Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

ANNUAIRE

Volume XXVI : 1995

NATIONS UNIES
New York, 1997

NOTE

Les cotes des documents des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

La numérotation des notes de bas de page reprend celle des documents initiaux à partir desquels l'*Annuaire* a été établi. Les notes de bas de page ajoutées par la suite sont indiquées par des lettres minuscules.

Les modifications et les ajouts aux textes de versions antérieures de conventions, de lois types et d'autres textes juridiques sont indiqués en italique. On notera toutefois que les titres des articles sont toujours en italique pour des raisons de présentation.

A/CN.9/SER.A/1995

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente : F.96.V.8
ISBN 92-1-233299-4
ISSN 0251-4257

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION vii

Première partie. Rapport de la Commission sur sa session annuelle; observations et décisions concernant ce rapport

VINGT-HUITIÈME SESSION (1995)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) (A/50/17) 3

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur la première partie de sa quarante-deuxième session (TD/B/42(1)/19 (vol. I) 58

C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session : rapport de la Sixième Commission (A/50/640 et Corr.1) 58

D. Résolutions 50/47 et 50/48 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1995 .. 59

Deuxième partie. Études et rapports sur des sujets étudiés par la Commission

I. GARANTIES INDÉPENDANTES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-deuxième session (Vienne, 19-30 septembre 1994) (A/CN.9/405) 69

B. Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa vingt-deuxième session : garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : articles nouvellement révisés d'un projet de convention : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.83) 88

C. 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) (A/CN.9/408) 94

D. Projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by : note du Secrétariat : projet de clauses finales du projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (A/CN.9/411) 111

II. ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES

A. Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-huitième session (Vienne, 3-14 octobre 1994) (A/CN.9/406) 113

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur les échanges de données informatisées à sa vingt-huitième session : version nouvellement révisée du projet de dispositions réglementaires types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication de données : articles 1er à 10 : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.62) 141

C. Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-neuvième session (New York, 27 février-10 mars 1995) (A/CN.9/407) 145

D. Document de travail soumis au Groupe de travail sur les échanges de données informatisées à sa vingt-neuvième session 161

1. Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.64) 161

Pages

2. Proposition de l'Observateur de la Chambre de commerce internationale : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.65) 176
3. Proposition du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.66) 177
4. Proposition des États-Unis d'Amérique : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.67) 181

E. Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données : compilation des observations des gouvernements et des organisations internationales (A/CN.9/409 et Add.1 à 4) 183

III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/410) 201

IV. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

A. Aspects transnationaux de l'insolvabilité : rapport sur le Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité : note du Secrétariat (A/CN.9/413) 215

B. Projets de construction-exploitation-transfert : note du Secrétariat (A/CN.9/414) 218

C. La cession dans le cadre du financement par cession de créances : examen et avant-projet de règles uniformes : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/412) 225

V. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

État des conventions : note du Secrétariat (A/CN.9/416) 237

VI. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance technique : note du Secrétariat (A/CN.9/415) 245

Troisième partie. Annexes

I. PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY 251

II. PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DES DONNÉES 257

III. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL CONSACRÉES A LA PRÉPARATION DU PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY, DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION ET DU PROJET D'AIDE-MÉMOIRE SUR L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES 261

IV. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI : NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/429) 387

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI 397

VI. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'*ANNUAIRE* 401

INTRODUCTION

Le présent volume est le vingt-sixième des *Annuaires* de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)[1].

Ce volume est divisé en trois parties. La première partie contient le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa vingt-huitième session, tenue à Vienne du 2 au 26 mai 1995, ainsi que les décisions y relatives de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et de l'Assemblée générale.

La deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la vingt-huitième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des groupes de travail de la Commission ainsi que des études, rapports et notes du Secrétaire général et du Secrétariat. Cette même partie présente également quelques documents de travail qui ont été soumis aux groupes de travail.

La troisième partie contient les textes du projet de Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by et du projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication des données, une bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la Commission, ainsi qu'une liste des documents dont elle était saisie à sa vingt-huitième session et une liste de documents relatifs aux travaux de la CNUDCI reproduits dans les volumes précédents de l'*Annuaire*.

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500, A-1400 Vienne (Autriche)
Téléphone : 43-1-21345-4060 Télex : 135612 Télécopieur : 43-1-21345-5813

[1]Les volumes ci-dessous de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (en abrégé ci-après : *Annuaire* ... [année]) ont été publiés :

Volume	*Période considérée*	*Publication des Nations Unies numéro de vente*
I	1968-1970	F.71.V.1
II	1971	F.72.V.4
III	1972	F.73.V.6
III Suppl.	1972	F.73.V.9
IV	1973	F.74.V.3
V	1974	F.75.V.2
VI	1975	F.76.V.5
VII	1976	F.77.V.1
VIII	1977	F.78.V.7
IX	1978	F.80.V.8
X	1979	F.81.V.2
XI	1980	F.81.V.8
XII	1981	F.82.V.6
XIII	1982	F.84.V.5
XIV	1983	F.85.V.3
XV	1984	F.86.V.2
XVI	1985	F.87.V.4
XVII	1986	F.88.V.4
XVIII	1987	F.89.V.4
XIX	1988	F.89.V.8
XX	1989	F.90.V.9
XXI	1990	F.91.V.6
XXII	1991	F.93.V.2
XXIII	1992	F.94.V.7
XXIV	1993	F.94.V.16
XXV	1994	F.95.V.20

VINGT-HUITIÈME SESSION (1995)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session (Vienne, 2-26 mai 1995) [Original : anglais][a]

TABLE DES MATIÈRES

			Paragraphes
INTRODUCTION			1-2
I.	ORGANISATION DE LA SESSION		3-10
	A.	Ouverture de la session	3
	B.	Composition et participation	4-7
	C.	Élection du bureau	8
	D.	Ordre du jour	9
	E.	Adoption du rapport	10
II.	PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY		11-201
	A.	Introduction	11-13
	B.	Examen des projets d'articles	14-181
	C.	Examen du rapport du groupe de rédaction	182-198
	D.	Procédure à suivre pour l'adoption du projet de Convention en tant que convention	199-200
	E.	Décision de la Commission et recommandation à l'Assemblée générale	201
III.	PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION		202-313
	A.	Introduction	202-207
	B.	Examen des projets d'articles	208-303
	C.	Rapport du groupe de rédaction	304-305
	D.	Travaux futurs relatifs au projet de Loi type	306
	E.	Travaux futurs dans le domaine de l'échange de données informatisées	307-309
	F.	Reconfiguration du WP.4	310-313
IV.	ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL		314-373
	A.	Introduction	314
	B.	Examen du projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales	315-369
	C.	Conclusion	370-373
V.	FINANCEMENT PAR CESSION DE CRÉANCES		374-381
VI.	TRAVAUX FUTURS POSSIBLES		382-404
	A.	Aspects transnationaux de l'insolvabilité	382-393

[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17) (ci-après dénommé le "Rapport").

a consacré ses treizième à vingt-troisième sessions à l'élaboration d'une loi uniforme (les rapports de ces sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388, A/CN.9/391, A/CN.9/405 et A/CN.9/408). Pour s'acquitter de cette tâche, il s'est fondé sur les 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); A/CN.9/WG.II/WP.65 (champ d'application de la loi uniforme quant au fond, l'autonomie des parties et ses limites, règles d'interprétation); A/CN.9/WG.II/WP.68 (modification, transfert, expiration et obligations du garant); et A/CN.9/WG.II/WP.70 et A/CN.9/WG.II/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, A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.80 et A/CN.9/WG.II/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). Le texte des projets d'articles de la Convention, présenté à la Commission par le Groupe de travail, figurait en annexe au document A/CN.9/408.

13. La Commission a élu M. Jacques Gauthier (Canada), à titre personnel, président du Comité plénier chargé d'examiner le projet de Convention.

B. Examen des projets d'articles

Chapitre premier. Champ d'application

Article premier. Champ d'application

14. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

15. La Commission a procédé à un échange de vues sur le point de savoir si le projet de texte dont elle était saisie devrait être adopté sous la forme d'une convention ou d'une loi type. A l'appui de l'adoption d'une loi type, il a été déclaré que cette solution donnerait aux États davantage de souplesse en leur permettant de décider quelles dispositions étaient acceptables et pouvaient être incorporées dans leur législation nationale. Il a également été déclaré que l'une des principales raisons pour lesquelles le Groupe de travail était parti de l'hypothèse que son texte revêtirait la forme d'une convention était que les dispositions relatives à la compétence seraient plus faciles à appliquer dans le cas d'une convention; mais, comme le Groupe de travail avait décidé de ne pas conserver les dispositions sur la compétence, le texte devrait être adopté sous la forme d'une loi type.

16. Un large appui s'est toutefois exprimé en faveur de la recommandation du Groupe de travail aux termes de laquelle le projet de texte devrait être adopté sous la forme d'une convention. A l'appui de cet avis, il a été déclaré que seule une convention permettrait d'assurer l'uniformité et l'harmonisation requises pour permettre le bon fonctionnement des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by dans un contexte international. Pour ce qui est de la souplesse nécessaire, il a été souligné que le projet de texte énonçait déjà un régime relativement souple en donnant la possibilité d'écarter tant l'ensemble de la convention que certaines de ses dispositions. Après un débat, la Commission a convenu d'adopter le projet de texte sous la forme d'une convention.

Paragraphe 1

Alinéa a

17. Il a été proposé de modifier l'alinéa *a* du paragraphe 1, afin de tenir compte des cas où le garant/émetteur avait plus d'un établissement. A l'appui de cette proposition, il a été déclaré que, dans son libellé actuel, la disposition ne tenait pas compte des cas où l'engagement n'était pas émis dans l'établissement du garant/émetteur. De ce fait, il a été proposé de modifier comme suit l'alinéa *a* :

"*a)* Si l'établissement du garant/émetteur est situé dans un État contractant ou, lorsque le garant/émetteur a plus d'un établissement, si l'établissement à partir duquel est ordonnée l'émission de l'engagement est situé dans un État contractant, ou ..."

18. Cette proposition a toutefois reçu un appui insuffisant. Il a été jugé dans l'ensemble que les mots "dans lequel l'engagement a été émis", retenus dans le libellé actuel de l'alinéa *a*, étaient adaptés à de tels cas.

19. Il a été demandé si l'article premier avait pour effet de ne donner aux parties que le choix d'écarter ou de retenir la Convention dans son ensemble, sans leur laisser la possibilité de modifier ou d'exclure certaines dispositions seulement. Il a été proposé que le projet de Convention comporte une disposition similaire à l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ("La Convention des Nations Unies sur les ventes") autorisant les parties à écarter la Convention intégralement ou partiellement. Il a été répondu que la disposition actuelle ne traitait que du point de savoir si la Conven-

tion dans son ensemble pouvait être exclue et que les dispositions auxquelles les parties pouvaient déroger étaient indiquées par l'utilisation de mots tels que "sauf disposition contraire de l'engagement ...".

20. Il a également été demandé quelles seraient les incidences juridiques pour des parties qui écarteraient le projet de Convention, mais qui auraient leur établissement dans un État ayant adopté la Convention en tant que loi nationale. Il a été avancé que, dans un tel cas, le fait d'écarter la Convention n'aurait pas de conséquences pratiques. Il a été répondu que le projet de Convention ne saurait traiter de la question de savoir quelles seraient les conséquences juridiques si les parties choisissaient d'exclure la Convention, notamment parce que cela dépendrait de la situation de chaque État contractant.

21. Il a été proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 1 des mots tels que "ou, pour ce qui est de la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre, à moins que ces parties n'excluent l'application de la Convention". Cette proposition avait pour objet de faire en sorte que le donneur d'ordre ne soit pas privé de la protection offerte par la Convention du fait d'un accord entre le garant/émetteur et le bénéficiaire. Une telle conséquence pour des tiers était incompatible, a-t-on déclaré, avec certains systèmes juridiques. Cette proposition n'a toutefois pas reçu un appui suffisant.

22. Une proposition tendant à mettre au pluriel, dans le chapeau du paragraphe 1, les mots "tout engagement international" a été renvoyée au groupe de rédaction.

Alinéa b

23. Selon un avis, l'alinéa *b* pouvait être supprimé, car il n'ajoutait rien de substantiel quant aux motifs d'application de la Convention. A l'appui de cet avis, il a été déclaré que l'applicabilité sur la base des règles du droit international privé se fonderait invariablement sur le facteur de rattachement mentionné à l'alinéa *a*, sauf dans les cas où cette disposition servirait à reconnaître le choix par les parties du projet de Convention en tant que loi applicable. Il a été déclaré que, pour de tels cas, il serait préférable d'inclure simplement dans le projet de Convention une clause reconnaissant expressément le droit des parties d'opter pour la Convention. Il a été également déclaré que la disposition ne faisait peut-être qu'énoncer ce que les tribunaux feraient de toute façon, que cette disposition soit ou non incorporée, et qu'elle était donc sans doute superflue.

24. Selon l'avis qui a prévalu, l'alinéa *b* avait un champ d'application potentiel plus large, ne se limitant pas aux cas où les parties optaient pour la Convention, et qu'il faudrait donc le conserver. Cette solution était également plus conforme à l'approche retenue dans la Convention sur les ventes. On pouvait toutefois juger que le champ de l'alinéa *b* dans le projet de Convention était limité par le fait que le texte comportait déjà des règles de conflit particulières, aux articles 21 et 22. En outre, la Commission a noté que l'alinéa *b* pourrait être revu lors de l'examen d'une clause finale traitant des réserves relatives au projet de Convention.

