

NATIONS UNIES  
ASSEMBLEE  
GENERALE



Distr. LIMITEE  
A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1  
27 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 INDEPENDANTS ET LETTRES DE CREDIT STAND-BY

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

Note du Secrétariat

Additif

TABLE DES MATIERES

|                                                                                       | <u>Page</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS                                 | 2           |
| Article 12. Détermination des droits et obligations                                   | 2           |
| Article 13. Responsabilité de l'émetteur                                              | 2           |
| Article 14. Demande                                                                   | 3           |
| Article 15. Avis de demande                                                           | 4           |
| Article 16. Examen de la demande et des documents joints                              | 4           |
| Article 17. Paiement ou rejet de la demande                                           | 5           |
| Article 18. Demande de prorogation ou de paiement                                     | 7           |
| Article 19. Demande incorrecte                                                        | 8           |
| Article 20. Compensation                                                              | 10          |
| CHAPITRE V. MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES                                           | 10          |
| Article 21. Mesures conservatoires [à l'encontre de l'émetteur<br>ou du bénéficiaire] | 10          |
| CHAPITRE VI. COMPETENCE                                                               | 12          |
| Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage                                       | 12          |
| Article 25. Détermination de la juridiction compétente                                | 13          |
| CHAPITRE VII. CONFLIT DE LOIS                                                         | 14          |
| Article 26. Choix de la loi applicable                                                | 14          |
| Article 27. Détermination de la loi applicable                                        | 14          |

#### CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS

##### Article 12. Détermination des droits et obligations

1. Sous réserve des dispositions de la présente Convention [1], les droits et obligations des parties sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans la lettre de garantie, y compris toutes règles, conditions générales ou usages qui y sont mentionnés [expressément].
2. Variante A Sauf convention contraire, les parties sont considérées comme ayant implicitement soumis [leur relation] [la lettre de garantie] à un usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, [dans la pratique commerciale et financière internationale] [dans la pratique internationale en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by], est largement connu et régulièrement observé par les parties aux lettres de garantie.

Variante B [Pour l'interprétation des termes et conditions de la lettre de garantie et] [2] pour le règlement de questions qui ne sont pas traitées dans les termes et conditions de la lettre de garantie ou dans les dispositions de la présente Convention, il [pourra être] [sera] tenu compte des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by.

##### Remarques

1. Comme il a été déclaré lors de la seizième session du Groupe de travail (A/CN.9/358, par. 155), cette réserve a déjà été utilisée dans des instruments internationaux et elle est normalement interprétée comme signifiant que seules les dispositions impératives de la Convention prévalent sur les stipulations des parties; les dispositions supplétives, c'est-à-dire les dispositions auxquelles les parties peuvent déroger, ne s'appliquent qu'en l'absence d'un accord des parties sur les questions régies par ces dispositions. Si le Groupe de travail considère que cette réserve n'est pas suffisamment claire, on pourra envisager de la limiter aux dispositions impératives de la Convention et d'ajouter au paragraphe 1 ou au paragraphe 2 une référence distincte aux dispositions supplétives, au vu de la décision qui sera prise sur le point de savoir si de telles dispositions devraient prévaloir sur les usages qui ne sont pas mentionnés dans la lettre de garantie, comme il est proposé dans la variante B, ou si la solution opposée serait préférable, comme il est proposé dans la variante A.

2. Le libellé entre crochets présente une option intermédiaire, proposée à la seizième session, concernant la pertinence des usages non mentionnés dans la lettre de garantie (A/CN.9/358, par. 161). Toutefois, il s'agit ici de présenter un domaine d'application additionnel de ces usages, outre les questions auxquelles il ne peut être répondu en se fondant sur les sources de détermination des droits et obligations mentionnées au paragraphe 1.

##### Article 13. Responsabilité de l'émetteur

1. L'émetteur agit de bonne foi et exerce un soin raisonnable [conformément à une saine pratique en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by].

2. Variante A Les émetteurs [et les parties ordonnatrices] ne peuvent être exonérés de leur responsabilité lorsqu'ils n'agissent pas de bonne foi ou agissent de manière manifestement négligente.

Variante B L'émetteur ne peut être exonéré de sa responsabilité [envers le bénéficiaire] [1] lorsqu'il manque à s'acquitter de ses obligations en vertu de la lettre de garantie en faisant preuve de bonne foi et [, sous réserve des dispositions du paragraphe 1 de l'article 16,] [2] en exerçant un soin raisonnable. Toutefois, la responsabilité peut être limitée [au montant de la lettre de garantie] [au préjudice prévisible].

