



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. LIMITEE

A/CN.9/WG.II/WP.76
16 octobre 1992

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Groupe de travail des pratiques
en matière de contrats internationaux

Dix-huitième session
Vienne, 30 novembre-11 décembre 1992

GARANTIES INDEPENDANTES ET LETTRES DE CREDIT STAND-BY

Articles révisés du projet de Convention sur les lettres de garantie internationales

Note du Secrétariat

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	2
<u>Chapitres</u>	
I. ARTICLES REVISES DU PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES	3
Article premier. Champ d'application quant au fond	3
Article 2. Lettre de garantie	4
Article 3. Indépendance de l'engagement	5
Article 4. Internationalité de la lettre de garantie	7
II. INTERPRETATION	8
Article 5. Principes d'interprétation	8
Article 6. Règles d'interprétation et définitions	8
III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE	9
Article 7. Etablissement de la lettre de garantie	9
Article 8. Modification	10
Article 9. Transfert des droits	11
Article 9 <u>bis</u> . Cession du produit	12
Article 10. Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets	13
Article 11. Expiration	15

[Les articles révisés sur les droits, obligations et moyens de recours et sur les mesures judiciaires, la compétence et les conflits de lois seront présentés dans un additif à la présente note.]

INTRODUCTION

1. Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a examiné, à sa seizième session, les projets d'articles premier à 13 et, à sa dix-septième session, les projets d'articles 14 à 27 d'une loi uniforme sur les lettres de garantie internationales établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1). Les délibérations et conclusions du Groupe de travail sont présentées dans les rapports du Groupe sur les travaux de ces deux sessions (A/CN.9/358 et 361). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base de ces conclusions, un projet révisé de texte des articles premier à 27.

2. La présente note a été établie comme suite à cette demande. Elle présente des articles révisés sur le domaine d'application, l'interprétation et les effets de la lettre de garantie. Les articles révisés sur les droits, obligations et moyens de recours et sur les mesures judiciaires, la compétence et les conflits de lois seront présentés dans un additif à la présente note. La présentation est identique à celle des projets précédents; elle est expliquée aux paragraphes 3 et 4 de l'introduction du document A/CN.9/WG.II/WP.73.

ARTICLES REVISES DU PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES
DE GARANTIE INTERNATIONALES

CHAPITRE PREMIER. DOMAINE D'APPLICATION

Article premier. Champ d'application quant au fond [1]

La présente Convention [2] s'applique aux lettres de garantie internationales [3] [émises dans un Etat contractant] [4].

Remarques

1. L'article premier devrait être intitulé simplement "Champ d'application", si l'ajout proposé d'un facteur de connexion territoriale était accepté (voir la remarque 4).
2. On a utilisé ici et dans les autres dispositions du projet de texte le terme "Convention", conformément à la décision prise par le Groupe de travail de poursuivre "ses travaux en partant de l'hypothèse que le texte définitif prendrait la forme d'une convention, sans exclure pour autant la possibilité de revenir à la formule plus souple d'une loi type lors de la phase ultime des travaux, à un moment où le Groupe aurait une meilleure idée du contenu du texte" (A/CN.9/361, par. 147).
3. Bien que l'on ait craint, lors de la seizième session, que le terme "lettre de garantie" n'englobe pas les lettres de crédit stand-by, c'est ce terme qui est utilisé, le Groupe de travail ayant conclu qu'il serait prématuré de prendre une décision définitive quant à la question du nom qui serait retenu (A/CN.9/358, par. 15). Afin de répondre à cette préoccupation, on a expressément indiqué, à l'article 2 révisé, que ce terme englobe les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. Cette précision pourrait également être ajoutée à l'article premier. Si le Groupe de travail souhaitait établir une distinction claire entre ces deux types de lettres de garantie, on pourrait envisager de spécifier que la Convention est applicable aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by, de prévoir des définitions distinctes de ces deux types d'instruments et de recourir à un terme générique simple (par exemple, "engagement bancaire" ou "assurance") dans les dispositions applicables à ces deux types d'instruments.
4. Le libellé entre crochets a été ajouté afin que soit examinée la question du champ d'application territorial, l'hypothèse de travail étant que le texte définitif sera adopté sous la forme d'une convention. Il faudrait notamment étudier si un lien territorial avec un Etat contractant sera nécessaire et, dans l'affirmative, si le critère proposé, fondé sur le lieu de l'émission, est approprié. La réponse à ces questions, notamment à la première d'entre elles, aura des incidences sur les dispositions éventuelles relatives aux conflits de lois; ces questions devraient donc être examinées dans le cadre de ces dernières dispositions (voir les projets d'articles 26 et 27 et les remarques y relatives).