25. Sous réserve de la décision ci-dessus, la Commission a approuvé la teneur du paragraphe 1 et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

26. Selon un avis, le paragraphe 2, qui avait pour objet de reconnaître aux parties à une lettre de crédit commerciale le droit d'opter pour la Convention, devrait être supprimé car il risquait d'entraver ou de contredire les normes et pratiques juridiques actuelles, telles qu'elles ressortaient des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) élaborées par la Chambre de commerce internationale. On a également craint que le libellé de cette disposition ne soit pas suffisamment clair quant aux types d'instruments auxquels pourrait s'appliquer ce mécanisme d'option positive et on a jugé que, quoi qu'il en soit, il n'était pas nécessaire de reconnaître expressément le droit de choisir d'appliquer le projet de Convention aux lettres de crédit commerciales, car ce droit serait en général reconnu.

27. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu au sein de la Commission, il faudrait conserver une disposition du type de celle énoncée au paragraphe 2. Il a été noté que le droit des parties à des lettres de crédit commerciales d'opter pour le projet de Convention n'était pas en soi le problème, car aucune objection n'avait été soulevée à ce propos. Cela permettrait donc d'écarter le principal motif d'une controverse possible et il n'y aurait plus qu'à régler la question de savoir s'il serait utile de reconnaître expressément ce droit et de quelle manière une telle disposition devrait être libellée.

28. Pour ce qui est de la crainte d'une contradiction possible avec les normes et pratiques énoncées dans les RUU, il a été noté que l'objet essentiel du projet de Convention était d'appuyer l'application par les parties de règles contractuelles telles que les RUU. A ce propos, il a été rappelé que, durant tout le processus d'élaboration du projet de Convention, auquel avaient participé des personnalités ayant également pris part à l'élaboration des RUU, l'un des principes directeurs avait été de préserver la compatibilité avec les RUU et d'en assurer le respect dans son domaine d'application. La Commission a noté que le projet de Convention déférait à l'autonomie contractuelle des parties, comme il ressortait du fait que son texte était truffé de références à la liberté de déroger à diverses dispositions; si l'on jugeait qu'il subsistait des incompatibilités, il serait facile aux parties d'y remédier de cette manière au cas où elles le souhaiteraient.

29. En outre, il a été noté que les risques d'incompatibilité avec des règles contractuelles étaient réduits au minimum, car le projet de Convention avait avant tout pour objet de traiter de questions qui n'entraient pas dans le cadre de ces règles contractuelles et pour lesquelles l'absence d'uniformité constituait un sérieux obstacle à la pratique internationale en matière de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by (par exemple, des questions telles que l'uniformité internationale quant au moment de l'établissement de l'engagement et les mesures que les tribunaux pourraient être habilités à prendre pour traiter du problème des demandes de paiement frauduleuses ou abusives). La Commission a en outre noté que, dans la mesure où l'on pourrait juger que le projet de Convention risquait de susciter des pratiques différentes des RUU, il fallait garder présent à l'esprit que les RUU elles-mêmes prévoyaient expressément la possibilité d'adopter des pratiques différentes, car un de leurs principes fondamentaux, qui s'appliquait aux accords contractuels, était que les parties pouvaient exclure ou modifier n'importe laquelle des dispositions des RUU.

30. Ayant convenu que la disposition permettant d'opter pour la Convention pour les lettres de crédit commerciales devrait être conservée, la Commission a tourné son attention sur un autre problème : était-on suffisamment clair quant au type d'instruments auquel s'appliquerait cette clause d'option ? Il a été rappelé que le libellé actuel, qui visait en particulier les lettres de crédit commerciales sans les nommer expressément, tenait au fait que les termes "lettre de crédit commerciale" et "lettre de crédit stand-by" n'étaient pas universellement utilisés. De ce fait, la Commission a accepté et renvoyé au groupe de rédaction une suggestion selon laquelle on pourrait utiliser des termes tels que "lettres de crédit internationales autres qu'un engagement au sens de l'article 2".

Paragraphe 3

31. La Commission a confirmé la teneur du paragraphe 3, aux termes duquel les dispositions des articles 21 et 22 s'appliqueraient, de manière autonome, à tout cas dans lequel un choix devrait être effectué entre les lois d'États différents afin de déterminer la loi applicable à l'engagement, qu'il soit ou non décidé en dernière analyse que le projet de Convention s'appliquerait. Il a été noté que cette disposition avait donc pour objet d'énoncer une règle impérative de droit international privé qui serait utilisée pour déterminer la loi applicable et que sa portée n'était pas limitée à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Dans le même temps, il a été jugé dans l'ensemble que le libellé actuel n'était pas suffisamment clair. Il a été noté, par exemple, que l'on pouvait avoir des doutes non seulement sur le libellé lui-même, mais aussi sur le rapport entre cette disposition et le paragraphe 1. Pour ce qui est de savoir si l'on pouvait donner des sens différents au mot "international" figurant au paragraphe 3, à l'article 4 et aux articles 21 et 22, il a été jugé que la Convention ne devrait pas donner à ce mot des sens différents, mais devrait lui donner dans tous les cas le sens qu'il avait à l'article 4. La Commission a renvoyé le paragraphe 3 au groupe de rédaction, afin qu'il réponde aux préoccupations émises sur ce point.

Article 2. Engagement

32. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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 :

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."

Paragraphe 1

33. La Commission a noté que le mot "autres" dans l'expression "sur présentation d'autres documents" avait pour but d'indiquer qu'une demande devait être présentée sous forme documentaire pour entrer dans le champ d'application de la Convention. Une autre approche concernant les engagements autorisant une demande orale pourrait être, a-t-il été suggéré, d'invalider les demandes orales en insérant dans la Convention une disposition indiquant que ces demandes étaient invalides. Il a été noté à cet égard que si l'on incluait de tels engagements dans le champ d'application du projet de convention, une demande devait, conformément à l'article 15, être faite sous une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7, ce qui aurait pour effet d'exclure les demandes orales. La préférence a été donnée cependant au maintien de la formulation actuelle, ce qui avait pour conséquence de ne pas inclure les engagements prévoyant des demandes orales dans le champ d'application de la Convention.

34. Il a été demandé si les mots "sur simple demande ou sur présentation d'autres documents" ne risquaient pas de donner à penser que le projet de convention traitait uniquement les cas de simple demande ou de demande par présentation d'autres documents, en laissant de côté les cas où une demande serait accompagnée d'autres documents spécifiés. La Commission a reconnu que l'intention était de couvrir une demande accompagnée d'autres documents et a renvoyé la question au groupe de rédaction, qu'elle a chargé d'énoncer cette intention plus clairement.

35. Selon une suggestion, il faudrait préciser qu'un engagement ne pouvait être émis que par un garant/émetteur juridiquement habilité à le faire en vertu de la législation à laquelle il était soumis. On a fait remarquer que si l'on ajoutait une telle condition, il faudrait la formuler avec soin de façon à ne pas donner par inadvertance au garant/émetteur un moyen de défense *ultra vires* en vertu de la Convention. Il a été cependant demandé de faire preuve de prudence car si l'on incluait une telle condition dans le projet de Convention, en particulier dans les dispositions traitant du champ d'application, les parties pourraient alors devoir se renseigner sur la capacité juridique du garant/émetteur pour établir si un engagement entrait dans le champ d'application du projet de Convention. Après délibération, la Commission a décidé de garder la formulation actuelle, dans laquelle le projet de Convention ne traitait pas de la question de la capacité juridique des parties à un engagement.

36. Il a été proposé de supprimer les mots "habituellement désigné sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by" au motif que cette formulation était étrangère à certains systèmes juridiques et pourrait entraîner une certaine confusion quant aux types exacts d'instruments que le projet de Convention était censé couvrir. Il a été fait observer, en réponse, que l'intention était de préciser que les lettres de crédit commerciales et autres instruments de caractère indépendant et promissoire n'étaient pas inclus dans la définition de l'"engagement" à l'article 2. Il a été noté par ailleurs que l'emploi des termes "habituellement désigné sous le nom de" était dû aux difficultés rencontrées pour parvenir à une définition généralement acceptable des termes "garantie indépendante" et "lettre de crédit stand-by". Plusieurs propositions d'ordre rédactionnel ont été faites, en vue d'apaiser les craintes exprimées par l'emploi des mots "habituellement désigné". Il a été proposé notamment de remplacer ces termes par des mots tels que "communément connu", "connu dans la pratique" ou "connu dans l'activité commerciale courante". Après délibération, la Commission a convenu de remplacer les mots" habituellement désigné" par les mots "connu dans la pratique internationale".

Paragraphes 2, 3 et 4

37. La Commission a jugé la teneur des paragraphes 2, 3 et 4 généralement acceptable.

38. Sous réserve des décisions susmentionnées, la Commission a jugé la teneur de l'article 2 généralement acceptable et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 3. Indépendance de l'engagement

39. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

40. On s'est demandé s'il n'y avait pas incompatibilité entre l'article 3, qui disposait, en tant qu'élément essentiel de l'indépendance, que l'engagement n'était pas subordonné à la validité de l'opération sous-jacente, et l'article 19-2 *b*, aux termes duquel l'un des types de situation dans lesquels une demande n'avait pas de justification concevable était le cas où l'obligation sous-jacente avait été déclarée invalide par un tribunal. Il a été avancé que l'on pourrait remédier à cette incompatibilité en disposant que l'article 3 s'entendait sous réserve des dispositions de l'article 19-2 *b*. Il a été répondu que ces deux dispositions n'étaient pas incompatibles, car l'article 3 visait à définir la notion d'indépendance aux fins de déterminer les instruments qui entraient dans le champ d'application du projet de convention et à différencier de tels engagements des instruments accessoires qui étaient directement subordonnés à l'existence et à la validité de l'obligation sous-jacente; par contre, l'article 19-2 *b* visait à invalider, pour des raisons de fraude, certains des engagements qui étaient régis par le projet de convention. Il a toutefois été avancé que l'on pourrait préciser la disposition en remplaçant les mots "n'est pas subordonnée à" par les mots "ne dépend pas de". Cette suggestion a été acceptée et renvoyée au groupe de rédaction.

41. Sous réserve des décisions ci-dessus, la Commission a jugé que le projet d'article 3 était dans l'ensemble acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 4. Internationalité de l'engagement

42. Le texte du projet d'article examiné par la Convention était le suivant :

"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 États 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."

43. Il a été proposé de supprimer l'alinéa 2 *b* et de remplacer au paragraphe 1 les mots " ... tels qu'ils sont spécifiés dans l'engagement ..." par le libellé suivant :

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

2. 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."

44. Cette modification proposée avait pour objet d'énoncer une règle dans les cas où un ou plusieurs des établissements n'étaient pas expressément indiqués dans l'engagement et donc de se conformer plus étroitement à l'approche plus objective retenue au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention sur les ventes. Il s'agissait également de donner plus de précisions dans les cas où l'engagement spécifiait un établissement objectivement erroné. En effet, le libellé actuel permettrait aux parties d'opter pour la Convention en énumérant un établissement erroné, alors qu'il ne faudrait accepter qu'une option positive sans arrière-pensées. La proposition supprimait également la référence à la résidence habituelle des parties n'ayant pas d'établissement en tant que tel.

45. Cette proposition n'a toutefois pas reçu un appui suffisant. Il a été jugé dans l'ensemble que le libellé actuel, selon lequel l'internationalité serait déterminée sur la base des informations figurant sur l'engagement, était mieux adapté au caractère documentaire et au contexte des opérations régies par le projet de convention. Il a été souligné que les types d'opérations régis par le projet de convention n'exigeaient du garant/émetteur qu'il n'examine que le texte même de l'engagement et qu'en ce sens ils différaient des opérations régies par la Convention sur les ventes. Il a donc été jugé approprié que le texte ait retenu une approche similaire à celle adoptée dans la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qui était également axée sur les renseignements figurant sur l'instrument même. En outre, la proposition ci-dessus était trop complexe, car elle exigeait que l'on s'assure à la fois de l'établissement effectif et de celui figurant sur l'instrument, étant entendu qu'en cas de différence entre les deux, la Convention ne s'appliquerait pas.

46. La Commission a ensuite examiné plusieurs questions concernant les catégories de parties énumérées au paragraphe 1 dont l'établissement était pertinent pour déterminer l'internationalité de l'engagement. Comme il avait été demandé pourquoi il était nécessaire de faire figurer le confirmateur à l'article 4, alors qu'en vertu de l'article 6 il était inclus dans la définition du "garant/émetteur", la Commission a rappelé pourquoi le Groupe de travail en avait décidé ainsi et elle a réaffirmé cette décision. Le Groupe de travail avait inclus une référence au confirmateur, alors qu'il n'avait pas jugé approprié de faire référence à l'établissement du contre-garant. Le Groupe de travail avait noté que, dans le cas typique d'une confirmation, le garant/émetteur et le bénéficiaire seraient dans des pays différents et que le confirmateur serait dans le même pays que le bénéficiaire. En revanche, le garant/émetteur d'une garantie appuyée par une contre-garantie serait normalement dans le même pays que le bénéficiaire, de telle sorte qu'une garantie nationale deviendrait un engagement international relevant de la Convention du fait de l'ajout au paragraphe 1 d'une référence à l'établissement du contre-garant (A/CN.9/405, par. 92).

47. Il a également été souligné que le système terminologique établi à l'article 6 et utilisé dans le projet de Convention prévoyait l'utilisation générale du terme "garant/émetteur"; de ce fait, les dispositions faisant référence au garant/émetteur pourraient, selon le contexte d'une opération donnée, s'appliquer séparément et individuellement à un contre-garant ou à un confirmateur. Dans le même temps, cette approche terminologique générale ne signifiait pas, notamment aux fins de l'article 4, que les établissements du garant/émetteur et d'un confirmateur ne pourraient être pris en compte pour déterminer l'internationalité d'un engagement dans un cas donné.