#### Remarques

1. Ce libellé entre crochets a été ajouté à variante B, afin que le Groupe de travail étudie si la norme stricte de responsabilité impérative proposée dans cette variante ne devrait profiter qu'au bénéficiaire. Une telle restriction pourrait certes être considérée comme un moyen d'atténuer la rigidité de cette norme et permettrait au donneur d'ordre et à l'émetteur, s'ils le souhaitent, de convenir d'une norme inférieure, mais elle réduirait considérablement l'intérêt pratique de la norme proposée.

2. La référence à l'article 16 a été ajoutée afin de tenir compte des cas où le donneur d'ordre exigerait moins qu'un soin raisonnable pour l'examen des documents, comme on l'a suggéré au Groupe de travail à propos de l'article 16 et comme cela est envisagé à l'article 13-1 de la proposition des Etats-Unis. Comme cette norme inférieure risquerait d'avoir des incidences néfastes sur le donneur d'ordre plutôt que sur le bénéficiaire, cette référence à l'article 16 ne semblerait appropriée que si l'on écartait la limitation au bénéficiaire mentionnée dans la remarque 1. La référence à l'article 16, si elle était retenue, constituerait un des éléments de la variante B ayant pour objet d'atténuer la rigidité de la norme de responsabilité, au même titre que la référence à l'acquittement des obligations en vertu de la lettre de garantie et la limitation du montant recouvrable proposée à titre de solution possible à la fin de la variante B.

#### Article 14. Demande

Toute demande [de paiement] [1] en vertu de la lettre de garantie est faite sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 et conformément aux termes et conditions de la lettre de garantie. En particulier, toute attestation ou tout autre document requis par la lettre de garantie [ou par la présente Convention] sont présentés à l'émetteur, durant la période d'effet de la lettre de garantie, au lieu où la lettre de garantie a été émise, à moins qu'une autre personne ou un autre lieu n'aient été spécifiés dans la lettre de garantie [2]. Si aucune déclaration ou aucun document n'est requis, le bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier implicitement que le paiement est dû.

#### Remarques

1. La suppression des mots "de paiement" qui semblent superflus ici, permettrait peut-être de répondre aux questions soulevées à la dix-septième session (A/CN.9/361, par. 15) et dans la proposition des Etats-Unis (note

relative à l'article 14) concernant la présentation d'une lettre de change en vertu d'une lettre de crédit stand-by. Toutefois, la référence au paiement, que l'on rencontre dans divers autres articles et qui semble nécessaire dans ces autres cas, pourrait être retenue étant donné que l'article 2 englobe l'acceptation d'une lettre de change et d'autres types d'obligations de l'émetteur quant aux modalités de paiement. Si toutes ces modalités suggérées à l'article 2 étaient retenues, on pourrait envisager de les englober dans une définition du paiement à l'article 6.

2. Cette restriction a été ajoutée afin de tenir compte, comme il a été suggéré à la dix-septième session (A/CN.9/361, par. 17), des cas où le paiement n'est pas demandé directement à l'émetteur ou à une banque confirmatrice, mais à une autre banque. On tiendrait également compte ainsi du cas - semble-t-il non envisagé à l'article 14 des RUGD qui exige la présentation à l'endroit de l'émission - où le paiement par l'émetteur doit être demandé au moyen de la présentation de documents en un lieu autre que celui où la lettre de garantie a été émise.

#### [Article 15. Avis de demande [1]]

Sans retarder l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu des articles 16 et 17, [2] l'émetteur, dès réception de la demande, en avise promptement le donneur d'ordre ou, le cas échéant, sa partie ordonnatrice, sauf convention contraire de l'émetteur et du donneur d'ordre. Un défaut de notification ne prive pas l'émetteur de son droit à remboursement, mais habilite le donneur d'ordre à recouvrer auprès de l'émetteur des dommages-intérêts pour tout préjudice subi du fait de ce défaut de notification.]

#### Remarques

1. Si l'article était retenu, on pourrait envisager d'exempter les lettres de crédit stand-by de cette obligation de notification, comme il a été proposé à la dix-septième session, bien que l'on ait également avancé que cette procédure de notification pourrait utilement être appliquée aux lettres de crédit stand-by (A/CN.9/361, par. 26 et 27). Il semble que la suppression de cet article aboutirait dans la pratique à un résultat similaire car, comme l'escompte la Chambre de commerce internationale, les lettres de crédit stand-by devraient être soumises aux RUU, qui n'exigent pas une telle notification, et les garanties sur demande devraient incorporer les RUGD dont l'article 17 exige une telle notification, sans toutefois traiter des conséquences du défaut de notification.