Article 2. Lettre de garantie

1. Une lettre de garantie est un engagement indépendant [1] [, sous la forme d'une garantie sur demande ou d'une obligation, ou sous la forme d'une lettre de crédit stand-by,] [2] pris par une banque ou une autre institution ou personne (["émetteur"] ["garant"]) [3] de payer à une autre personne ("bénéficiaire") [ou, si cela est énoncé dans l'engagement, à lui-même en tant que fiduciaire ou par l'intermédiaire d'une autre succursale] [4] un certain montant ou un montant déterminable d'une monnaie ou unité de compte spécifiée [ou de tout autre article de valeur] [ou d'accepter une lettre de change pour un montant spécifié] [5] conformément aux termes et aux conditions [à toute condition documentaire] [6] de l'engagement dès réception d'une demande présentée de la manière prescrite dans l'engagement [7].

2. L'engagement peut être pris :

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

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

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

Remarques

1. On notera que le Groupe de travail avait décidé à sa seizième session de conserver la référence au caractère "essentiellement documentaire" entre crochets, à titre de rappel, et de réexaminer la question à un stade ultérieur (A/CN.9/358, par. 21). Toutefois, cette référence controversée n'a pas été conservée dans le projet d'article, le Groupe de travail ayant ultérieurement convenu "que les dispositions de la loi uniforme devraient porter essentiellement sur les instruments contenant seulement des conditions documentaires" (A/CN.9/358, par. 61). Quant à l'autre suggestion consistant à énoncer le caractère documentaire dans la définition de la lettre de garantie, on se référera à la remarque 6 ci-après.

2. La référence aux garanties sur demande ou obligations et aux lettres de crédit stand-by a été incluse ici afin de donner au Groupe de travail la possibilité de se prononcer sur la question pour les raisons indiquées dans la remarque 3 relative à l'article premier.

3. Pour ce qui est de la référence au "garant" ou à l'"émetteur" figurant entre crochets, le Groupe de travail a décidé à sa seizième session de soumettre cette question au groupe de rédaction qui serait constitué lors d'une session ultérieure. Toutefois, le projet révisé fait apparaître une certaine préférence pour le terme "émetteur" en intervertissant l'ordre des deux termes proposés dans le projet d'article 2 et en n'utilisant que le terme "émetteur" dans les articles suivants. Il y a au moins trois raisons justifiant cette préférence : le terme "émetteur" est utilisé dans la pratique des lettres de crédit stand-by; le terme "garant" risquerait d'être compris

comme englobant l'émetteur d'une garantie accessoire; et le terme "émetteur" semble plus proche des mots utilisés dans le contexte des garanties dans un certain nombre de langues, y compris des langues non officielles. Vu la première de ces raisons, il semble que les tenants de la terminologie des lettres de crédit stand-by pourraient accepter le maintien du terme "donneur d'ordre" et ne pas insister pour que l'on utilise, dans la version anglaise, le terme "applicant".

4. Le libellé entre crochets s'inspire du projet d'article 6-6 de la proposition des Etats-Unis (A/CN.9/WG.II/WP.77). S'il est adopté en substance par le Groupe de travail, on pourrait envisager d'en faire une règle d'interprétation distincte à l'article 6.

5. Le texte révisé ne fait pas référence, comme précédemment, à une "négociation sans recours", compte tenu des objections soulevées à la seizième session (A/CN.9/358, par. 33). Toutefois, on pourrait envisager d'ajouter les mots "ou d'assumer une obligation de paiement différé", comme il est suggéré dans la proposition des Etats-Unis, à l'article 2-1.