48. Il a été proposé d'ajouter aux catégories de parties énumérées au paragraphe 1 une référence aux établissements des cessionnaires d'engagements et des bénéficiaires des produits des engagements. Il a été jugé qu'un tel ajout renforcerait l'uniformité visée par le projet de Convention et réduirait les incertitudes juridiques, notamment pour des engagements tels que "les lettres de crédit stand-by à paiement direct" pour lesquelles il pourrait y avoir une multiplicité de cessionnaires dans différents pays. A l'appui de cette proposition, on a avancé qu'il serait acceptable d'élargir ainsi le champ de cette disposition aux cas où il y aurait par exemple, sur l'engagement, une indication de sa cessibilité, ou aux cas où un engagement distinct serait émis afin d'effectuer le paiement en faveur d'un tiers. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il ne serait pas approprié d'élargir la liste des catégories visées au paragraphe 1 comme il était proposé. On craignait en effet que l'ajout, au paragraphe 1, d'une mention des cessionnaires et bénéficiaires ne fasse courir aux parties à un engagement le risque de voir modifiée la base contractuelle de l'engagement, simplement du fait d'un transfert ou d'une cession du produit. Il a été noté que l'objectif visé par la proposition serait atteint en application du texte actuel dans les cas fréquents où le transfert ait été effectué par émission d'un nouvel engagement.

49. Après un débat, la Commission a jugé que le projet d'article 4 était dans l'ensemble acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Chapitre II. Interprétation

Article 5. Principes d'interprétation

50. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

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

51. La Commission a jugé le projet d'article 5 acceptable dans l'ensemble quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 6. Définitions

52. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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 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."

53. La Commission a jugé que le projet de l'article 6 était acceptable dans l'ensemble quant au fond, notant que les éclaircissements proposés pour l'article 2, concernant les mots "sur simple demande ou sur présentation d'autres documents", seraient examinés par le groupe de rédaction pour ce qui est des alinéas *c* et *e* également.

54. Sous réserve de la décision ci-dessus, la Commission a jugé que le projet de l'article 6 était acceptable dans l'ensemble quant au fond.

Chapitre III. Forme et teneur de l'engagement

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

55. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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 révocable."

56. On a demandé si les paragraphes 1 et 2 étaient impératifs, dans ce sens que les parties ne pouvaient ni s'accorder sur d'autres moments pour l'émission, ni convenir de passer des engagements oraux. Il a été fait observer, en réponse, que le paragraphe 1 donnait simplement une définition de l'émission. Il était important d'établir le moment de cette émission comme un point précis dans le temps, dans la mesure où il s'agissait du moment à partir duquel le garant/émetteur était lié par l'engagement. Pour ce qui était du paragraphe 2, il a été indiqué qu'il traduisait le principe convenu dans le Groupe de travail, à savoir que le projet de convention ne couvrirait pas les engagements oraux.

57. Il a été proposé de stipuler au paragraphe 1 que l'émission ne se produisait que lorsque l'engagement pris par le garant/émetteur vis-à-vis du bénéficiaire était un acte volontaire, de façon à éliminer les cas où ledit engagement pourrait cesser d'être sous le contrôle du garant/émetteur sans que celui-ci n'exprime explicitement le souhait d'être lié par l'engagement, par exemple en cas de vol. On a fait observer cependant que, selon le libellé actuel du projet de convention, toute émission d'engagement qui n'était pas autorisée par le garant/émetteur pouvait être considérée comme une fraude, dûment traitée dans les dispositions de l'article 19.

58. On a fait valoir que la définition actuelle du terme "émission" au paragraphe 1 laissait une lacune dans le projet de convention. Pour illustrer cet argument, on a cité le cas hypothétique d'une banque dans un pays A qui donnait pour instruction à une banque dans un pays B d'émettre un engagement à un moment donné. Il a été déclaré que, dans une telle situation, même si les deux pays étaient des États contractants, l'engagement n'entrerait pas dans le champ d'application de la Convention, car l'établissement où l'engagement aurait été émis ne serait pas celui de la banque du pays A. Il a été fait remarquer cependant qu'un tel cas montrait que, lors de l'application d'une règle générale sur l'émission, il pourrait être nécessaire d'examiner la nature des relations entre les banques pour déterminer quand l'engagement cessait effectivement d'être sous le contrôle du garant/émetteur. Après délibération, la Commission a décidé de ne pas modifier la teneur de l'article 7.

Article 8. Modification

59. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

Paragraphe 1

60. Après avoir pris note du fait que la référence au paragraphe 1 de l'article 7 serait remplacée par une référence au paragraphe 2 de cet article, la Commission a jugé que le paragraphe 1 était généralement acceptable et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

61. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 2 au motif qu'il était axé sur la relation entre le garant/émetteur et le bénéficiaire et que, contrairement aux dispositions des RUU concernant la modification, il n'exigeait pas le consentement du confirmateur, même si l'on tenait compte du fait que le paragraphe 3 faisait référence aux incidences d'une modification sur la situation d'un confirmateur. Il a été déclaré qu'il y avait donc risque de créer une contradiction entre les deux textes. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il était utile de garder une disposition traitant les questions soulevées au paragraphe 2, sans aller pour autant à l'encontre des RUU. Un appui insuffisant a été exprimé en faveur d'une proposition tendant à inclure dans le texte une définition de la notion d'"émission" d'une modification, dans la mesure où l'on n'entendait pas ainsi soulever nécessairement des questions foncièrement différentes de la notion d'émission d'un engagement.

62. Selon un avis, le paragraphe 2 était libellé de telle manière qu'il pourrait concerner les engagements tant révocables qu'irrévocables, alors que l'article 8 des RUU permettait à l'émetteur de modifier son engagement révocable à tout moment avant que le bénéficiaire fasse une demande à ce titre. Toutefois, après délibération, la Commission a estimé que l'approche actuelle était satisfaisante sur ce point et qu'il n'était pas nécessaire de préciser davantage la question de la modification des crédits révocables. On a fait observer, par exemple, qu'il était possible d'établir une distinction entre la question de la révocation et la question de la procédure à suivre pour les modifications et du moment où celles-ci prenaient effet. On a fait remarquer par ailleurs que l'on pouvait juger la question dûment traitée par l'interprétation de la clause faisant référence à la liberté contractuelle des parties d'écarter la disposition au début du paragraphe 2.

63. S'agissant de la teneur précise du paragraphe 2, l'avis général a été qu'il faudrait retenir l'admissibilité de la notion d'autorisation préalable des modifications par le bénéficiaire mentionnée à l'alinéa *a*. Il a été convenu par ailleurs que, contrairement à une proposition qui avait été faite, une autorisation préalable ne devrait pas être soumise à une condition de forme telle que le paragraphe 2 de l'article 7. Toutefois, plusieurs propositions ont été faites tendant à affiner la formulation de cette notion. Il a été proposé par exemple de parler non pas de modifications préalablement autorisées mais plutôt de modifications "demandées" par le bénéficiaire, de façon à tenir compte du fait que, dans de nombreux cas, c'était une demande du bénéficiaire qui donnait effectivement lieu à une modification. On a cependant quelque peu hésité à parler de "demande", car une telle notion pourrait, a-t-on fait remarquer, créer des incertitudes au niveau opérationnel, en particulier dans le cas d'engagements où les modifications étaient autorisées au préalable et non pas vraiment demandées. Un tel cas pouvait se produire, par exemple, lorsque le montant de l'engagement était augmenté ou diminuait automatiquement et qu'en tirant, le bénéficiaire consentait à un accroissement ou à une diminution de ce montant, la condition d'un tel consentement étant indiquée dans le mémorandum ou dans d'autres documents relatifs à une émission d'obligations pour laquelle l'engagement servait d'instrument de paiement.

64. La Commission a examiné plus avant les objections soulevées dans le Groupe de travail concernant l'inclusion de l'alinéa *b*, en vertu duquel les modifications consistant uniquement en une prolongation de la période de validité de l'engagement prenaient effet au moment de l'émission, sans le consentement du bénéficiaire. Ces objections visaient essentiellement le cas des "stand-by financiers à taux d'intérêt variable" qui, s'ils étaient prolongés, pouvaient priver le bénéficiaire de la possibilité de choisir un taux d'intérêt fixe plus avantageux à la fin de la période de validité initiale, bien que, dans un tel cas, la prolongation de la période de validité ne soit pas véritablement le seul effet de la modification. On a exprimé la crainte cependant qu'en l'absence d'une disposition allant dans le sens de l'alinéa *b*, il ne soit difficile dans certains cas de savoir si le bénéficiaire pouvait se fier à un avis de prolongation émanant du garant/émetteur, car il arrivait souvent dans la pratique que le bénéficiaire ne réponde pas à un tel avis, mais fasse une demande de paiement dans les nouveaux délais. En cas de suppression de l'alinéa *b*, il pourrait être tenu compte de cette crainte en choisissant pour l'alinéa *a* un libellé tel que "autorisée au préalable ou acceptée de toute autre manière par le bénéficiaire". Après délibération, la Commission a émis l'avis que l'alinéa *b* devrait être supprimé en raison des problèmes qu'il risquait de soulever dans la pratique des lettres de crédit stand-by.

65. Après l'échange de vues sur le libellé du paragraphe 2, il a été suggéré de se limiter dans cette disposition à indiquer que, sauf accord contraire, un engagement était modifié lorsque la modification était acceptée. On a fait valoir qu'une disposition plus limitée et simplifiée permettrait d'éviter de stipuler de façon trop précise le moment auquel une modification prenait effet et serait donc plus facilement applicable dans une multitude de situations différentes et dans lesquelles il pourrait être difficile d'appliquer une règle plus précise concernant le moment où les modifications entrent en vigueur. La Commission n'a toutefois pas voulu adopter une telle approche, estimant que l'approche fondamentale que reflétait le texte actuel contribuerait beaucoup plus à uniformiser le droit. Il a donc été décidé de conserver le paragraphe 2 dans sa forme actuelle, en supprimant toutefois l'alinéa *b*.

66. La Commission a renvoyé au groupe de rédaction une suggestion tendant à préciser que la disposition au début du paragraphe 2, reconnaissant l'autonomie des parties, s'étendait aussi à la deuxième partie du paragraphe, qui exposait une règle générale, à savoir que les modifications qui n'étaient pas autorisées au préalable prenaient effet au moment de leur acceptation.

Paragraphe 3

67. La Commission a estimé que le paragraphe 3 et, sous réserve des décisions susmentionnées, le reste du projet d'article 8, étaient généralement acceptables et a renvoyé cet article au groupe de rédaction.

Article 9. Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement

68. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

69. Une question a été soulevée quant au sens que l'on voulait donner aux mots "dans la mesure où cela est autorisé et de la manière dont cela est autorisé par engagement". En réponse à cette question, il a été indiqué que, dans le cas du transfert d'un engagement, se posaient non seulement la question du pouvoir même de transférer, mais aussi celle du pourcentage de l'engagement sur lequel portait le transfert ainsi que des questions de procédure, comme la question de savoir si le transfert devrait s'accompagner de l'émission d'un deuxième instrument contenant certaines modifications. Il a été noté en même temps que le groupe de rédaction pourrait essayer utilement de trouver un libellé qui établirait une distinction plus nette entre ces différents éléments de l'autorisation.

70. L'attention de la Commission a été attirée sur la question de savoir si, en cas d'insolvabilité du bénéficiaire, le droit de demander paiement en vertu de l'engagement serait considéré comme faisant partie de la masse de l'insolvabilité, de sorte qu'il pourrait être inclus dans les avoirs disponibles pour désintéresser les créanciers. Il a été convenu que cette question n'entrait pas dans le cadre du projet de convention.

71. Après délibération, la Commission a jugé que le projet d'article était généralement acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 10. Cession du produit

72. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

73. La Commission a confirmé la décision du Groupe de travail de n'imposer aucune exigence de forme particulière à la renonciation par le bénéficiaire au droit de cession qui lui était conféré au titre du paragraphe 1.

74. La Commission a noté que les termes "avis du bénéficiaire", au paragraphe 2, visaient à indiquer que seul le bénéficiaire, du point de vue de la pratique, pouvait être une source effective d'avis informant le garant/émetteur de la cession. On a cependant demandé pourquoi il devait en être ainsi puisque, en vertu des règles générales du droit applicables à la cession dans divers systèmes juridiques, le cessionnaire pouvait donner avis effectif de la cession au débiteur, le raisonnement étant que c'était le cessionnaire qui était la partie ayant intérêt à être payée du fait de la cession. En réponse à cette question, on a indiqué qu'il était important que le bénéficiaire soit l'auteur (mais pas nécessairement le remettant) de l'avis, car c'était son droit au paiement qui était cédé. On a également souligné que, dans les opérations internationales couvertes par le projet de convention, qui différaient des autres contextes commerciaux, il était particulièrement important, du fait que seul le bénéficiaire désigné dans l'engagement pouvait faire une demande de paiement ou effectuer une cession irrévocable, qu'il soit aussi l'auteur de l'avis de cession pour que celui-ci fasse foi. On a fait observer aussi que l'article 10 ne visait pas à réglementer toutes les questions liées aux cessions et que le paragraphe 2 se limitait à l'avis de cession, qui aurait pour effet de libérer l'obligé au moment du paiement au cessionnaire. Selon une suggestion, une solution envisageable serait peut-être d'indiquer que l'avis de cession pourrait être émis par le cessionnaire avec le consentement ou l'autorisation du bénéficiaire. On a toutefois souligné qu'il faudrait qu'une telle disposition mette l'accent sur le bénéficiaire en tant qu'auteur de l'avis.