2. On pourrait envisager de placer l'article 15, s'il était retenu, après les articles 16 et 17, afin de mettre davantage l'accent sur la règle énoncée au début de l'article 15, à savoir que le fait de donner notification ne doit pas avoir d'incidences néfastes sur le processus conduisant au paiement.

#### Article 16. Examen de la demande et des documents joints

1. Variante A L'émetteur examine les documents conformément à la norme de conduite mentionnée au paragraphe 1 de l'article 13 [, à moins que le donneur d'ordre n'ait convenu d'une norme inférieure] [1]. Lorsqu'il détermine si les documents sont conformes en apparence aux termes et conditions de la lettre de garantie, l'émetteur observe

la norme [pertinente] [applicable] de la pratique internationale en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by. [2]

Variante B L'émetteur examine la demande et les documents joints avec la diligence professionnelle requise par la pratique internationale en matière de garantie ou de lettre de crédit stand-by [, à moins que le donneur d'ordre n'ait consenti à une moindre obligation de soin,] afin de déterminer s'ils sont conformes aux termes et conditions de la lettre de garantie et s'ils sont compatibles entre eux. [3]

2. Sauf disposition contraire de la lettre de garantie, l'émetteur dispose d'un délai raisonnable, mais d'un maximum de sept jours [4], pour examiner la demande et les documents joints et pour décider de payer ou non.

#### Remarques

1. Le libellé entre crochets a été ajouté, afin de tenir compte de la possibilité, mentionnée à la seizième session (A/CN.9/358, par. 171), d'utiliser des lettres de garantie moins coûteuses, prévoyant par exemple des honoraires d'examen réduits.

2. La variante A donne effet à la séparation proposée à la dix-septième session (A/CN.9/361, par. 37 à 39) entre l'examen des documents et la détermination de leur conformité apparente aux termes de la lettre de garantie.

3. Se fondant sur l'avis sur lequel une telle séparation est peut-être artificielle et risque d'entraîner des complications, la variante B énonce une autre approche proposée à la dix-septième session (A/CN.9/361, par. 36) et combine la norme en matière de diligence et les exigences de la pratique internationale. Pour ce qui est de l'examen des documents, la différence entre la variante A et la variante B serait semble-t-il minime si le Groupe de travail retenait à l'article 13 la référence proposée aux exigences de la pratique.

4. La référence à des "jours", plutôt qu'à des "jours ouvrables" comme dans le projet précédent, est conforme à la terminologie utilisée dans d'autres textes juridiques élaborés par la Commission. Si toutefois l'on préférerait le terme "jours ouvrables", on pourrait envisager d'inclure dans le projet de Convention, probablement à l'article 6 et conjointement à la règle actuellement énoncée dans la réserve figurant à l'alinéa a) de l'article 11, une disposition relative au calcul d'une période en jours ouvrables, notamment lorsque des jours non ouvrables entrent dans cette période.

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

1. L'émetteur effectue le paiement en cas de demande

Variante A conforme aux termes et conditions de la lettre de garantie. [1]

Variante B présentée par le bénéficiaire conformément aux dispositions de l'article 14. [2]

2. L'émetteur n'effectue pas le paiement si

Variante X il sait ou devrait savoir [3] que la demande est incorrecte au vu de l'article 19.

Variante Y la demande est manifestement et clairement incorrecte au vu des dispositions de l'article 19.

3. Si l'émetteur décide de rejeter la demande [pour tout motif visé aux paragraphes 1 et 2 du présent article], il en donne promptement avis au bénéficiaire par télétransmission ou, si cela est impossible, par tout autre moyen rapide. Sauf disposition contraire de la lettre de garantie, [4] l'avis doit

Variante A indiquer le motif du rejet.

Variante B , si la non-conformité des documents aux termes et conditions de la lettre de garantie constitue le motif de rejet, spécifier chaque élément non conforme et, si le rejet se fonde sur un autre motif, indiquer ce motif.

[4. Si l'émetteur ne se conforme pas aux dispositions de l'article 16 ou du paragraphe 3 du présent article, il sera déchu de son droit

Variante X à invoquer la non-conformité de la demande aux termes et conditions de la lettre de garantie.

Variante Y à invoquer tout élément non conforme des documents qui n'a pas été découvert ou qui n'a pas été notifié au bénéficiaire conformément auxdites dispositions.]