6. La référence aux "conditions documentaires" a été insérée car le Groupe de travail a convenu d'axer le texte sur les instruments ne contenant que des conditions documentaires (A/CN.9/358, par. 61). Le restrictif "toute" a été ajouté afin qu'il soit clair que les garanties sur simple demande et les lettres de crédit stand-by simples sont incluses. La référence au caractère documentaire des conditions a été placée entre crochets car elle n'est peut-être pas nécessaire au vu du projet d'article 3 révisé. En outre, elle n'est peut-être pas appropriée si l'on adopte les dispositions des paragraphes 1 b) et 2 du projet d'article 3.

7. On notera que les variantes X et Y de l'ancien projet d'article 2 n'ont pas été conservées dans l'article révisé. Toutefois, elles sont reprises en substance dans d'autres articles, notamment les articles 3-3 et 14.

Article 3. Indépendance de l'engagement

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

a) s'il prévoit un paiement sur demande et sur présentation de tous documents spécifiés [, sans vérification de faits n'entrant pas dans le domaine de compétence de l'émetteur] [1];

ou

b) s'il comporte [dans son titre et] dans son libellé les mots "Lettre de crédit stand-by" ou "Garantie sur demande" [ou "Promesse documentaire indépendante" ou "Lettre de garantie internationale"] [2].

2. Lorsqu'un engagement visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 du présent article dispose que le paiement sera effectué lorsque se produira un événement futur incertain, sans spécifier les moyens documentaires d'établir la survenance de cet événement, le paiement est dû uniquement sur attestation par le bénéficiaire [ou le donneur d'ordre] [3] de la survenance de l'événement, à moins que la vérification n'entre dans le

domaine de compétence de l'émetteur. La même règle vaut pour toute condition non documentaire relative aux effets de la lettre de garantie ou à [la réduction ou l'augmentation] [l'ajustement] de son montant.

3. Si l'objet d'un engagement régi par la présente Convention [serait normalement] [peut être] de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations de la part du donneur d'ordre ou contre toute autre éventualité, ledit engagement n'est pas subordonné à l'opération sous-jacente ou à toute autre relation, ni restreint par elles [4], même si celles-ci sont mentionnées dans l'engagement, et l'obligation de paiement n'est pas subordonnée à la détermination [ultime] de la survenance de cette éventualité, mais seulement à la présentation de tous documents requis dans l'engagement ou au paragraphe 2 du présent article. [La même règle s'applique à une lettre de contre-garantie dans l'éventualité où le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie serait requis de payer en vertu de sa propre lettre de garantie.] [5]

Remarques

1. Le paragraphe 1 de la version entièrement modifiée du projet d'article 3 décrit les types d'engagements régis par la Convention. Conservant la notion d'indépendance reconnue dans tous les systèmes juridiques, il définit comme indépendants, à l'alinéa a), tous les engagements ne comportant pas de conditions de paiement non documentaires, donnant ainsi effet à la décision du Groupe de travail d'axer ses travaux sur les instruments ne contenant que des conditions documentaires (A/CN.9/358, par. 61).

2. L'alinéa b) vise à offrir un moyen permettant d'être certain que la Convention s'appliquera. Il semble que les avantages qu'offre cette certitude pèsent plus lourd que les inconvénients possibles de la disposition proposée, notamment la nécessité de modifier la pratique en imposant de nouvelles appellations, en particulier si l'une des appellations entre crochets est adoptée. Outre son principal objet, qui est d'éviter toute incertitude, la disposition peut faire office de clause d'option positive pour certains instruments contenant une condition non documentaire. C'est en raison de cette éventualité que le paragraphe 2 prévoit la transformation de toute condition non documentaire en une condition documentaire. Le résultat en est, comme il est indiqué au paragraphe 3, qu'aucun engagement ne sera régi par la Convention s'il exige de l'émetteur qu'il vérifie des faits n'entrant pas dans son domaine de compétence.

