis en ce sens à l'intention du bénéficiaire. Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, pareil avis est adressé par télétransmission ou, si cela est impossible, par tout autre moyen rapide et il est motivé.

Article 17. Paiement de la demande

1. Sous réserve des dispositions de l'article 19, le garant/émetteur effectue le paiement en cas de demande conforme aux dispositions de l'article 14. Après qu'il a été déterminé que la demande de paiement est conforme auxdites dispositions, le paiement est effectué promptement, à moins que l'engagement ne prévoie un paiement différé, auquel cas le paiement est effectué à la date stipulée.
2. Tout paiement comme suite à une demande qui n'est pas conforme aux dispositions de l'article 14 est sans préjudice des droits du donneur d'ordre.

Article 18. Compensation

Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, le garant/émetteur peut s'acquitter de l'obligation de paiement résultant de l'engagement en se prévalant d'un droit à compensation, sauf s'il invoque une créance qui lui a été cédée par le donneur d'ordre.

Article 19. [Obligation de ne pas effectuer le paiement]

- [1. a) Si, aux yeux du garant/émetteur, il est clair et patent que :
 - i) un document n'est pas authentique ou a été falsifié;
 - ii) aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande et des documents joints; ou
 - iii) eu égard au type et à l'objet de l'engagement, la demande n'a pas de justification concevable,

et que, pour cette raison, le paiement ne serait pas de bonne foi, le paiement ne sera pas fait au bénéficiaire.

b) Dans pareil cas, [lorsque le donneur d'ordre appelle l'attention du garant/émetteur sur la présence d'un des éléments visés à l'alinéa a),] le donneur d'ordre est tenu [, sauf disposition contraire de l'engagement et sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire] :

- i) de garantir le garant/émetteur contre toute action ou responsabilité résultant du non-paiement, et,
- ii) Si le garant/émetteur le demande, de saisir un tribunal ou un tribunal arbitral pour faire dire que le non-paiement est justifié.]

2. Au sens de l'alinéa a) iii) du paragraphe 1 du présent article, les types de situation dans lesquels une demande n'a pas de justification concevable sont notamment les suivants :

a) L'éventualité ou le risque contre lequel l'engagement est supposé protéger le bénéficiaire ne se sont indubitablement pas matérialisés;

b) L'obligation sous-jacente du donneur d'ordre a été déclarée invalide par un tribunal ou un tribunal arbitral, sauf s'il est indiqué dans l'engagement que cette éventualité relève du risque que l'engagement devait couvrir;

c) L'obligation sous-jacente a indubitablement été acquittée à la satisfaction du bénéficiaire;

d) Il apparaît clairement que l'exécution de l'obligation sous-jacente a été empêchée du fait d'une faute intentionnelle de la part du bénéficiaire.

CHAPITRE V. MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES

Article 20. Mesures judiciaires provisoires

1. Lorsque, sur requête du donneur d'ordre ou de la partie ordonnatrice, il apparaît qu'il y a une forte probabilité que, en ce qui concerne une demande présentée ou susceptible d'être présentée par le bénéficiaire, un des éléments visés au paragraphe 1 de l'article 19 est présent, le tribunal peut, sur la base d'éléments de preuve sérieux immédiatement disponibles, prononcer une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que le bénéficiaire ne reçoive pas le paiement ou à ce que le montant de l'engagement détenu par le garant/émetteur ou le produit de la garantie payé au bénéficiaire soient bloqués, en prenant en considération le risque de préjudice grave que le donneur d'ordre courrait à défaut d'une telle mesure.

2. Lorsqu'il prononce une mesure provisoire ou conservatoire visée au paragraphe 1 du présent article, le tribunal peut demander au requérant de fournir la forme de garantie qu'il jugera appropriée.

3. Le tribunal ne peut prononcer une mesure provisoire ou conservatoire du type visé au paragraphe 1 du présent article pour toute objection au paiement autre que celles visées aux sous-alinéas i), ii) ou iii) du paragraphe 1 a) de l'article 19 ou l'utilisation de l'engagement à des fins délictueuses.

CHAPITRE VII. CONFLIT DE LOIS

Article 21. Choix de la loi applicable

L'engagement est régi par la loi dont le choix est :

- a) stipulé dans l'engagement ou démontré par les termes et conditions de l'engagement; ou
- b) convenu par ailleurs par le garant/émetteur et le bénéficiaire.

Article 22. Détermination de la loi applicable

Faute du choix d'une loi conformément à l'article 21, l'engagement est régi par la loi de l'Etat où le garant/émetteur a l'établissement dans lequel l'engagement a été émis.