#### Remarques

1. La variante A est conforme à une proposition faite à la dix-septième session (A/CN.9/361, par. 49). Comme la variante A n'englobe pas de manière claire les conditions énoncées à l'article 14 relatives à la forme de la demande et au lieu de la présentation, la Variante B, qui fait référence à l'article 14, a été ajoutée pour examen par le Groupe de travail. On se rappellera qu'il a été avancé à l'appui de la proposition susmentionnée, ce qui a, semble-t-il, été accepté par le Groupe de travail, que la référence à la conformité aux termes et conditions de la lettre de garantie engloberait les questions de l'existence, de la validité et du caractère exécutoire de l'engagement qui étaient expressément traitées à l'ancien alinéa a) du paragraphe 1. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si cette interprétation est suffisamment claire ou s'il ne serait pas approprié, par exemple, d'ajouter au paragraphe 2, en tant que motif de rejet, l'invalidité de la lettre de garantie.

2. Le paragraphe 1 de l'une et l'autre variantes ne répond pas à la question de savoir si l'émetteur, dans le cas exceptionnel où il ne serait pas obligé de payer, aurait l'obligation ou simplement l'autorisation de refuser le paiement. Le Groupe de travail voudra peut-être trancher cette question; s'il se prononce pour une obligation de ne pas payer, cette solution pourrait être incorporée au paragraphe 2.

3. La variante A énonce, comme il a été convenu à la dix-septième session, une règle selon laquelle un émetteur qui sait ou qui devrait savoir que la demande est incorrecte rejette la demande (A/CN.9/361, par. 55). Toutefois, il semble que la notion de connaissance qu'a une personne ou une institution pose des problèmes en matière de preuve du fait de son caractère subjectif. En outre, le critère de la connaissance qu'a l'émetteur ne sera peut-être pas approprié si l'on veut établir un strict parallélisme entre l'article 17 et l'article 21 pour ce qui est de la norme requise en matière de preuve. C'est pour ces raisons que l'on a ajouté la variante Y, que voudra peut-être examiner le Groupe de travail.

4. Cette restriction permettrait de tenir compte des pratiques différentes tenant, par exemple, au fait que l'article 10 b) des RUGD n'exige pas un exposé des motifs, alors que l'article 16 d) des RUU énonce une règle qui exige des motifs différents, de par leur portée et leur teneur, de ceux qui sont proposés dans les variantes A et B.

[Article 18. Demande de prorogation ou de paiement [1]]

Si le bénéficiaire combine une demande de paiement à une demande de prorogation de la période de validité de la lettre de garantie, l'émetteur se conforme aux règles suivantes, sauf convention contraire des parties :

- Variante A
- a) L'émetteur avise promptement le donneur d'ordre de la demande de prorogation ou de paiement;
  - b) L'émetteur ne peut proroger la période de validité sans l'accord du donneur d'ordre; toutefois, même si le donneur d'ordre accepte la prorogation, l'émetteur n'est pas tenu de proroger, à moins qu'il n'y soit obligé par une convention avec le donneur d'ordre;
  - c) L'émetteur examine la demande de paiement conformément à l'article 16 et décide soit de payer, soit de rejeter la demande; si l'émetteur décide de ne pas rejeter la demande, il peut retarder le paiement pendant un délai de dix jours après réception de la demande de prorogation ou de paiement présentée par le bénéficiaire, puis effectuer le paiement, à moins qu'il ne proroge la période de validité.

- Variante B
- a) L'émetteur rejette la demande de paiement en raison de son caractère [conditionnel] [équivoque] [et en avise promptement le bénéficiaire];
  - b) L'émetteur traite la demande de prorogation comme une demande de modification de la lettre de garantie conformément aux dispositions de l'article 8 [2].]

Remarques

1. Si cet article était retenu, on pourrait envisager d'exclure de son champ d'application les lettres de crédit stand-by, comme il a été proposé à la dix-septième session, bien qu'il ait également été avancé qu'une telle exclusion ne serait pas justifiée (A/CN.9/361, par. 67). Il semble que la suppression de l'article conduirait dans la pratique à un résultat similaire, car, comme l'escompte la Chambre de commerce internationale, les lettres de

crédit stand-by seront probablement soumises aux RUU, qui ne traitent pas des cas de demande de prorogation ou de paiement et les garanties sur demande incorporeront sans doute les RUGD dont l'article 6 énonce des règles qui sont en gros comparables à celles qui sont proposées par la variante A.

2. Si l'on retenait l'article avec la variante B, on pourrait envisager d'ajouter ici ou à l'article 8 certaines règles sur les communications et autres procédures à suivre dans le cas d'une demande de modification présentée par le bénéficiaire. On pourrait également envisager de placer l'article avant l'article 16, afin de souligner qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la demande.