3. Il pourrait être utile d'ajouter la référence au donneur d'ordre étant donné que, pour de nombreuses éventualités, une attestation du donneur d'ordre met fin à tous les doutes, encore qu'il faille faire une exception pour la règle énoncée à la deuxième phrase du paragraphe 2 en ce qui concerne la réduction du montant de la lettre de garantie. Toutefois, il faudrait préciser que l'émetteur n'a pas le droit de choisir entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, mais doit se satisfaire de l'attestation de l'un ou de l'autre. On notera également que le mode de conversion imposé par le paragraphe 2 ne serait pas applicable si l'émetteur et le bénéficiaire convenaient d'un autre moyen documentaire d'établir que l'éventualité s'est produite et modifiaient par là même la lettre de garantie.

4. On pourrait envisager d'indiquer dans le texte que ni l'émetteur, ni le bénéficiaire ne peuvent invoquer aucun moyen de recours découlant d'une relation autre que celle créée entre eux par l'engagement. Si l'on ajoutait un tel libellé pour éclaircir ce point, il serait peut-être bon d'ajouter également la dernière phrase de l'ancien projet d'article 3-1 : "L'indépendance de l'engagement n'est pas remise en cause par le fait que l'émetteur, comme il est prévu à l'alinéa 1 c) de l'article 17, peut soulever certaines objections au paiement pouvant être fondées sur des faits se rattachant à une telle autre relation".

5. La phrase entre crochets n'est pas absolument nécessaire car elle figure déjà en substance dans la première phrase, qui englobe tous les engagements, y compris ceux des contre-garants. Toutefois, il serait peut-être utile de souligner le caractère indépendant de la lettre de contre-garantie, comme c'est par exemple le cas à l'article 2 c) des Règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande (RUGD - 458). On trouvera une définition de la lettre de contre-garantie à l'alinéa d) de l'article 6.

Article 4. Internationalité de la lettre de garantie [1]

1. Une lettre de garantie est internationale :

a) si les établissements spécifiés dans la lettre de garantie de deux parties suivantes sont situés dans des Etats différents : émetteur, bénéficiaire, donneur d'ordre, partie ordonnatrice [, notificateur] [2] ou confirmateur; ou

b) s'il est expressément indiqué dans la lettre de garantie que celle-ci est internationale ou qu'elle est soumise aux règles ou usages internationaux [généralement reconnus] relatifs à la pratique en matière de garanties ou de lettres de crédit [3].

2. Aux fins du paragraphe précédent :

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

[b) si la lettre de garantie ne spécifie pas d'établissement pour une partie donnée, mais spécifie son lieu de résidence habituelle, ce lieu de résidence est pertinent pour la détermination du caractère international de la lettre de garantie.] [4]

Remarques

1. On se rappellera que le Groupe de travail a déjà étudié, sans prendre de décision définitive, si la loi uniforme devrait s'étendre aux opérations nationales (A/CN.9/358, par. 66). Si le Groupe de travail se prononçait pour une telle extension, on pourrait envisager d'inclure dans le projet de convention une réserve qui permettrait aux Etats de limiter son application aux lettres de garantie internationales.

2. Comme il est suggéré dans la proposition des Etats-Unis (alinéa 1 a) de l'article 4), le mot "notificateur" a été ajouté pour tenir compte de la

pratique en matière de lettres de crédit stand-by, bien que l'effet pratique de cet ajout soit sans doute limité. Si l'on se fonde sur l'hypothèse que l'établissement du notificateur sera souvent le lieu du paiement, on pourra envisager de faire directement référence au lieu du paiement comme un des lieux pertinents pour déterminer le caractère international de la lettre de crédit.

3. L'alinéa b) présente deux manières de répondre, au moyen d'une déclaration, à la condition d'internationalité dont dépend l'application de la Convention. Si, comme il a été suggéré à la seizième session pour une loi uniforme (A/CN.9/358, par. 70), une clause d'option positive simple était préférée à la disposition énoncée à l'alinéa b), cette clause pourrait être ajoutée à l'article premier et être libellée comme suit : "et à toute lettre de garantie qui est expressément soumise à la présente Convention".

4. L'alinéa 2 b) révisé a été ajusté à la règle adoptée à l'alinéa 1 a). Il a été placé entre crochets car il serait bon d'examiner si une telle règle relative au lieu de résidence habituelle est nécessaire.

CHAPITRE II. INTERPRETATION

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 et de lettre de crédit stand-by.