75. Il a été estimé que les termes "avis du bénéficiaire" étaient ambigus et que l'on risquait de mal comprendre qui devrait être la source de l'avis. Il a donc été décidé de préciser que l'avis devrait émaner du bénéficiaire, sans donner à entendre que celui-ci devait le remettre en personne.

76. La Commission s'est prononcée contre l'adjonction du terme "irrévocable" dans le titre du projet d'article, car il a été estimé que cela ne serait pas conforme au fait que le paragraphe 1 constituait une reconnaissance générale du droit du bénéficiaire de céder le produit, que la cession soit ou non irrévocable. En même temps, il a été noté que, dans la pratique, les cessions révocables de produits étaient d'un intérêt limité.

77. Sous réserve des décisions ci-dessus, la Commission a jugé l'article 10 généralement acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 11. Extinction du droit de demander paiement

78. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

Paragraphe 1

Alinéa a

79. La Commission a jugé que l'alinéa *a* était dans l'ensemble acceptable quant au fond, notant que la référence au paragraphe 1 de l'article 7 serait remplacée par une référence au paragraphe 2 de cet article.

Alinéa b

80. Il a été proposé de modifier l'alinéa *b*, afin de permettre le choix par les parties de la forme dans laquelle la résiliation de l'engagement peut être faite. Il a été noté que, puisque le paragraphe 1 de l'article 8 donnait aux parties la possibilité d'aller jusqu'à prévoir des modifications orales, les parties devraient se voir offrir la même possibilité pour ce qui est de la résiliation. La Commission a accepté la proposition et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Alinéa c

81. Il a été proposé de supprimer les mots "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", car, comme ils faisaient référence à un cas dans lequel on ne pourrait pas considérer que le "montant énoncé" avait été intégralement payé, cette exemption n'était pas nécessaire. Il a toutefois été noté que cette référence aux engagements automatiquement renouvelables était justifiée par le fait qu'il fallait clairement indiquer que, même dans les cas où la valeur nominale de l'engagement avait été entièrement payée, l'engagement restait valide en attendant le renouvellement du montant. Cela étant entendu, la Commission a décidé de conserver le libellé actuel de l'alinéa *c*.

Alinéa d

82. La Commission a jugé que l'alinéa *d* était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Paragraphe 2

83. On a craint que le libellé actuel du paragraphe 2, autorisant les parties à convenir que seul le renvoi des documents contenant l'engagement pouvait entraîner l'extinction du droit de demander paiement, pourrait avoir l'effet indésirable suivant : même si le bénéficiaire émettait régulièrement une déclaration libérant le garant/émetteur de son obligation, une telle déclaration serait sans effet, à moins qu'elle ne s'accompagne d'un renvoi des documents. Il a été proposé d'améliorer ce libellé en disposant que la survenance d'un des faits visés aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 éteindrait le droit de demander paiement, même si le bénéficiaire conservait le document contenant l'engagement.

84. Diverses suggestions ont été faites pour répondre à ces préoccupations. Selon une proposition, il faudrait modifier la première phrase du paragraphe 2 en supprimant les mots "soit à lui seul, soit en conjonction avec l'un des faits visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du présent article" et en enlevant à la deuxième phrase les mots "aux alinéas *c* ou *d* du". Toutefois, il a été noté qu'il pouvait être important de préserver la différence entre les faits mentionnés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, qui dépendaient des mesures prises par le bénéficiaire, et ceux visés aux alinéas *c* et *d*, qui n'en dépendaient pas. Selon une autre proposition, il fallait supprimer le paragraphe 2 et insérer au paragraphe 1 un alinéa *e* aux termes duquel, si cela était stipulé dans l'engagement, le renvoi des documents contenant l'engagement éteindrait le droit de demander paiement, mais la conservation des documents après que se seraient produits les faits visés aux alinéas *a* à *d* ne préserverait aucun droit du bénéficiaire. Selon une proposition similaire, il fallait conserver le paragraphe 2, mais supprimer à la deuxième phrase les mots "aux alinéas *c* ou *d* du". Il a également été proposé, afin de déférer à la liberté contractuelle des parties, de disposer que l'engagement pouvait stipuler que le renvoi des documents était absolument nécessaire pour entraîner l'extinction du droit de demander paiement, même si les faits visés aux alinéas *a* ou *b* du paragraphe 1 s'étaient produits. Aucune de ces propositions n'a toutefois reçu un large appui.

85. Après un débat, l'avis qui a prévalu au sein de la Commission a été de conserver le texte dans son libellé actuel. En réaffirmant l'approche retenue, la Commission a noté qu'il importait d'indiquer clairement les cas dans lesquels la possession des documents ne préservait pas les droits du bénéficiaire, afin de ne pas laisser entendre que les engagements régis par le projet de convention pouvaient avoir les attributs de la négociabilité et d'éviter le risque de voir circuler frauduleusement des engagements au titre desquels le droit à paiement était éteint. Il a également été rappelé qu'une telle approche permettrait de préciser la situation dans les systèmes juridiques où la simple possession des documents pourrait être considérée comme une preuve suffisante de la légitimité d'une créance du bénéficiaire.

Article 12. Expiration

86. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

Alinéa a

87. La Commission a jugé que l'alinéa *a* était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Alinéa b

88. Une suggestion tendant à remplacer le mot "confirmation" par un mot plus approprié a été acceptée et renvoyée au groupe de rédaction au motif que le terme "confirmation" avait dans le projet de convention un sens particulier défini qui n'était pas celui que l'on voulait lui donner à l'alinéa *b*.

89. On a demandé pourquoi l'alinéa *b* faisait référence à "un acte ou un fait n'entrant pas dans la sphère d'activité du garant/émetteur". En réponse à cette question, il a été souligné que si l'alinéa *b* visait à exclure les conditions non documentaires en général, les mots en question avaient pour but de permettre la prise en compte par le garant/émetteur de faits qui n'entraient pas dans sa sphère directe et immédiate d'activité et n'exigeaient donc pas qu'il entreprenne des recherches complémentaires, par exemple qu'il vérifie qu'un versement anticipé a été fait à ses propres guichets.

Alinéa c

90. On s'est demandé si le libellé actuel de l'alinéa *c* ne risquait pas d'être interprété comme couvrant le cas où l'engagement stipulait une date d'expiration et la survenance d'un fait dont dépendait l'expiration. Il a été proposé, pour préciser les choses, d'ajouter après la référence à la non-survenance de fait dont dépend l'expiration, les mots "et qu'une date d'expiration n'a pas été énoncée en plus." La question a été renvoyée au groupe de rédaction. On a toutefois fait observer que l'alinéa *c*, compte tenu de la restriction par laquelle il commence, ne serait en tout état de cause pas applicable lorsqu'une date d'expiration était stipulée, et que l'on pouvait comprendre que la situation était soumise à la règle générale de la limite des six ans sans l'ajout proposé. Il a été noté également que dans l'esprit du Groupe de travail, si l'engagement stipulait à la fois une date d'expiration et la survenance d'un fait, la première de ces deux conditions qui se réaliserait déclencherait l'expiration.

Chapitre IV. Droits, obligations et exceptions

Article 13. Détermination des droits et obligations

91. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

Paragraphe 1

92. Il a été demandé pourquoi le paragraphe 1 ne mentionnait pas les droits et obligations du donneur d'ordre, dont les droits et devoirs étaient mentionnés ou évoqués dans certaines des dispositions du projet de Convention. En réponse à cette question, on a indiqué que l'article 13 visait à régir uniquement les droits et obligations découlant de l'engagement, et qui étaient principalement ceux du garant/émetteur et du bénéficiaire. Une proposition a été faite visant à ajouter les mots "découlant de l'engagement" entre les mots "bénéficiaire" et "sont", de façon à préciser la portée de l'article 13. Bien que, selon un avis, l'ajout de ces mots ne soit pas nécessaire d'un point de vue rédactionnel, la Commission a décidé d'accepter la modification du libellé, dans l'espoir qu'elle rendrait plus clair le paragraphe 1.

93. La crainte a été exprimée que les mots "sous réserve des dispositions de la présente Convention" ne soient pas clairs et risquent d'être interprétés comme signifiant que l'engagement ne serait soumis qu'aux dispositions impératives de la Convention, ou que toutes les dispositions du projet de Convention avaient pour vocation d'être impératives, ou du moins toutes celles qui ne prévoyaient pas explicitement l'autonomie des parties. En réponse à cette crainte, il a été dit que les mots "sous réserve des dispositions de la présente Convention" avaient pour but d'indiquer que les droits et obligations des parties étaient soumis aux dispositions impératives de la Convention, aux termes et conditions de l'engagement, et à toutes les dispositions non impératives de la Convention qui n'étaient pas exclues ou modifiées par les parties. Il a également été souligné que ce libellé ne visait pas à aborder la question de savoir quelles dispositions étaient impératives et lesquelles ne l'étaient pas, car cette question était tranchée dans chaque article concerné.

94. Diverses suggestions de caractère rédactionnel ont été faites en vue d'éviter des erreurs d'interprétation possibles du fait notamment de l'emploi des mots "sous réserve". Il a été proposé par exemple de recourir à des formulations telles que "les droits et obligations découlant de l'engagement sont déterminés par la présente Convention", ou "sauf lorsque

cela est prévu dans la présente Convention,". Après délibération, la Commission a décidé que l'on obtiendrait un libellé plus clair en supprimant les mots "sous réserve des dispositions de la présente Convention" et en ajoutant les mots "et par les dispositions de la présente Convention" à la fin du paragraphe 1. La Commission a prié le groupe de rédaction de mettre en application les décisions ci-dessus concernant le paragraphe 1.

Paragraphe 2

95. Selon une opinion, le libellé actuel du paragraphe 2 risquait de faire penser que, même si les parties excluaient expressément certains usages, un tribunal ou un tribunal arbitral pourrait, par interprétation, appliquer ces usages. Selon une suggestion, un moyen de rendre le texte plus clair serait d'ajouter un énoncé qui pourrait par exemple être libellé comme suit : "sauf si l'application de tels usages est spécifiquement exclue par les parties". Cette proposition a toutefois donné lieu à des objections. Il a été souligné qu'en fait toute stipulation expresse de ce type par les parties ferait probablement partie des termes et conditions de l'engagement et ne serait donc pas ignorée par un tribunal ou un tribunal arbitral. Il a été indiqué en outre que le paragraphe 2 représentait un compromis équilibré auquel était parvenu le Groupe de travail, et que cet équilibre risquait d'être rompu par l'ajout suggéré, du fait notamment que, même si les parties stipulaient expressément dans l'engagement qu'elles ne recourraient pas à certains usages, un tribunal ou un tribunal arbitral pourrait néanmoins souhaiter se référer à de tels usages afin de s'appuyer sur une notion ou un principe de base pour résoudre un problème fondamental non prévu dans l'engagement. Après délibération, la Commission a décidé de conserver le paragraphe 2 tel quel.

96. Après délibération, la Commission a jugé que l'article 13, sous réserve des décisions ci-dessus, était dans l'ensemble acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

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

97. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

> "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 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."

Paragraphe 1

98. La Commission a jugé que le paragraphe 1 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Paragraphe 2

99. La question a été posée de savoir si la responsabilité du garant/émetteur à laquelle il était fait référence au paragraphe 2 ne concernait que le bénéficiaire ou si elle concernait également le donneur d'ordre. Il a été répondu que le paragraphe 2 devait être lu avec le paragraphe 1, ce qui indiquerait que la responsabilité découlait de la non-exécution d'obligations en vertu de l'engagement ou de la Convention; si, pour l'essentiel, ces obligations concernaient le bénéficiaire, certaines concernaient le donneur d'ordre.

100. Il a été proposé de supprimer le mot "lourde" au paragraphe 2. A l'appui de cette proposition, il a été précisé que le garant/émetteur devrait être responsable non seulement en cas de faute lourde, mais également en cas de simple négligence. En réponse à cette proposition, il a été fait observer que cette disposition n'avait pas pour but d'exonérer le garant/émetteur de sa responsabilité en cas de négligence, mais de limiter la mesure dans laquelle les parties pouvaient convenir d'une exonération de responsabilité en cas de négligence. Il a été rappelé à cet égard que dans certaines situations commerciales, les parties convenaient librement d'une obligation de diligence moins stricte concernant l'examen des demandes de paiement, et que cette disposition était destinée à tenir compte de ces pratiques. Au vu de ces explications, la Commission a décidé de garder le libellé du paragraphe 2.

101. Après délibération, la Commission a considéré que l'article 14 était dans l'ensemble acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 15. Demande

102. Le texte du projet d'article 15 examiné par la Commission était le suivant :

> "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 certifié implicitement que la demande n'est pas de mauvaise foi ni incorrecte de toute autre manière."

103. La Commission a noté que la référence dans la première phrase au paragraphe 1 de l'article 7 serait modifiée et qu'il serait fait référence au paragraphe 2 dudit article.

104. La Commission a convenu que la deuxième phrase, qui autorise les parties à un engagement à s'écarter de la règle générale selon laquelle tous les documents devant être présentés pour obtenir le paiement devraient l'être au garant ou à l'émetteur au lieu où l'engagement a été émis, devrait également leur permettre de spécifier dans l'engagement une autre solution pour ce qui est du délai et, par exemple, de convenir que la seule expédition, au lieu de l'expédition et de la réception des documents, doit intervenir avant l'expiration de la période de validité.