#### Article 19. Demande incorrecte

1. Variante A L'émetteur rejette une demande au motif qu'elle est incorrecte si, compte dûment tenu du caractère indépendant et documentaire de l'engagement, il apparaît clairement et sans aucun doute à l'émetteur que [1]

Variante B Une demande de paiement est incorrecte si :

- a) [le bénéficiaire sait que] tout document est falsifié;
- b) le bénéficiaire sait ou ne saurait ignorer qu'aucun paiement n'est dû [sur la base des motifs présentés dans la demande et des documents joints]; ou
- c) au vu du type et de l'objet de la lettre de garantie, la demande n'a pas de justification concevable.

2. Variante X On trouvera ci-après des types de situations dans lesquelles une demande n'a pas de justification concevable :

- a) L'éventualité ou le risque contre lequel la lettre de garantie est supposée protéger le bénéficiaire ne s'est sans aucun doute pas matérialisé;
- b) L'obligation sous-jacente du donneur d'ordre a été déclarée invalide par un tribunal ou un tribunal arbitral;
- c) L'obligation faisant l'objet de la garantie a sans aucun doute été acquittée à la satisfaction du bénéficiaire;
- d) Il apparaît clairement que l'exécution de l'obligation sous-jacente a été empêchée exclusivement du fait d'une faute délibérée de la part du bénéficiaire. [2]

Variante Y Les cas dans lesquels une demande n'a pas de justification concevable sont notamment [mais non exclusivement] [3] les suivants, sauf disposition contraire de la lettre de garantie [4] :

- a) Dans le cas d'une lettre de garantie appuyant une obligation financière d'un tiers [5], ni le principal, ni un intérêt n'est dû [et le tiers n'est pas en cessation de paiement];

- b) Dans le cas d'une lettre de garantie de soumission, le marché n'a pas été octroyé au donneur d'ordre ou, s'il l'a été, le donneur d'ordre a signé le marché et obtenu toute lettre de garantie de bonne exécution requise;
- c) Dans le cas d'une lettre de garantie de remboursement, aucune avance n'a été faite ou l'avance a été remboursée intégralement;
- d) Dans le cas d'une lettre de garantie de bonne exécution, l'obligation sous-jacente du donneur d'ordre a été déclarée invalide par une décision définitive d'un tribunal ou tribunal arbitral compétent, ou elle a été intégralement exécutée [à la satisfaction du bénéficiaire], ou son exécution a été empêchée uniquement par une faute délibérée de la part du bénéficiaire;
- e) Dans le cas d'une lettre de contre-garantie, le bénéficiaire n'a pas reçu de demande de paiement en vertu de la lettre de garantie qu'il a émise, ou le bénéficiaire a payé comme suite à une telle demande, bien qu'il ait été tenu [en vertu de la loi applicable à sa lettre de garantie] [6] de rejeter la demande [comme non conforme ou incorrecte].

#### Remarques

1. La variante A est conforme dans son approche à l'ancienne variante D qui avait eu la préférence du Groupe de travail. Toutefois, elle reprend certains éléments qui figurent déjà à l'article 17-2, à savoir l'obligation de rejeter et la condition selon laquelle le caractère incorrect de la demande doit être connu ou manifeste et clair. Si l'on retenait la variante A, il faudrait l'aligner sur l'article 17-2 et l'on pourrait envisager d'incorporer l'article 19, s'il n'est pas trop long, à l'article 17.
2. La variante X tente de donner des éclaircissements sur l'application de la formule générale énonçant l'absence de justification concevable, sans donner d'exemples pour les divers types de lettres de garantie. Si les situations décrites dans la variante X englobent probablement tous les cas particuliers pouvant se produire avec les divers types de lettres de garantie, il semble que cette variante ne donne pas suffisamment de précisions pour éviter tout risque d'incertitude et promouvoir l'uniformité. C'est pourquoi, et compte tenu du fait que le Groupe de travail avait demandé que l'on décrive les demandes incorrectes et que l'on tienne compte des divers types d'instruments et de leurs diverses finalités (A/CN.9/362, par. 91), la liste des cas particuliers pouvant se produire avec les divers types d'instruments est soumise à l'examen du Groupe de travail dans la variante Y.
3. Les mots entre crochets visent à souligner le caractère non exhaustif des cas énumérés dans cette disposition. Il semble que, malgré son caractère illustratif, l'énumération des cas de demande clairement incorrecte n'est pas seulement utile lorsque de tels cas se produisent, mais peut également se révéler utile, par référence, pour d'autres cas comparables.
4. Cette réserve vise les cas où les termes de la lettre de garantie font apparaître une limitation ou un élargissement du risque normalement couvert par ce type particulier de lettre de garantie.