Article 6. Règles d'interprétation et définitions

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

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

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

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

d) le terme "lettre de contre-garantie" désigne une lettre de garantie donnée à l'émetteur d'une autre lettre de garantie par sa partie ordonnatrice [ou à l'émetteur d'une autre garantie ou lettre de crédit] [1] et prévoyant un paiement sur demande et sur présentation de tout document spécifié [2] indiquant que le paiement [en vertu de cette autre

lettre de garantie ou de cet autre engagement] a été demandé au bénéficiaire de la "lettre de contre-garantie" ou effectué par ce dernier;

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

f) le terme "confirmation d'une lettre de garantie" désigne un engagement indépendant s'ajoutant à celui de l'émetteur et donnant au bénéficiaire la possibilité de demander paiement et, sauf disposition expresse contraire, de présenter tout document requis au confirmateur [au lieu de l'émetteur] [3];

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

h) le mot "document" désigne une communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet [et dont la source est authentifiée par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue avec le destinataire] [4].

Remarques

1. Le libellé entre crochets vise à englober les lettres de garantie autres que les lettres de garantie telles que les garanties accessoires ou les lettres de crédit commerciales venant à l'appui des engagements du bénéficiaire, ou en garantissant le remboursement. Toutefois, il est difficile de trouver un libellé suffisamment précis pour ne pas englober trop de différents types d'engagements, par exemple les obligations d'assurance.
2. Il faudra peut-être modifier la référence aux documents spécifiés dans la lettre de contre-garantie si les paragraphes 1 b) et 2 du projet d'article 3 sont adoptés.
3. Il semble que la définition proposée de la "confirmation" des lettres de garantie soit appropriée pour les garanties bancaires, ainsi que pour les lettres de crédit stand-by. On se référera toutefois à la définition suggérée du "confirmateur" dans la proposition des Etats-Unis, qui ajoute la condition d'une autorisation de l'émetteur.
4. La définition proposée du mot "document" s'inspire de l'article 7, qui énonce les conditions formelles de l'établissement d'une lettre de garantie; elle a pour effet d'exclure les communications purement verbales. La référence à l'authentification a été mise entre crochets afin que le Groupe de travail étudie si cette condition est appropriée pour tous les documents envisagés par la Convention.

CHAPITRE III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE

Article 7. Etablissement de la lettre de garantie

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

2. Variante A Sauf disposition contraire dans la lettre de garantie, la lettre de garantie produit ses effets et devient irrévocable lorsqu'elle n'est plus sous le contrôle de l'émetteur ("émission") [1].

Variante B La lettre de garantie produit ses effets et [, à moins qu'il n'y soit indiqué expressément qu'elle est révocable,] devient irrévocable lorsqu'elle est émise, à condition qu'il n'y soit pas indiqué qu'elle produira ses effets à une date différente [2].

Remarques

1. Comme il a été suggéré à la seizième session (A/CN.9/358, par. 81), on a incorporé à la variante A une définition du mot "émission". Si la variante B est adoptée, cette définition pourra être incorporée à l'article 6.

2. On pourrait envisager de formuler cette restriction de manière plus élaborée, en s'inspirant de la deuxième phrase de la variante X de l'ancien projet d'article 7-2. Si l'on devait inclure une référence aux conditions dans lesquelles la lettre de garantie produit ses effets, il faudrait tenir compte de la décision qui sera prise à propos des paragraphes 1 et 2 de l'article 3 quant à la possibilité d'énoncer des conditions non documentaires en la matière et à leur transformation en conditions documentaires.

Article 8. Modification

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

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

Variante A lorsqu'elle est émise [par l'émetteur], à condition qu'elle ne porte que sur la prolongation de la période de validité de la lettre de garantie; toute autre modification prend effet lorsque l'émetteur reçoit un avis d'acceptation du bénéficiaire, à moins qu'une date d'effet différente ne soit spécifiée.

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

[2 bis. Une modification ne produit ses effets sur la confirmation d'une lettre de garantie que si le confirmateur accepte ladite modification.] [1]

[3. Variante Y Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'autorisent pas l'émetteur à invoquer la modification à l'appui de toute demande de remboursement adressée au donneur d'ordre si l'émetteur n'a pas obtenu

le consentement du donneur d'ordre requis par une convention ou par la loi.