105. Il a été proposé que la disposition énoncée à la dernière phrase de l'article 15, aux termes de laquelle le béné-

ficiaire qui présente une demande de paiement au titre d'un engagement sur simple demande certifie implicitement que celle-ci n'est pas frauduleuse ou abusive conformément aux dispositions de l'article 19, soit élargie aux engagements pour lesquels la demande de paiement doit être accompagnée de documents.

106. La Commission a accepté les modifications proposées du texte et, sous réserve de ces décisions, a jugé que le projet de l'article 15 était dans l'ensemble acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

107. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

Paragraphe 1

108. La Commission a jugé que le texte du paragraphe 1 était généralement acceptable.

Paragraphe 2

109. Il a été proposé de préciser à quel moment le délai de sept jours ouvrables mentionné au paragraphe 2 commençait à courir. Il a été suggéré de le faire courir à partir du jour où la demande était présentée. Toutefois, la Commission a accepté une proposition tendant à le faire courir à partir du jour suivant la présentation, étant entendu qu'une telle règle serait conforme à la pratique courante dans ce domaine, telle que reflétée dans les RUU.

110. Il a aussi été proposé de réduire le délai de sept jours ouvrables à trois ou cinq jours. Il a été déclaré, à l'appui de cette proposition, que contrairement à ce qui était la pratique pour les lettres de crédit commerciales, l'examen des documents pour les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by n'exigeait pas un délai aussi long. Cette proposition n'a toutefois pas reçu un appui suffisant. Il a été noté que la règle énoncée au paragraphe 2 était que le garant/émetteur devait examiner les documents dans un délai raisonnable, le délai de sept jours constituant un maximum, et que cette règle était conforme à celle des RUU.

111. S'agissant toujours du délai de sept jours ouvrables, il a aussi été suggéré d'indiquer expressément au paragraphe 2 que chaque partie qui examinerait les documents pourrait se prévaloir d'un tel délai. Il a été déclaré, à l'appui de cette proposition, qu'une telle règle serait conforme à la pratique dans ce domaine, telle que reflétée à l'article 13 *b* des RUU, qui prévoyaient un délai de sept jours pour chaque banque examinante. La modification du texte actuel a cependant été accueillie avec une certaine réticence. La Commission a donc décidé de ne pas modifier le libellé et a noté, à cet égard, que puisqu'aux termes du paragraphe *b* de l'article 6, le "garant/émetteur" incluait le "contre-garant" et le "confirmateur", le terme "garant/émetteur" au paragraphe 2 devait être considéré comme désignant également le contre-garant ou le confirmateur, en fonction du contexte. Il a été noté par ailleurs que la question de savoir si une banque "désignée" pour examiner les documents agissait en tant qu'agent du garant/émetteur se rattachait à la question de savoir combien de délais de sept jours il y aurait.

Article 17. Paiement de la demande

112. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

113. La Commission a noté que la référence à l'article 14 avait changé en référence à l'article 15. Elle a aussi demandé au groupe de rédaction de déterminer dans quelle mesure il serait possible de limiter le titre, dans toutes les langues, au terme "paiement".

Paragraphe 1

114. On a fait valoir que les termes "sous réserve des dispositions de l'article 19" au début du paragraphe 1 semblaient mettre l'accent sur l'exception de paiement en vertu de l'article 19, aux dépens de la teneur de l'article 17, à savoir que sur présentation d'une demande conforme aux dispositions de l'article 15, le paiement devait être effectué. Il a été proposé de supprimer les mots "sous réserve des dispositions de l'article 19". On a aussi demandé quelle était l'interaction entre la disposition selon laquelle le bénéficiaire certifiait implicitement que la demande était de bonne foi, figurant à l'article 15, et les dispositions de l'article 19, où la fraude devait être claire et patente.

115. La préférence a été donnée cependant au maintien du texte actuel sans changements. On a fait observer, à cet égard, qu'il était important de conserver la différence entre la disposition de l'article 15 susmentionnée et les dispositions de l'article 19 en vertu desquelles cette attestation implicite se trouverait viciée si la fraude était patente et claire.

Paragraphe 2

116. La Commission a estimé que le paragraphe 2 était généralement acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Article 18. Compensation

117. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

118. On a fait valoir que la référence à "une créance" était trop large dans la mesure où l'article 18 devait exclure les créances découlant d'une opération sous-jacente. On a fait valoir par ailleurs que les mots "qui lui a été cédée par le donneur d'ordre" étaient trop restrictifs car ils ne couvraient pas les cas où la cession de la créance au garant/émetteur pouvait être effectuée par l'intermédiaire de tierces parties. On a estimé qu'il vaudrait peut-être mieux définir les créances exemptées par des termes tels que "sauf s'il invoque toutes créances découlant d'une opération sous-jacente".

119. Diverses autres propositions ont été faites pour clarifier davantage ce point. Il a été fait objection à une proposition tendant à supprimer le mot "lui" pour écarter toute possibilité de tourner le texte par une créance indirecte, au motif que la disposition deviendrait alors trop vague concernant le bénéficiaire de la cession. Il a été proposé, dans le même ordre d'idée d'indiquer que toute cession de créance effectuée par le garant/émetteur ne pouvait faire l'objet d'une compensation. Aucune de ces propositions, cependant, n'a reçu un appui suffisant. La Commission a donc décidé de garder le libellé actuel et a noté, à cet égard, qu'en élargissant la disposition de la manière proposée, on mettrait le garant/émetteur dans une position intenable car il devrait vérifier, par des recherches risquant d'être excessives, la source des cessions faites aux fins de compensation. S'agissant des types de créances qui pourraient être exemptées, on a fait observer que l'intention de l'article 18 était d'exempter non seulement les créances résultant de l'opération sous-jacente, mais aussi toute autre créance que le donneur d'ordre pourrait céder au garant/émetteur.

120. On a demandé si le garant/émetteur pouvait se prévaloir à tout moment du droit à compensation et, dans l'affirmative, si cela impliquait que le garant/émetteur pouvait être libéré de l'engagement avant même qu'une demande de confirmation ait été effectuée. On a indiqué en réponse que, comme il était énoncé à l'article 18, la compensation était uniquement un moyen de paiement qui ne pouvait être utilisé qu'une fois la demande faite conformément aux termes et conditions de l'engagement.

121. Il a été proposé de préciser que le garant/émetteur ne pouvait exercer le droit à compensation qu'avec le consentement du bénéficiaire puisque, dans certains cas, une compensation pouvait porter atteinte aux droits du bénéficiaire, compte tenu en particulier des fluctuations des taux de change ou des différences dans les taux d'intérêt. La proposition n'a cependant pas reçu un appui suffisant.

122. La Commission a accepté une proposition tendant à ajouter les mots "ou la partie ordonnatrice" qu'elle a considérée comme une précision utile.

123. Sous réserve des décisions susmentionnées, la Commission a jugé l'article 18 généralement acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

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

124. Le texte du projet d'article qu'a examiné la Commission était le suivant :

"[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."

125. Il a été estimé que le titre indiquerait mieux le sujet traité dans le projet d'article si l'on s'y référait directement à des demandes frauduleuses ou abusives. Il a été d'autre part noté qu'il existait d'autres motifs de non-paiement que

ceux visés dans le projet d'article, comme les cas d'embargo ou de force majeure, et l'on pourrait donc envisager une expression plus générale comme "non-paiement". On a fait valoir, en réponse à ces observations, que le Groupe de travail avait jugé préférable d'éviter des termes tels que "fraude" ou"abus", eu égard aux sens divergents et au caractère plus ou moins usuel de ces mots, et qu'on devrait en tout cas attendre jusqu'au moment où le contenu et l'approche du projet d'article 19 auraient été déterminés en définitive avant de trancher la question de son titre.

126. La Commission a ensuite échangé des vues sur l'approche ressortant de ce projet d'article. La principale question soulevée lors de cet échange de vues a été celle de savoir si les dispositions devraient être énoncées en tant qu'obligation du garant/émetteur en cas de demande incorrecte, ou si, dans de tels cas, le garant/émetteur devrait simplement avoir le droit de s'abstenir de payer. Il a été noté que le libellé actuel faisait ressortir une approche imposant au garant/émetteur l'obligation de ne pas effectuer le paiement dans les cas où il était clair et patent qu'il s'agissait d'une demande incorrecte, puisqu'un tel paiement serait alors de mauvaise foi, tout en imposant au donneur d'ordre l'obligation de garantir le garant/émetteur contre toute responsabilité résultant du non-paiement et d'obtenir d'un tribunal ou d'un tribunal arbitral l'ordre de bloquer le paiement s'il lui était demandé de le faire.

127. Plusieurs réserves ont été exprimées à l'égard de l'approche ressortant du libellé actuel. On a souligné en particulier qu'il mettait en cause le garant/émetteur lui-même et son crédit en matière de commerce international, et qu'il conviendrait donc mieux de ne pas imposer l'obligation de refuser une demande de paiement dans les circonstances visées dans le projet d'article. Une meilleure approche, a-t-on suggéré, serait de ne pas porter atteinte, dans un tel cas, à la liberté d'action du garant/émetteur, sans obliger par conséquent le donneur d'ordre à rembourser au garant/émetteur le paiement d'une demande incorrecte. On a émis une objection à propos des mots "la demande n'a pas de justification concevable" figurant au paragraphe 1 *a* iii, au motif que l'approche actuelle basée sur la notion d'obligation risquait de compromettre l'indépendance de l'engagement en ouvrant au garant/émetteur la possibilité d'enquêter sur les conditions dans lesquelles l'opération sous-jacente aurait été effectuée.

128. Une approche respectant la liberté d'action a été jugée plus conforme à l'essence du rôle du garant/émetteur dans le contexte du type d'engagement indépendant visé dans le projet de Convention, qui était de vérifier la conformité apparente du document présenté à l'appui d'une demande de paiement avec les termes et conditions de l'engagement. Une approche imposant l'obligation de ne pas payer en cas de demande incorrecte, a-t-on souligné, serait inacceptable pour les garants/émetteurs, puisque cela aurait pour effet de leur imposer l'obligation de surveiller le comportement des parties aux transactions commerciales sous-jacentes. Il a été avancé que la structure des prix des opérations de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by ne saurait tenir compte de l'accroissement des risques qu'entraînerait pour les garants/émetteurs l'obligation de ne pas payer, et que les parties commerciales disposaient d'autres mécanismes pour faire face aux risques dans de tels cas, notamment celui de l'assurance commerciale.

129. A l'appui de l'obligation de ne pas payer en cas de demande incorrecte, il a été fait valoir qu'une telle approche serait plus conforme à l'obligation fondamentale, au titre du projet de Convention, d'agir de bonne foi. En outre, on a attribué une importance particulière au fait que, si l'on fondait le projet d'article 19 sur la notion de droit de ne pas payer, l'article 20 serait inapplicable dans beaucoup de pays où il n'était pas possible d'obtenir des mesures judiciaires provisoires pour bloquer des demandes incorrectes si le garant/émetteur n'avait pas l'obligation de refuser une demande incorrecte. On a d'autre part déclaré qu'une approche fondée sur la notion d'obligation serait applicable puisque, comme il ressortait du projet actuel, on pourrait la circonscrire étroitement et prendre en compte la position du garant/émetteur grâce aux expressions comme "clair et patent", "aux yeux du garant/émetteur" et "de bonne foi", ainsi qu'en raison de la protection fournie au garant/émetteur par la disposition imposant au donneur d'ordre de garantir le garant/émetteur contre toute responsabilité résultant du non-paiement et de saisir un tribunal si le garant/émetteur le lui demandait. On a encore fait ressortir qu'une approche fondée sur l'obligation de ne pas payer serait conforme à l'idée selon laquelle, si la demande de paiement était en fait incorrecte, le garant/émetteur ne serait pas en définitive tenu de payer et devrait donc plutôt s'abstenir de le faire.

130. L'échange de vues de la Commission a fait apparaître un intérêt considérable pour la suggestion selon laquelle l'on pourrait estimer qu'une référence aux relations différentes du garant/émetteur permettrait de prendre dûment en considération les opinions divergentes dont avait fait l'objet la question de l'obligation ou du droit de ne pas payer. Une telle approche reconnaîtrait que l'on pourrait considérer que le garant/émetteur aurait le droit, par rapport au bénéficiaire, de ne pas payer. Cela ne porterait pas atteinte à la possibilité de considérer le garant/émetteur, du point de vue de sa relation contractuelle avec le donneur d'ordre, comme ayant l'obligation de ne pas payer une demande incorrecte, puisque le paiement d'une telle demande priverait le garant/émetteur de son droit de demander au donneur d'ordre de le rembourser. Selon une suggestion analogue, on pourrait simplement prévoir qu'en cas de demande incorrecte aucun paiement n'était dû au bénéficiaire.

131. Outre la question fondamentale de savoir s'il y avait lieu de formuler l'article 19 sur la base du devoir ou du droit de ne pas payer, diverses opinions ont été exprimées à l'égard d'éléments particuliers du libellé actuel du projet d'article. On a été d'avis que les mots "aux yeux du garant/émetteur" pourraient être supprimés, car il serait souhaitable de donner à la disposition un plus haut degré d'objectivité, en prenant comme base de référence le comportement d'un "garant/émetteur raisonnable". Il a été suggéré, dans le même ordre d'idée, que l'on pourrait se référer à un comportement normal découlant de la pratique bancaire internationale.

132. A propos de l'expression "s'il lui apparaît des faits", on a craint qu'elle ne soulève la menace d'une enquête sur les faits par le garant/émetteur, et qu'elle ne soit considérée comme obscure ou imprécise quant à la question de savoir si elle visait les deux scénarios possibles suivants : lorsque ce qui était clair et patent résultait de l'examen des documents, et lorsqu'on arrivait à cette conclusion sur la base de renseignements supplémentaires dont le garant/émetteur disposait déjà ou qui lui étaient communiqués.