5. Si la variante Y était retenue, on pourrait envisager de donner un nom à ce type de garantie (par exemple, "lettre de garantie financière") et de définir ce type et les autres types visés dans la variante Y, comme c'est déjà le cas, à l'alinéa d) de l'article 6, pour la "lettre de contre-garantie" et pour tous les types de lettres de crédit stand-by à l'article 6-2 de la proposition des Etats-Unis.

6. Le libellé entre crochets, s'il n'est pas absolument nécessaire, rappellerait utilement que les obligations du bénéficiaire en tant qu'émetteur d'une lettre de garantie distincte peuvent être régies par un texte législatif autre que la Convention.

#### Article 20. Compensation

Variante A Sauf convention contraire des parties et sous réserve des dispositions de la législation des faillites, l'émetteur peut s'acquitter de son obligation de paiement en vertu de la lettre de garantie en se prévalant d'un droit à compensation d'une créance envers la personne demandant le paiement [1], à l'exception d'une créance qui lui aurait été cédée par le donneur d'ordre.

Variante B Sauf disposition contraire de la lettre de garantie, l'émetteur ne peut s'acquitter de son obligation de paiement par compensation de toute créance qui lui aurait été cédée par le donneur d'ordre.

#### Remarque

1. Le libellé "en se prévalant d'un droit à compensation" a été préféré à l'ancien libellé "par compensation", le Groupe de travail ayant considéré que la législation générale de la compensation pourrait imposer d'autres restrictions (A/CN.9/361, par. 97 et 98). Franchissant une étape supplémentaire, la variante B énonce simplement la restriction et interdit, pour les créances cédées par le donneur d'ordre, l'exercice de tout droit à compensation pouvant être invoqué en vertu de la législation générale de la compensation.

#### CHAPITRE V. MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES [1]

##### Article 21. Mesures conservatoires [à l'encontre de l'émetteur ou du bénéficiaire] [2]

1.) Lorsque [, comme suite à une requête du donneur d'ordre,] il apparaît manifestement et clairement [sur la base d'éléments de preuve documentaires et d'autres éléments de preuve aisément présentables] qu'une demande présentée [ou devant être présentée] [3] par le bénéficiaire est incorrecte en application de l'article 19, [le tribunal] [un tribunal compétent] [4] peut prononcer une mesure conservatoire :

a) interdisant à l'émetteur de donner suite à la demande [ou de débiter le compte du donneur d'ordre], ou

b) interdisant au bénéficiaire d'accepter le paiement ou lui ordonnant de retirer la demande [ou, si une telle demande n'a pas encore été présentée, de présenter la demande],

à condition que le refus de prononcer une telle mesure fasse encourir au donneur d'ordre [un préjudice grave] [un dommage irréparable].

[2. Avant de décider ou non de prononcer une mesure conservatoire, le tribunal peut donner au défendeur la possibilité d'être entendu.]

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

4.) Variante A Le paragraphe 1 du présent article n'interdit pas à un tribunal de prononcer une mesure conservatoire en se fondant sur un motif autre que le caractère incorrect de la demande, si ses règles de procédure le lui permettent [; toutefois, il ne peut prononcer une mesure conservatoire en se fondant sur la non-conformité des documents aux termes et conditions de la lettre de garantie] [5].

Variante B Les dispositions du paragraphe 1 [et des paragraphes 2 et 3] du présent article s'appliquent également à une demande de mesure conservatoire présentée par le donneur d'ordre au motif que la lettre de garantie est invalide [, est non existante, ne produit pas d'effets ou n'est pas exécutoire].

Variante C Le tribunal ne peut prononcer de mesures conservatoires [du type visé au paragraphe 1 du présent article] [6] pour des motifs autres que le caractère incorrect de la demande.

[5. Le tribunal ne peut ordonner le séquestre ou la saisie des avoirs du bénéficiaire ou de l'émetteur en se fondant sur le caractère incorrect de la demande, à moins que, outre les conditions imposées par ses règles de procédure, les conditions visées au paragraphe 1 du présent article soient remplies.] [7].