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

Remarque

1. Le nouveau paragraphe 2 bis a été ajouté afin de souligner le caractère indépendant de l'engagement du confirmateur.

Article 9. Transfert des droits

Variante A Le droit du bénéficiaire à demander paiement en vertu de la lettre de garantie ne peut être transféré que si cela est autorisé, dans la mesure où cela est autorisé et de la manière dont cela est autorisé [1] dans la lettre de garantie [2].

Variante B 1. Le droit du bénéficiaire à demander paiement en vertu de la lettre de garantie ne peut être transféré, à moins que l'émetteur ne l'autorise expressément dans la lettre de garantie [ou qu'il n'y ait consentement séparé sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7] [3].

2. Les transferts partiels ou successifs ne sont permis que s'ils sont expressément autorisés par l'émetteur.

3. Si une lettre de garantie est désignée comme "transférable" [, ou contient des mots d'une portée similaire,] sans qu'il soit spécifié si le consentement de l'émetteur [ou de toute autre personne autorisée] est requis ou non pour qu'il y ait effectivement transfert,

Variante X l'émetteur doit, et toute autre personne autorisée peut, dans les limites de l'autorisation, [effectuer] [exécuter] le transfert [4].

Variante Y un tel consentement n'est pas nécessaire [5].

Variante Z ni l'émetteur, ni aucune autre personne autorisée n'est tenu d'effectuer le transfert, si ce n'est dans la mesure et de la manière expressément acceptées par lui [6].

Remarques

1. Il semble que la référence à la mesure dans laquelle le transfert est autorisé et à la manière dont il est autorisé dans la lettre de garantie englobe des questions de détail telles que la question de savoir si les transferts partiels ou successifs sont permis. Toutefois, cette référence pourra être considérée comme trop générale ou trop abstraite; c'est pourquoi une solution plus détaillée est présentée dans la variante B, et notamment dans son paragraphe 2.

2. La référence à l'autorisation figurant dans la lettre de garantie qui, conformément à l'alinéa b) de l'article 6, englobe toute modification, semble être suffisamment complète, à condition qu'aucune autre forme de consentement ne soit envisagée. Toutefois, elle ne tranche peut-être pas clairement la question traitée au paragraphe 3 de la variante B, à savoir si, outre l'autorisation figurant dans la lettre de garantie, un consentement à la demande effective de virement est requis.

3. Ce libellé est présenté entre crochets afin que le Groupe de travail détermine si une autorisation ou un consentement peuvent être donnés en dehors de la lettre de garantie ou de toute procédure de modification.

4. La variante X, qui s'inspire de l'article 9A-3, plus détaillé, de la proposition des Etats-Unis, présente une solution intermédiaire, entre la variante Y et la variante Z. Selon cette variante, l'autorisation de l'émetteur est suffisante en elle-même et aucun autre consentement n'est donc requis, alors que toute autre personne autorisée, par exemple le confirmateur ou le notificateur, est simplement autorisée, mais non obligée par l'autorisation figurant dans la lettre de garantie.

5. La variante Y se fonde sur le point de vue suivant : une autorisation qui n'est pas restreinte par des mots tels que "sous réserve de notre consentement écrit" engage non seulement l'émetteur, mais aussi toute autre personne autorisée ("la banque transférante" dans le langage des lettres de crédit), car cette personne avait connaissance de l'autorisation et est considérée comme l'ayant acceptée lorsque, par exemple, elle a confirmé la lettre de garantie ou en a donné notification. Toutefois, on pourrait envisager d'assouplir quelque peu cette solution radicale présentée dans la variante Y, en ajoutant par exemple les mots suivants : "Toutefois, l'émetteur ou toute autre personne autorisée ne peuvent exécuter ou reconnaître un transfert qui serait manifestement contraire à l'ordre public ou qui serait illégal de toute autre manière".