133. Plusieurs interventions ont visé à supprimer le paragraphe 1 *b*, prévoyant l'obligation pour le donneur d'ordre de garantir le garant/émetteur contre toute responsabilité, puisque, a-t-on estimé, il s'agissait-là d'une question susceptible d'être réglée de manière adéquate au niveau contractuel.

134. Il a été fait valoir qu'une règle expresse devrait être prévue pour les contre-garanties en cas de demande incorrecte au titre de la garantie à laquelle se rapportait la contre-garantie. La règle proposée aurait pour effet qu'une demande frauduleuse ne rendrait pas automatiquement frauduleuse la demande au titre de la contre-garantie, et qu'une demande au titre de la contre-garantie ne serait considérée comme incorrecte qu'en cas de connivence entre le bénéficiaire auteur de la demande et le garant.

135. La discussion ci-dessus a fait ressortir un certain nombre d'approches possibles, fondées sur diverses combinaisons des avis et considérations exprimés. Une approche minimaliste consistait à énoncer simplement les motifs de non-paiement. Cette approche n'a pas recueilli un large appui, car la Commission a estimé qu'elle n'aboutirait pas à un degré satisfaisant d'uniformité, puisqu'elle ne trancherait pas nombre de questions importantes. Une autre approche, essentiellement basée sur le texte existant, revenait à une formulation de l'obligation de refuser le paiement, accompagnée de l'obligation, de la part du donneur d'ordre, de mettre le garant/émetteur hors de cause, sans se référer nécessairement à l'obligation du donneur d'ordre de saisir un tribunal à la demande du garant/émetteur. Une troisième approche possible était basée sur la liberté d'action, qu'elle fût formulée en tant que droit de payer ou de refuser le paiement, précisant que le garant/émetteur agissait de bonne foi, avec une référence possible aux normes de la pratique internationale des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by.

136. Une quatrième approche possible consistait à combiner des éléments de l'approche fondée sur la notion d'obligation et l'approche discrétionnaire, en se fondant sur la mesure dans laquelle le caractère incorrect de la demande était "clair et patent" ou simplement "hautement probable", tout en prévoyant également une formule tendant à ce que la décision du garant/émetteur ne porte pas atteinte au droit du donneur d'ordre ou du bénéficiaire de saisir un tribunal pour contester ou bloquer cette décision. Une telle approche combinée n'a cependant pas bénéficié d'un appui suffisant, étant donné en particulier qu'elle n'a pas été considérée comme susceptible de fournir un degré suffisant de certitude en ce qui concerne la position du garant/émetteur.

137. Parmi les diverses approches possibles ci-dessus, la Commission a penché en faveur d'une approche basée sur le droit du garant/émetteur de refuser le paiement. On a cependant estimé d'une manière générale que la disposition devait être formulée de manière à préciser qu'il s'agissait d'un droit "à l'égard du bénéficiaire" et à ne pas exclure que, à l'égard du donneur d'ordre, le garant/émetteur pouvait être considéré comme ayant l'obligation de ne pas payer une demande incorrecte.

138. Néanmoins, afin de tenir compte du risque que la formulation de l'article 19 sur la base du droit du garant/émetteur de refuser le paiement ne constitue, dans certains pays un obstacle à des mesures judiciaires provisoires, la Commission est convenue d'inclure à l'article 19 une disposition visant à surmonter ce problème dans ces pays. La disposition stipulerait expressément que, dans les cas de demande incorrecte visés à l'article 19, le donneur d'ordre avait droit à des mesures judiciaires provisoires conformément à l'article 20. Il n'a pas été considéré nécessaire, cependant, de se référer à cet égard au fait que le garant/émetteur ne devait pas porter préjudice aux droits du bénéficiaire, puisqu'il ne s'agissait pas là d'une question relevant de l'article 19. Il a été noté en particulier que cet article n'empêchait pas le bénéficiaire d'entamer une action pour refus indu d'une demande de paiement.

139. Il a été proposé de supprimer les termes "clair et patent" à l'article 19 car le garant/émetteur serait en fait tenu de ne pas payer s'il y avait effectivement fraude. Il a toutefois été affirmé que l'article retiendrait la référence au caractère "clair et patent", pour le garant/émetteur, d'une demande incorrecte. On a estimé d'une manière générale que ces mots étaient nécessaires pour préserver le caractère indépendant des obligations du garant/émetteur à l'égard du bénéficiaire. Compte tenu du débat, il a été en outre convenu que l'on pouvait supprimer les mots "aux yeux du garant/émetteur" et que l'on devrait préciser que le droit visé du garant/émetteur était un droit "à l'égard du bénéficiaire". La Commission est d'autre part convenue que le paragraphe 2 existant devait être maintenu dans son libellé actuel, et elle n'a pas donné suite à une suggestion tendant à ce que l'article 19 traite de la position de tierces parties innocentes. Il a été aussi convenu de supprimer la disposition du paragraphe 1 *b* concernant l'obligation du donneur d'ordre de mettre le garant/émetteur hors de cause et de saisir un tribunal s'il lui était demandé de le faire, qui avait été ajoutée par le Groupe de travail dans le cadre d'une approche basée sur la notion d'obligation.

140. Cela étant entendu, la Commission a renvoyé au groupe de rédaction l'article 19 ainsi que la question de savoir s'il y avait lieu d'utiliser l'expression "s'abstenir de payer" ou "refuser de payer". Il a été suggéré que l'expression "s'abstenir" pourrait mieux convenir, étant donné qu'elle supposerait la possibilité que la décision du garant/émetteur soit modifiée par le garant/émetteur lui-même ou par un tribunal.

Chapitre V. Mesures judiciaires provisoires

Article 20. Mesures judiciaires provisoires

141. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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 celle visée 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."

142. Des suggestions ont été faites en vue de la suppression de l'article 20. Une raison invoquée a été que la législation sur les mesures conservatoires était bien établie dans les droits nationaux et que la Convention ne devrait pas intervenir dans ce domaine du droit. En outre, le projet d'article 20 abordait un nombre limité de points concernant les mesures conservatoires, et les dispositions y relatives risquaient de ne pas s'intégrer harmonieusement aux autres dispositions de la loi nationale applicable en la matière. Une autre raison invoquée à l'appui de la suppression était que, dans le domaine particulier des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by, des mesures conservatoires étaient inappropriées dans ce sens que les tribunaux, ou bien ne devraient pas intervenir dans l'obligation de paiement du garant/émetteur ou, dans des cas justifiés, devraient mettre fin à cette obligation de paiement par une décision définitive.

143. Si l'on ne supprimait pas le projet d'article 20, il a été proposé que, au lieu d'aborder la question par la formulation " ... le tribunal peut ... prononcer une mesure provisoire ou conservatoire ...", la disposition devrait être fondée sur un libellé qui pourrait par exemple être le suivant : "le donneur d'ordre peut demander au tribunal ...". L'objet de cette modification était d'éviter de porter atteinte aux prérogatives du tribunal.

144. La Commission n'a pas adopté les suggestions visant à supprimer le projet d'article ou à modifier son approche. Il a été considéré important d'établir le droit d'accès du donneur d'ordre au tribunal lorsque cela était nécessaire pour empêcher le bénéficiaire de recevoir un paiement dans les cas spécifiés dans le projet d'article 19. Il a aussi été jugé important que le droit d'accès au tribunal, dont il y avait des variantes dans de nombreuses juridictions, soit clairement circonscrit de façon à limiter une immixion injustifiée des tribunaux dans les paiements au titre de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by. En même temps, les dispositions n'essayaient pas de traiter dans le détail des questions de procédure, qui relevaient de la loi nationale. En outre, comme cela avait été dit à maintes reprises durant les travaux préparatoires, l'un des principaux objectifs du projet de convention était d'harmoniser la législation dans le domaine de la fraude sans compromettre, ce faisant, le caractère indépendant de l'engagement; pour atteindre cet objectif, on ne pouvait éviter de traiter des mesures judiciaires provisoires. La disposition était d'autant plus utile que le libellé adopté par la Commission pour le projet d'article 19 (voir par. 137 et 138 ci-dessus) faisait maintenant référence au droit du donneur d'ordre à des mesures judiciaires provisoires. Il a été noté qu'un projet d'article précédent sur l'insolvabilité du donneur d'ordre et sur toute autre circonstance pouvant avoir des incidences sur la capacité ou l'obligation du donneur d'ordre de rembourser le garant/émetteur avait été supprimé car il était entendu que l'insolvabilité du donneur d'ordre ou ces autres circonstances ne constitueraient pas des motifs justifiant une mesure conservatoire ou un refus de paiement (projet d'article 17-1 *ter*, A/CN.9/WG.II/WP.80 et A/CN.9/391, par. 127).

Paragraphe 1

145. L'expression "forte probabilité" a été critiquée, car considérée comme permettant trop facilement l'adoption de mesures provisoires ou conservatoires, et donc comme compromettant potentiellement la nature indépendante de l'engagement et pouvant inciter le donneur d'ordre à essayer de retarder le paiement. Il a été suggéré de souligner la nature indépendante de l'engagement en remplaçant cette expression par une autre, selon laquelle l'adoption d'une mesure provisoire ou conservatoire devrait s'appuyer sur une base "circonstanciée et patente". Dans ce contexte, une opinion a été exprimée selon laquelle le niveau de preuve prévu au paragraphe 1 actuel n'était pas compatible avec les dispositions de l'article 19, étant donné que, dans certains cas, le garant/émetteur aurait l'obligation de payer, alors même que le tribunal prendrait une mesure provisoire ou conservatoire de blocage du paiement. Il a également été suggéré de remplacer l'expression "éléments de preuve sérieux" par une expression telle que "éléments de preuve irréfutables". Il a été déclaré que les tribunaux étaient capables, y compris dans les procédures d'adoption de mesures provisoires, de déterminer si le donneur d'ordre établissait irréfutablement que la demande de paiement était manifestement et clairement non fondée. De même, il a été suggéré de remplacer la référence à un "préjudice grave" par une référence à un "préjudice irréparable".

146. A l'appui du texte existant, il a été dit que l'existence de critères différents dans les articles 19 et 20 était justifiée par le fait que les positions et les fonctions du garant/émetteur examinant la demande, d'une part, et d'un tribunal cherchant à déterminer s'il devait ou non prononcer une mesure provisoire ou conservatoire, d'autre part, n'étaient pas les mêmes. Il a également été dit que les modifications suggérées rendraient excessives les conditions à remplir pour obtenir une mesure provisoire ou conservatoire et rendraient donc quasiment impossible une mesure provisoire, ce qui porterait préjudice aux intérêts légitimes du donneur d'ordre. De plus, étant donné que les demandes de mesures provisoires étaient souvent examinées par les tribunaux sans que ceux-ci aient entendu la partie contre laquelle la mesure était demandée, ou après ne l'avoir entendue que brièvement, il n'était pas réaliste de demander des "éléments de preuve irréfutables". En outre, les modifications suggérées ne tenaient pas dûment compte de la différence qui existait entre une procédure ayant pour but un règlement définitif d'un différend, qui exigeait une preuve patente de fraude, et une procédure d'adoption de mesures provisoires, pour laquelle le niveau de preuve du caractère incorrect d'une demande était légèrement moins élevé.

147. Il a également été proposé de supprimer le mot "sérieux" après les mots "éléments de preuve" de façon à laisser la question du niveau de preuve à la loi applicable autre que la Convention.

148. Observant que la formulation utilisée dans le paragraphe était destinée à être appliquée dans un grand nombre de juridictions, la Commission a décidé de la garder en l'état.

149. La Commission a convenu que les mots "éléments visés au paragraphe 1 de l'article 19" devaient être compris comme une référence aux cas prévus aux alinéas *a*, *b* et *c*, et non pas également à la condition énoncée dans le chapeau du paragraphe 1, selon laquelle ces éléments, concernant le garant/émetteur, devaient être clairs et patents. Le groupe de rédaction a été prié de trouver une formulation plus claire à ce sujet.

150. Une préoccupation a été exprimée selon laquelle l'article 20 pourrait être interprété comme offrant une justification pour bloquer le remboursement par le garant/émetteur à une banque confirmatrice ou désignée qui avait effectué le paiement de bonne foi. En réponse à cette préoccupation, il a été fait observer que les conditions de remboursement interbancaire n'étaient pas couvertes par la Convention et que l'article 20 ne concernait que la question du blocage du paiement au bénéficiaire. Afin de préciser ce point, il a été convenu de reformuler le paragraphe 1 de la façon suivante : " ... le tribunal peut, ... prononcer une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que le bénéficiaire ne reçoive pas le paiement, y compris une mesure enjoignant au garant/émetteur de retenir le montant de l'engagement, ou une mesure bloquant le produit de la garantie payée au bénéficiaire, en prenant en considération ...".

Paragraphe 2

151. Il a été suggéré de supprimer le paragraphe 2 et de laisser la question de la fourniture de la garantie comme condition de l'adoption d'une mesure provisoire ou conservatoire à la loi applicable autre que la Convention. Il a également été avancé que la fourniture d'une garantie devait être une condition préalable à l'adoption d'une mesure provisoire ou conservatoire. La Commission a cependant conservé le libellé du paragraphe en l'état, estimant qu'il était important de laisser aux tribunaux la possibilité de demander la fourniture d'une garantie et de lui laisser toute discrétion pour décider si, dans une affaire donnée, une telle garantie devait être demandée.

Paragraphe 3

152. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 3, celui-ci étant jugé trop restrictif. Cette proposition n'a toutefois pas reçu un appui suffisant.