#### Remarques

1. Ce chapitre pourra être ultérieurement fusionné avec le chapitre VI, selon la teneur définitive et la longueur des dispositions qui y figureront. Ces deux chapitres, ainsi que le chapitre VII, s'adressent, comme il a été noté dans le document de travail précédent (A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1, remarque 1 relative à l'article 26), aux tribunaux des Etats dans lesquels ces chapitres seraient en vigueur. Si, compte tenu de l'hypothèse de travail actuelle, le texte définitif prend la forme d'une convention, les questions liées au champ d'application territorial devront être examinées. Par exemple, si le facteur de rattachement proposé à l'article premier était retenu, ses effets sur l'applicabilité des chapitres V à VII devraient être examinés. Le Groupe de travail voudra peut-être également étudier, probablement à un stade ultérieur, si l'on pourrait répondre aux préoccupations exprimées à propos des chapitres V à VII en subordonnant les dispositions de ces chapitres aux autres traités ou en incluant une réserve autorisant les Etats contractants à ne pas appliquer ces dispositions.

2. Comme il a été convenu à la dix-septième session (A/CN.9/361, par. 116), on s'est efforcé de fusionner les dispositions des articles 21 et 22 et de limiter les détails de procédure décrits aux paragraphes 2 à 4 de ces articles.

3. Comme il a été déclaré à la dix-septième session (A/CN.9/361, par. 106), il serait d'autant plus nécessaire de permettre des demandes anticipées de mesures conservatoires si le Groupe de travail décidait de ne pas imposer l'obligation de notification actuellement prévue à l'article 15.

4. La référence au tribunal compétent ne serait pas nécessaire si les dispositions de l'article 21 étaient ultérieurement fusionnées avec les dispositions relatives à la compétence des tribunaux en matière de mesures conservatoires (article 25-2).

5. Le libellé entre crochets répond à une préoccupation exprimée lors de la dix-septième session (A/CN.9/361, par. 109), selon laquelle on risquerait d'introduire un élément particulièrement perturbateur en autorisant des mesures conservatoires au motif de la non conformité de certains documents. Bien que cette préoccupation ait été exprimée pour soutenir l'approche énoncée maintenant dans la variante C, il serait peut-être bon d'y répondre également dans la variante A.

6. Le libellé entre crochets vise à limiter l'interdiction énoncée dans la variante C aux demandes de mesures conservatoires fondées sur des objections au paiement demandé par le bénéficiaire.

7. Le nouveau paragraphe 5 se fonde sur une proposition d'élargissement de l'article 21 aux autres mesures provisoires telles que la saisie conservatoire ou le séquestre des avoirs. Tout en subordonnant les conditions de l'adoption de telles mesures et les procédures à suivre en la matière aux règles générales de procédure, cette disposition vise à ajouter les conditions visées au paragraphe 1 régissant les mesures conservatoires en tant que conditions minimum pour ces autres mesures, afin de renforcer l'effet pratique des dispositions sur les mesures conservatoires.

(L'article 22 a été incorporé à l'article 21)

(L'article 23 a été supprimé)

#### CHAPITRE VI. COMPETENCE [1]

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

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

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article ne font pas obstacle à la compétence des tribunaux [des Etats contractants] [2] en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires.

Remarques

1. Pour ce qui est du champ d'application de ce chapitre et d'autres questions liées à l'ensemble du chapitre, on se reportera à la remarque 1 relative à l'article 21.
2. Ce libellé a été placé entre crochets afin que le Groupe de travail étudie si la règle énoncée au paragraphe 2, selon laquelle une clause d'élection de for ou une convention d'arbitrage n'ont pas d'incidences sur la compétence éventuelle d'un tribunal en matière de mesures provisoires ou conservatoires, devrait être limitée aux tribunaux des Etats contractants ou si cette règle qui, en elle-même, ne confère de compétence à aucun tribunal, devrait être de portée aussi universelle que le paragraphe 1.

Article 25. Détermination de la juridiction compétente

1. Sauf disposition contraire conformément à l'article 1 du paragraphe 24 [ou si le tribunal désigné d'un autre Etat décline sa compétence] [1], les tribunaux de l'Etat [contractant] dans lequel la lettre de garantie a été émise [peuvent exercer leur] [ont] compétence sur les litiges entre l'émetteur et le bénéficiaire relatifs à la lettre de garantie.
2. Les tribunaux de l'Etat [contractant] où la lettre de garantie a été émise peuvent également connaître d'une demande de mesures préliminaires adressée par le donneur d'ordre [conformément aux dispositions de l'article 21] à l'encontre de l'émetteur

Variante A ou à l'encontre du bénéficiaire [2].

Variante B , et les tribunaux d'un Etat [contractant] dans lequel le bénéficiaire a son établissement peuvent connaître d'une demande de mesures préliminaires adressée par le donneur d'ordre à l'encontre du bénéficiaire [3].