6. La variante Z fait apparaître que le fait de désigner une lettre de garantie comme transférable ouvre la porte à une demande de transfert, sans toutefois contraindre une banque à accepter une telle demande. Elle s'inspire de l'interprétation donnée de l'article 54 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires par le Privy Council dans sa décision (controversée) relative à l'affaire Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza (Singapore) Pte Ltd [1988] AC 583.

Article 9 bis. Cession du produit

1. Le bénéficiaire peut céder à une autre personne tout produit auquel il peut [, ou pourra] [1] avoir droit en vertu de la lettre de garantie.

2. Variante A Si l'émetteur, ou toute autre personne tenue d'effectuer le paiement, a reçu un avis sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 faisant état de la cession [irrévocable] du bénéficiaire, le paiement au cessionnaire libère le débiteur [, dans la mesure du paiement qu'il effectue,] [2] de sa responsabilité en vertu de la lettre de garantie.

Variante B La cession oblige l'émetteur, ou toute autre personne autorisée à effectuer le paiement, à accepter une demande présentée par le bénéficiaire conformément aux termes et conditions de la lettre de garantie en payant le cessionnaire, lorsque le destinataire de la demande entérine la cession [notifiée] sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7; l'entérinement peut être subordonné à un accord avec le bénéficiaire sur des questions de procédure ou des questions similaires visant à éviter toute incertitude quant à la cession et à son exécution et à prévenir toute mesure y faisant obstacle [3].

3. L'émetteur ou toute autre personne effectuant le paiement peut :

Variante X exercer tout droit de compensation d'une créance à l'encontre du bénéficiaire dans les limites des dispositions de l'article 20;

Variante Y invoquer à l'encontre du cessionnaire tout droit de compensation visé à l'article 20 [4].

Remarques

1. Le libellé entre crochets a pour objet de traiter clairement du cas où une cession est effectuée avant que le bénéficiaire ne demande paiement. Toutefois, on pourra juger que cette situation est couverte avec suffisamment de clarté par les mots "peut avoir droit".

2. La référence à l'ampleur du paiement a pour objet de faire correspondre le montant payé et la mesure dans laquelle l'obligation est acquittée. Elle peut être pertinente lorsque le produit cédé est inférieur au montant disponible en vertu de la lettre de garantie. On pourrait envisager de traiter plus directement de la question des cessions partielles.

3. On trouvera dans la note 1 relative à l'article 9B de la proposition des Etats-Unis une illustration des questions qu'il est possible de régler dans un tel accord.

4. La variante X limite expressément le droit à compensation aux créances à l'encontre du bénéficiaire, ce qui exclut toute créance possible envers le cessionnaire. La variante Y, telle une restriction générale du type "sous réserve des dispositions de l'article 20", ne traite pas clairement de cette importante question.

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

1. La lettre de garantie cesse d'exercer ses effets lorsque :

a) l'émetteur reçoit du bénéficiaire une déclaration le libérant de son obligation sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7;

b) le bénéficiaire et l'émetteur conviennent de la résiliation de la lettre de garantie [sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7] [1];

c) Variante A l'émetteur [, ou toute autre personne autorisée à effectuer le paiement,] [2] paie le montant [disponible] [dû] en vertu de la lettre de garantie; ou

Variante B l'émetteur paie :

- i) le montant maximum énoncé dans la lettre de garantie, ou réduit conformément à une disposition expresse de la lettre de garantie indiquant une méthode claire [et aisément applicable] de réduction d'un montant spécifié, ou déterminable à une date spécifiée, ou sous présentation à l'émetteur d'un document requis [3];
- ii) si une partie du montant maximum a déjà été payée, le solde à payer;
- iii) si le bénéficiaire d'une lettre de garantie [qui ne prévoit pas des demandes partielles] [4] demande le paiement d'une partie seulement du montant maximum et consent à libérer l'émetteur de son obligation quant au solde à payer, le montant partiel demandé;

à moins que la lettre de garantie ne prévoie un renouvellement automatique ou une augmentation automatique du montant disponible ou ne prévoie de toute autre manière qu'elle continuera d'exercer ses effets; ou

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

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliquent, que tout document contenant la lettre de garantie soit ou non retourné à l'émetteur, et la conservation d'un tel document par le bénéficiaire ne préserve aucun de ses droits en vertu de la lettre de garantie, à moins que cette dernière [n'en dispose autrement] [ne dispose qu'elle continuera d'exercer ses effets si le document la contenant n'est pas retourné] [5].