153. Selon un avis, ce paragraphe n'avait pas pour objet d'empêcher le donneur d'ordre de solliciter des mesures conservatoires à propos de ses droits contractuels à l'encontre du garant/émetteur en vertu de la législation nationale. Cette question n'a pas fait l'objet d'un débat.

Contre-garanties

154. Il a été suggéré de préciser clairement que, dans le cas d'une contre-garantie, l'article 20 ne fournissait pas au contre-garant une justification pour bloquer le paiement au garant qui avait payé de bonne foi. La Commission a décidé pour ce faire d'incorporer au paragraphe 2 de l'article 19 une disposition en vertu de laquelle il ne serait possible d'obtenir une mesure provisoire ou conservatoire de blocage du paiement en cas de contre-garantie que si le garant avait effectué le paiement de mauvaise foi.

155. Il a été suggéré d'énoncer clairement dans le projet de Convention le principe selon lequel les mesures provisoires ou conservatoires concernant le bénéficiaire qui demandait paiement en vertu d'une garantie ne s'étendaient pas automatiquement à la contre-garantie de cette garantie; de même, il a été suggéré de préciser que les mesures provisoires ou conservatoires concernant le garant en faveur duquel une contre-garantie avait été prise ne s'étendaient pas automatiquement à la garantie en faveur du bénéficiaire final. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'incorporer de telles précisions dans le projet de Convention, étant donné que, comme affirmé par le Groupe de travail lors de sessions successives, il découlait des articles 3 et 6 qu'une contre-garantie était un engagement indépendant de la garantie à laquelle elle se rapportait.

Chapitre VI. Conflit de lois

Article 21. Choix de la loi applicable

156. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"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."

157. Selon un avis, les mots "ou démontré par les termes et conditions de l'engagement" à l'alinéa *a* allaient à l'encontre des dispositions d'un certain nombre de conventions de droit international privé en vertu desquelles le choix par les parties de la loi applicable devait être expressément indiqué et non pas déduit en tant que volonté hypothétique des parties. Il a été proposé de supprimer ces mots de façon à indiquer que les parties devaient expressément choisir la loi applicable dans l'engagement.

158. Cette proposition, cependant, n'a pas reçu un appui suffisant. On a fait observer que le libellé actuel de l'alinéa *a* représentait un compromis élaboré par le Groupe de travail qui reflétait les tendances actuelles concernant les clauses relatives au choix de la loi applicable dans les textes de droit commercial. On a fait en outre remarquer que l'alinéa *a* ne pouvait être interprété comme donnant effet à la volonté hypothétique des parties dans la mesure où il faisait expressément référence aux termes et conditions de l'engagement.

159. On a fait valoir que, tel qu'il était actuellement formulé et en particulier lorsqu'on le mettait en regard du paragraphe 1 de l'article premier, l'article 21 impliquait que le garant/émetteur et le bénéficiaire pouvaient s'accorder sur le choix d'une loi qui aurait ensuite des incidences pour le

donneur d'ordre sans que celui-ci n'ait donné son consentement, ou qu'ils pouvaient même exclure de l'engagement les dispositions de la Convention qui étaient censées apporter une certaine protection au donneur d'ordre. Il a été proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 1 de l'article premier les mots "ou, en ce qui concerne la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre, à moins que ces parties n'excluent l'application de la Convention" pour veiller à ce que le bénéficiaire et le garant/émetteur ne puissent pas exclure, en ce qui concernait la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre, les dispositions ayant trait à cette relation, sans l'accord du donneur d'ordre et du garant/émetteur.

160. Après délibération, selon l'avis qui a prévalu, il fallait conserver le libellé actuel du paragraphe 1 de l'article premier et celui de l'article 21. La Commission a noté que l'approche générale adoptée pour le projet de Convention était de couvrir la relation entre le garant/émetteur et le bénéficiaire et que s'il y avait quelques dispositions qui s'appliquaient à la relation entre le donneur d'ordre et le garant/émetteur, il y en avait certaines visant à protéger le donneur d'ordre, en ce qui concerne en particulier le principe de la bonne foi. On a fait en outre observer que l'ajout des mots proposés dans un article relatif au champ d'application compliquerait inutilement la disposition, qui devait être aisément déterminable, car elle portait sur la question de savoir si la Convention s'appliquait ou non à un engagement particulier.

Article 22. Détermination de la loi applicable

161. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

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

162. On a fait valoir que l'article 22 ne couvrait pas les cas où le garant/émetteur pourrait être non pas une entreprise commerciale ayant un établissement mais un particulier ayant seulement un lieu de résidence, possibilité qui était envisagée à l'article 4. Il a été proposé d'indiquer que, dans de tels cas, l'engagement serait régi par la loi du lieu où le garant/émetteur avait sa résidence habituelle. La Commission a convenu que cette question devait être clarifiée également dans un certain nombre d'autres dispositions, et a prié le Groupe de travail de déterminer s'il serait possible d'inclure une disposition de caractère général couvrant les cas où le garant/émetteur avait une résidence habituelle plutôt qu'un établissement.

163. Sous réserve de la décision susmentionnée, la Commission a jugé l'article 22 généralement acceptable quant au fond et l'a renvoyé au groupe de rédaction.

Chapitre VII. Clauses finales

Article A. Dépositaire

164. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention."

165. La Commission a jugé le texte de l'article A acceptable.

Article B. Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

166. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au ... [date suivant de deux ans la date d'adoption].

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États non signataires à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies."

167. Il a été demandé s'il ne faudrait pas envisager de donner un délai de trois ans à partir de la date d'adoption pour la signature du projet de Convention. Il a été néanmoins décidé de garder le délai de deux ans proposé dans le projet dont était saisie la Commission.

Article C. Application aux unités territoriales

168. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. Tout État qui comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment remplacer cette déclaration par une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention ne s'applique pas à toutes les unités territoriales d'un État et si l'établissement du garant/émetteur ou du bénéficiaire est situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention ne s'applique pas, cet établissement ne sera pas considéré comme étant situé dans un État contractant.

4. Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État."

169. La Commission a noté que la façon dont la question des références éventuelles au lieu de résidence habituel était traitée dans d'autres parties de la Convention pourrait influer sur le libellé du projet d'article. Cet article a été jugé par ailleurs généralement acceptable quant au fond.

Article D. Effet des déclarations

170. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. Les déclarations faites en vertu des dispositions de l'article [C] lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et la confirmation des déclarations seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3. Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire.

4. Tout État qui fait une déclaration en vertu de l'article [C] peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire."

171. La Commission a jugé l'article D généralement acceptable quant au fond.

Article E. Réserves

172. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"Aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée."

173. Les avis ont été partagés sur la question de savoir si le projet de Convention devait reconnaître aux États y devenant parties le droit de faire des réserves. Selon une opinion, un tel droit devrait être reconnu pour certaines dispositions sur lesquelles les avis avaient divergé lors de l'élaboration du projet de Convention ou qui, selon quelques-uns, n'étaient peut-être pas suffisamment clairs. On a mentionné à cet égard l'article 20 concernant les mesures judiciaires provisoires et le paragraphe 2 de l'article premier qui, sans définir une "lettre de crédit internationale", contraignait les États contractants à appliquer la Convention à une telle lettre si les parties à la lettre le souhaitaient. Il a aussi été proposé d'accorder simplement aux États le droit de choisir les dispositions contre lesquelles ils émettraient des réserves.

174. A l'appui de l'autorisation de réserves, on a fait valoir que le projet de Convention pourrait alors recueillir une plus large adhésion. Lors du débat, on a aussi demandé si l'on pouvait autoriser une réserve permettant aux États de donner au projet de Convention un caractère impératif plus fort que ce qui était envisagé dans le texte.

175. Après délibération, l'opinion qui a prévalu a été que le projet de Convention ne devait autoriser aucune réserve. Il a été noté, à l'appui de cette décision, que le texte actuel représentait l'aboutissement d'années de travail sur un ensemble de dispositions élaborées avec soin qui constituaient un compromis visant à concilier les intérêts des diverses parties aux engagements du type traité et à tenir compte des diverses optiques et traditions représentées par différentes pratiques et usages juridiques. On a fait valoir qu'en autorisant des réserves, on compromettrait l'uniformité que le projet de Convention visait à établir, et on créerait une situation dans laquelle l'effet réel de ladite Convention deviendrait très incertain. On a aussi fait observer que, pendant tout le processus d'élaboration du texte actuel, y compris à la présente session de la Commission, des solutions avaient été trouvées sans que l'on ait insisté sur le fait que l'une quelconque d'entre elles dût faire l'objet d'un droit de réserve. Il a été répondu que le droit de faire des réserves avait été demandé. S'agissant de l'article 20, il a été noté que cette disposition devait jouer un rôle clef en donnant tout leur sens aux compromis qui avaient été trouvés concernant la façon de traiter les cas exceptionnels de demandes incorrectes. Il a été noté par ailleurs qu'elle ne faisait qu'établir une norme minimum pour le recours à de telles mesures et pour remédier aux incertitudes qu'il pourrait autrement y avoir dans certains systèmes juridiques quant à la possibilité d'obtenir de telles mesures dans les cas traités par le projet de Convention. Enfin, on a fait remarquer que le besoin éventuel de réserves se trouvait réduit par la souplesse du projet de Convention, illustrée en particulier par le fait que les parties à un engagement demeureraient libres d'exclure l'application de l'ensemble du texte ou d'exclure ou de modifier nombre de ses dispositions.

Article F. Entrée en vigueur

176. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du [cinquième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Pour tout État qui deviendra État contractant à la présente Convention après la date du dépôt du [cinquième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit État.

3. La présente Convention s'appliquera uniquement aux engagements conclus à la date de son entrée en vigueur ou après cette date à l'égard des États contractants visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'État contractant visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier."

177. La Commission a convenu que le nombre d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du projet de Convention devait être fixé à cinq. On a estimé qu'un tel chiffre serait plus approprié qu'un chiffre moins élevé, compte tenu de l'objectif qui était de promouvoir l'uniformité. Conformément à cette décision, l'article F a été jugé généralement acceptable quant au fond.

Article G. Dénonciation

178. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. Tout État contractant peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question à compter de la date de réception de la notification."

179. La Commission a affirmé que l'emploi du terme "dénonciation" était approprié, puisqu'il correspondait à la terminologie traditionnellement utilisée dans les traités internationaux.

180. On a fait observer que, dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, le terme "État contractant" désignait les États qui avaient accepté d'être liés par un traité, que celui-ci soit ou non entré en vigueur, et que l'emploi de ce terme à l'article G pouvait amener à se poser la question de savoir si cet article s'appliquerait au retrait d'un État avant l'entrée en vigueur du projet de Convention pour ce dernier. Il a été noté, en réponse, que le libellé actuel correspondait à celui d'autres conventions établies par la Commission.

181. Après délibération, la Commission a jugé le projet d'article généralement acceptable quant au fond.

C. Examen du rapport du groupe de rédaction

Article premier. Champ d'application

182. La Commission a examiné un texte établi par le groupe de rédaction visant à préciser la disposition relative à l'applicabilité indépendante des articles 21 et 22 (voir par. 31 ci-dessus), qui était libellé comme suit et qu'il était proposé de placer immédiatement après le paragraphe 1 :

"1 *bis*. Dans toute situation comportant un conflit de lois, la loi applicable aux engagements au sens de l'article 2 est établie conformément aux articles 21 et 22, que la Convention soit ou non applicable selon le paragraphe 1 du présent article."

183. Plutôt que d'incorporer le texte ci-dessus dans l'article premier, solution n'ayant pas reçu un appui suffisamment large, il a été proposé de traiter de la question au chapitre VI en y incorporant une disposition qui pourrait être libellée comme suit : "les dispositions des articles 21 et 22 s'appliquent indépendamment du paragraphe 1 de l'article premier". Il a été avancé qu'une telle formulation, à son nouvel emplacement, serait plus simple et indiquerait de manière plus évidente qu'il s'agissait d'une règle de conflit de lois pour les tribunaux des États parties à la Convention, et non d'une règle concernant les cas particuliers dans lesquels la Convention s'appliquerait, cette question étant traitée au paragraphe 1.

184. Selon l'avis qui a prévalu, le principe de l'applicabilité des articles 21 et 22 indépendamment du paragraphe 1 devrait être traité au paragraphe 3 de l'article premier, afin que le lecteur du texte ait, dès le début, une indication complète de l'applicabilité des diverses sections de la Convention. Il a été convenu que cette disposition serait libellée comme suit :

"3. Les dispositions des articles 21 et 22 s'appliquent aux engagements internationaux visés à l'article 2, indépendamment du paragraphe 1 du présent article."

185. La Commission a décidé de ne pas accepter une suggestion tendant à supprimer le mot "internationaux", motivée, selon son auteur, par le fait qu'il s'agissait d'une limitation superflue de la règle de conflit de lois. Cette suggestion a suscité des réticences au sein de la Commission, car on craignait que les articles 21 et 22 ne soient appliqués à des engagements de caractère national, par exemple lorsque les parties à un engagement national cherchaient à exclure l'application de la loi nationale.

186. Une proposition visant à remplacer dans la nouvelle version du paragraphe 3 les mots "visés à l'article 2" par des mots tels que : "définis dans la présente Convention" a suscité un certain intérêt. Elle avait pour objet de préciser qu'aux fins de l'application des articles 21 et 22, les définitions des articles 4 et 6 seraient prises en compte, même si, en application du paragraphe 1 de l'article premier, la Convention n'était pas applicable. Il a été jugé qu'une telle précision était superflue.