Remarques

1. Il semble que le libellé entre crochets n'ait pas été rendu superflu par la décision prise par le Groupe de travail de supprimer le paragraphe 2 de l'article 24 qui visait à donner compétence exclusive au tribunal choisi par les parties; même dans le cas d'une clause de compétence non exclusive, le tribunal désigné pourrait décliner sa compétence. Vu cette décision, toutefois, aucune disposition n'a été ajoutée à l'intention du Groupe de travail sur des questions telles que la litispendance, la chose jugée ou la suspension de l'instance.
2. On pourrait envisager de limiter la règle de compétence présentée par la variante A en énonçant d'autres conditions : la mesure pourra-t-elle être exécutoire dans le pays du bénéficiaire, ou est-il possible de prononcer des mesures provisoires dans ce pays ?
3. On pourrait envisager d'élargir le champ d'application du paragraphe 2 en incluant les mesures conservatoires demandées par l'émetteur à l'encontre du bénéficiaire. Il semble que de telles mesures conservatoires, comme celles qui sont demandées par le bénéficiaire à l'encontre de l'émetteur, seraient, sinon, régies par le paragraphe 1, bien que cette interprétation ne soit peut-être pas évidente, étant donné notamment la distinction établie à

l'article 24 entre les demandes de mesures provisoires et les autres mesures judiciaires. Si l'on adoptait la variante A, cet élargissement préciserait l'interprétation susmentionnée en imposant, pour les mesures préliminaires à l'encontre du bénéficiaire, la même règle que celle énoncée au paragraphe 1; et il faudrait apporter le même éclaircissement pour les mesures préliminaires demandées par le bénéficiaire à l'encontre de l'émetteur. Toutefois, si l'on retenait la variante B, un élargissement du paragraphe 2 aux mesures conservatoires demandées à l'encontre du bénéficiaire conduirait à un résultat différent de celui qui découlerait du paragraphe 1.

## CHAPITRE VII. CONFLIT DE LOIS [1]

### Article 26. Choix de la loi applicable

Les droits, obligations et moyens de recours relatifs à une lettre de garantie [internationale] sont régis par la loi désignée par les parties. Cette désignation fait l'objet d'une clause expresse dans la lettre de garantie ou dans une convention séparée, ou est démontrée par les termes et conditions de la lettre de garantie.

#### Remarques

1. Pour ce qui est du champ d'application du chapitre VII et d'autres questions générales liées aux articles 21 à 27, on se reportera à la remarque 1 relative à l'article 21. Quant au champ d'application du chapitre VII, il ne semble pas y avoir théoriquement de raison de ne pas restreindre l'application des règles de conflit au champ d'application proposé à l'article premier. Toutefois, une telle limitation ne semble pas souhaitable du point de vue pratique. Il est donc proposé que les règles de conflit de lois soient appliquées dans un Etat contractant, que la lettre de garantie ait été émise ou non dans un des Etats contractants.

2. La référence au caractère international de la lettre de garantie a été ajoutée afin que le Groupe de travail étudie si une telle limitation expresse serait appropriée. D'une part, on pourrait objecter que cette référence est inutile, puisqu'il n'y a pas de conflit de lois s'il n'y a pas d'élément international. D'autre part, on pourrait avancer à l'appui de cette référence qu'il serait sans doute surprenant d'énoncer des règles de conflit de lois qui ne seraient pas expressément limitées aux instruments internationaux dans un projet de convention sur les lettres de garantie internationales, à supposer que cette limitation soit retenue dans le texte final. En outre, certains Etats ne seront peut-être pas disposés à accepter une disposition qui pourrait être interprétée comme autorisant deux parties d'un Etat donné à choisir la loi d'un autre Etat.

### Article 27. Détermination de la loi applicable [1]

Faute du choix d'une loi conformément à l'article 26, les droits, obligations et moyens de recours relatifs à une lettre de garantie sont régis par la loi de l'Etat où [la lettre de garantie a été émise] [l'émetteur a son établissement ou, si ce dernier a plus d'un établissement, où l'émetteur a l'établissement dans lequel la lettre de garantie a été émise] [2].

Remarques

1. Vu la brièveté des dispositions des articles 26 et 27, on pourrait envisager de les fusionner en un seul article.
2. Si ce dernier libellé plus élaboré, qui est placé entre crochets, était préféré par le Groupe de travail, il faudrait également l'inclure dans d'autres articles faisant référence à ce facteur de rattachement (par exemple, dans les articles premier et 25).