Remarques

1. On pourrait envisager de n'exiger la forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 que pour l'accord ou le consentement du bénéficiaire et de fusionner les alinéas a) et b) qui pourraient être ainsi libellés : "l'émetteur reçoit du bénéficiaire une déclaration à cet effet sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7".

2. Ce libellé a été placé entre crochets afin que le Groupe de travail étudie si la référence à une autre personne autorisée devrait être incluse, comme c'est par exemple le cas à l'article 9 bis, dans toutes les dispositions relatives au paiement et aux demandes de paiement, si ce point devait être précisé dans une règle générale d'interprétation, ou si aucun éclaircissement exprès n'est requis au vu des principes généraux d'interprétation.

3. Le document requis serait le document spécifié dans la lettre de garantie ou, si les paragraphes 1 b) et 2 de l'article 3 étaient adoptés, une attestation du bénéficiaire.

4. Le libellé entre crochets vise le cas, mentionné à la seizième session (A/CN.9/358, par. 127), d'un tirage unique partiel en vertu d'une lettre de crédit stand-by ne permettant pas ou n'envisageant pas les tirages partiels. Il semble que le tirage partiel unique ne fera perdre ses effets à la lettre de garantie que s'il est entendu qu'un tel paiement épuise la lettre de garantie. Si cette analyse est correcte, il ne semble pas y avoir de raison de limiter cette disposition aux lettres de garantie ne prévoyant pas de tirage partiel.

5. Le libellé entre crochets décrit la substance que devrait avoir toute dérogation expresse au paragraphe 1. Ce libellé plus élaboré préciserait, mieux que l'autre libellé ("n'en dispose autrement"), que, par exemple, une disposition contraignant simplement le bénéficiaire à retourner le document n'entrerait pas dans le champ d'application de cette restriction.

Article 11. Expiration

La période de validité de la lettre de garantie expire :

a) à la date d'expiration, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé énoncé dans la lettre de garantie, à condition que, si la date d'expiration n'est pas un jour ouvrable à l'endroit où se situe l'établissement de l'émetteur, la période de validité expire le premier jour ouvrable suivant cette date [1];

b) si l'expiration est fonction, conformément à la lettre de garantie, de la survenance d'un événement, lorsque le garant reçoit confirmation de la survenance de cet événement par la présentation du document spécifié à cette fin dans la lettre de garantie [ou, si aucun document n'est spécifié, d'une attestation du bénéficiaire certifiant que l'événement est survenu];

c) Variante A si la lettre de garantie ne comporte pas de disposition relative à la date d'expiration, lorsque cinq ans se sont écoulés à compter de la date à laquelle la lettre de garantie a pris effet [2];

Variante B si la lettre de garantie n'énonce ni une date d'expiration, ni un fait entraînant l'expiration, ou si la survenance du fait spécifié n'a pas encore été établie par présentation du document requis, cinq ans après l'établissement de la lettre de garantie, à moins que la lettre de garantie [ne soit émise sous la forme d'une garantie sur demande ou d'une obligation et] [3] ne contienne une disposition expresse prévoyant une validité indéfinie.

Remarques

1. La règle énonçant cette précision s'inspire de l'article 2-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI; son application pourra être étendue à d'autres périodes ou délais qui pourraient être mentionnés dans le texte définitif.

2. Il semble que la variante A, malgré sa brièveté, couvre tous les cas de stipulation ou de non-stipulation prévus dans la variante B. Toutefois, elle ne couvre pas le cas où un fait spécifié entraînant l'expiration n'a pas été établi dans un délai de cinq ans.

3. Le libellé entre crochets vise à exclure les lettres de crédit stand-by du champ d'application de cette restriction, comme il a été proposé à la seizième session (A/CN.9/358, par. 152). Selon le nombre de dispositions qui, de l'avis du Groupe de travail, ne seront pas applicables aux lettres de crédit stand-by, on pourra envisager d'en établir une liste, qui figurerait probablement au chapitre premier.