187. La Commission a également procédé à un échange de vues sur le point de savoir si le paragraphe 1 de l'article premier devrait faire référence à l'émission d'un engagement à partir de la "résidence habituelle" du garant/émetteur, afin d'inclure expressément dans le champ d'application du projet de Convention les engagements ainsi émis. Il a été noté à ce propos qu'une telle possibilité était déjà suggérée à l'alinéa 2 *b* de l'article 4, qui disposait que la résidence habituelle indiquée sur l'engagement pouvait être prise en considération pour la détermination du caractère international de l'engagement. Il a également été rappelé qu'une proposition avait été faite antérieurement et renvoyée au groupe de rédaction, consistant à ajouter à l'article 22 une référence à la possibilité d'émettre un engagement à partir de la résidence habituelle (voir par. 162 ci-dessus).

188. Toutefois, la solution consistant à faire référence dès le début du projet de Convention, dans son article premier, à l'émission à partir d'une "résidence habituelle" a suscité de fortes réticences, car cela semblerait donner une importance excessive à de telles émissions qui, dans la pratique, n'étaient pas une caractéristique prédominante des garanties indépendantes des lettres de crédit stand-by. Il a aussi été proposé d'insérer une disposition générale qui pourrait être libellée comme suit : "le terme 'établissement' désigne la résidence habituelle si le garant/émetteur n'a pas d'établissement". Il a été noté à ce propos qu'une telle disposition ne supprimerait sans doute pas la nécessité de faire référence à la "résidence habituelle" à l'alinéa 2 *b* de l'article 4.

189. Après un débat, la Commission a décidé qu'à l'exception de l'alinéa 2 *b* de l'article 4, il ne serait pas nécessaire de faire référence, dans l'article premier ou dans une disposition générale, à la résidence habituelle d'une partie. Il était toutefois entendu que cette décision n'avait pas pour objet d'interdire que des engagements émis à partir d'une résidence habituelle ne soient régis par le projet de Convention.

Article 2. Engagement

190. Il a été proposé d'ajouter une référence à l'article 15, afin de préciser à l'article 2 que le projet de Convention ne traitait pas des engagements prévoyant des demandes verbales de paiement. La Commission a toutefois décidé de conserver l'article 2 sans modifications, car la référence à "d'autres documents" indiquait clairement qu'une demande devait être sous forme documentaire, étant entendu que l'article 2 n'était qu'une disposition relative au champ d'application, les autres éléments étant traités en détail dans les dispositions de fond du texte.

Article 6. Définitions

191. La Commission a convenu de modifier comme suit l'alinéa *f*: "le terme "confirmateur" désigne la personne ajoutant une confirmation à un engagement". Elle n'a pas appuyé une proposition tendant à faire référence dans la définition à l'"émission" d'une confirmation.

Article 12. Expiration

192. La Commission a décidé, à l'alinéa *b*, de remplacer les mots " ... lorsque le garant/émetteur est informé de la survenance de cet acte ou de ce fait ..." par les mots " ... lorsque le garant/émetteur est avisé de la survenance de cet acte ou de ce fait ...".

193. La Commission a décidé d'accepter l'ajout, à l'alinéa *c*, des mots "et qu'une date d'expiration n'a en outre pas été spécifiée" concernant la référence à la non-survenance d'un fait dont dépend l'expiration. Cet ajout, qui avait été renvoyé au groupe de rédaction, avait pour objet de préciser que cette disposition ne s'appliquait pas au cas où un engagement faisait référence à la fois à un fait entraînant l'expiration et à une date d'expiration (voir par. 90 ci-dessus).

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

194. La Commission a convenu qu'il suffirait, aux paragraphes 1 et 2, d'utiliser l'expression "tous documents joints", plutôt que les mots "tous autres documents joints", lorsqu'il était fait référence à la possibilité qu'une demande, qui, en vertu du projet de Convention, devait elle-même être sous forme documentaire, doive être accompagnée de documents.

Article 19. Exception à l'obligation de paiement

195. La Commission a accepté la proposition du groupe de rédaction tendant à modifier comme il est indiqué ci-dessus le titre de l'article.

196. Le groupe de rédaction a demandé à la Commission s'il faudrait indiquer au paragraphe 3 que le donneur d'ordre a le droit d'"obtenir" ou de "demander" des mesures judiciaires provisoires en application de l'article 20. Il a été décidé que cette disposition, qui avait pour objet d'affirmer un droit de fond, serait plus claire si l'on utilisait la formulation suivante : " ... le donneur d'ordre a vocation à obtenir des mesures judiciaires provisoires en application de l'article 20".

197. La Commission n'a pas accepté une proposition tendant à supprimer, au début du paragraphe 3, la référence indiquant que la possibilité d'obtenir des mesures provisoires était liée aux circonstances énoncées à l'alinéa *a*, *b* ou *c* du paragraphe 1 de l'article 19. Elle a affirmé que cette référence était utile, car elle précisait que le droit du donneur d'ordre reconnu au paragraphe 3 se limitait à ces circonstances et ne pouvait donc pas outrepasser, en application du projet de Convention, celui que lui conférait l'article 20, qui se limitait lui-même aux circonstances visées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 19. La proposition tendant à supprimer, au paragraphe 3, la référence au paragraphe 1 avait pour objet d'éviter une interprétation erronée, en ce sens que cette référence au paragraphe 1, qui énonçait dans son chapeau le critère de la circonstance "claire et patente", risquait d'être incompatible avec le critère de la "forte probabilité" énoncé au paragraphe 1 de l'article 20. Afin de réduire ce risque d'interprétation erronée, la Commission a décidé de formuler de manière aussi précise que possible la référence aux circonstances énoncées aux alinéas du paragraphe 1, afin d'éviter de laisser entendre qu'il était fait également référence au critère de la circonstance "claire et patente" énoncé dans le chapeau du paragraphe 1.

Article 22. Détermination de la loi applicable

198. Comme suite aux débats qui avaient eu lieu sur cette question lors de l'examen du rapport du groupe de rédaction sur l'article premier (voir par. 187 à 189 ci-dessus), la Commission a décidé de ne pas retenir à l'article 22 la référence à la résidence habituelle.

D. Procédure à suivre pour l'adoption du projet de Convention en tant que convention

199. Après avoir achevé ses travaux sur le projet de Convention, la Commission a étudié les procédures qui pourraient être suivies pour l'adoption du texte en tant que convention. La Commission a appuyé une proposition tendant à recommander que l'Assemblée générale adopte le projet de Convention sous sa forme actuelle et l'ouvre à la signature. A l'appui de cette proposition, il a été déclaré que le projet de Convention apporterait une contribution importante à la pratique des garanties bancaires indépendantes et des lettres de crédit stand-by. Il a en outre été déclaré que les dépenses liées à l'organisation d'une conférence diplomatique ne seraient pas justifiées, car le texte était le résultat de nombreuses années de travail, à la fin desquelles on était arrivé à des solutions équilibrées ayant permis de fusionner en un texte unique les notions et procédures liées à la pratique des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by utilisées dans des systèmes juridiques différents; aussi n'était-il pas nécessaire de procéder à un nouvel examen détaillé de ce texte quant au fond.

200. La Commission a félicité le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'avoir élaboré un projet de Convention de haute qualité. Elle a également rendu hommage à M. Jacques Gauthier (Canada), président du Groupe de travail durant l'élaboration du projet de Convention.

E. Décision de la Commission et recommandation à l'Assemblée générale

201. A sa 564e séance, le 12 mai 1995, la Commission a adopté par consensus la décision suivante :

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant qu'à sa vingt-deuxième session en 1989, elle a décidé de préparer une législation uniforme sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, et qu'elle a chargé le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'élaborer un projet,

Notant que le Groupe de travail a consacré onze sessions, tenues de 1990 à 1995, à l'élaboration du projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by,

Ayant examiné le projet de Convention à ses 547e à 564e séances, tenues durant sa vingt-huitième session en 1995,

Appelant l'attention sur le fait que tous les États et organisations internationales intéressées ont été invités à prendre part à l'élaboration du projet de Convention à toutes les sessions du Groupe de travail et à la vingt-huitième session de la Commission, soit comme membres, soit comme observateurs ayant la possibilité, sans restriction, de prendre la parole et de faire des propositions,

1. *Soumet* à l'Assemblée générale le projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, tel qu'il figure à l'annexe I du présent rapport;

2. *Recommande* que l'Assemblée générale examine le projet de Convention en vue d'adopter à sa cinquantième session, sur la base du projet de Convention approuvé par la Commission, une Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by."

III. PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION

A. Introduction

202. A sa vingt-quatrième session, en 1991, la Commission a convenu que les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) deviendraient de plus en plus importants avec le développement de ce type d'échanges et qu'elle devrait entreprendre des travaux dans ce domaine. La Commission a convenu que le sujet devrait être traité de façon approfondie par un groupe de travail[5].

203. Comme suite à cette décision, le Groupe de travail des paiements internationaux a consacré sa vingt-quatrième session (janvier-février 1992) à recenser et examiner les problèmes juridiques qui se posaient du fait de l'utilisation accrue de l'EDI. A sa vingt-cinquième session (1992), la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/360). Conformément à ce qu'avait proposé le Groupe de travail, la Commission a admis qu'il était nécessaire d'étudier plus avant les questions juridiques de l'EDI et d'élaborer des règles pratiques dans ce domaine. Après un débat, la Commission a fait sienne la recommandation contenue dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/360, par. 129 à 133) et a confié l'élaboration de règles juridiques sur l'EDI au Groupe de travail des paiements internationaux, rebaptisé Groupe de travail sur les échanges de données informatisées[6].

204. Le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées a consacré ses vingt-cinquième à vingt-huitième sessions à l'élaboration d'un projet de dispositions législatives types (les rapports de ces sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/373, A/CN.9/387, A/CN.9/390 et A/CN.9/406), qu'elle a approuvé sous le nom de projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication à la fin de sa vingt-huitième session (octobre 1994). Le Groupe de travail a fondé ses travaux sur les documents de travail élaborés par le Secrétariat relatifs aux questions qui pourraient être traitées dans la Loi type. Ces documents de travail étaient notamment les suivants : A/CN.9/WG.IV/WP.53 (Questions qui pourraient figurer dans le programme des activités futures sur les aspects juridiques de l'EDI) et A/CN.9/WG.IV/WP.55 (Ébauche de règles uniformes sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées). Les projets d'articles de la Loi type ont été présentés par le Secrétariat dans les documents A/CN.9/WG.IV/WP.57, A/CN.9/WG.IV/WP.60 et A/CN.9/WG.IV/WP.62. Le Groupe de travail était également saisi d'une proposition du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relative à la teneur possible du projet de Loi type (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

205. Afin d'aider les États qui pourraient envisager d'adopter la Loi type, le Groupe de travail a convenu que le Secrétariat élaborerait un projet de guide pour l'incorporation de la Loi type. Le projet de guide pour l'incorporation de la Loi type élaboré par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.64) a été examiné par le Groupe de travail à sa vingt-neuvième session (février-mars 1995). Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer une version révisée du projet de Guide qui tienne compte des décisions du Groupe de travail, ainsi que des diverses opinions, suggestions et préoccupations exprimées au cours de la vingt-neuvième session. Lors de cette session, le Groupe de travail avait également examiné des propositions de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.65) et du Royaume-Uni (A/CN.9/WG.IV/WP.66) relatives à l'inclusion éventuelles dans le projet de Loi type de dispositions supplémentaires ayant pour objet de faire en sorte que certains termes et conditions, qui pourraient être incorporés par référence dans un message de données, se voient reconnaître les mêmes effets juridiques que s'ils avaient été expressément énoncés dans le texte du message de données (le rapport de la vingt-neuvième session du Groupe de travail a été publié sous la cote A/CN.9/407).

[5] *Ibid., quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/46/17), par. 314 à 317.

[6] *Ibid., quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), par. 140 à 148.

206. Le texte du projet de Loi type, tel qu'approuvé par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session, a été envoyé à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour observations. Les observations reçues ont été reproduites dans les documents A/CN.9/409 et Add.1 à 4.

207. Le texte des projets d'articles de la Loi type, tel qu'il a été présenté à la Commission par le Groupe de travail, figurait en annexe au document A/CN.9/406.

B. Examen des projets d'articles

Titre du projet de loi type

208. Le titre du projet de Loi type examiné par la Commission était le suivant : "Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication". Il a été rappelé que le Groupe de travail avait décidé de traiter de l'EDI et des moyens connexes de communication, comme il ressortait du paragraphe *a* de l'article 2 du projet de Loi type. Il a également été rappelé qu'afin de tenir compte de sa décision de ne pas traiter de tous les aspects juridiques des communications électroniques, le Groupe de travail avait décidé d'utiliser les mots "certains aspects juridiques", de préférence aux mots "les aspects juridiques".

209. Il a été convenu au sein de la Commission que le titre du projet de Loi type était trop long et ne décrivait pas de manière suffisamment claire la teneur du projet de Loi type. Pour ce qui est des mots utilisés dans le titre, diverses préoccupations ont été exprimées. Selon un avis, les mots "Loi type sur certains aspects juridiques" étaient redondants et trop vagues pour le titre d'un texte législatif. Il a également été indiqué que ces mots risqueraient de laisser entendre que le texte traitait de toutes les questions juridiques qui pourraient être liées à l'utilisation de l'EDI. Selon un autre avis, les mots "échange de données informatisées" n'étaient pas assez clairs. Il a été déclaré que le mot "données" avait un sens trop étroit et était trop peu clair pour être inclus dans un texte juridique, car il pourrait être compris comme faisant référence à toute information dans un ordinateur ou aux zones d'information dans les messages EDI. Selon un autre avis, les mots "moyens connexes de communication" pourraient être compris comme englobant une large gamme d'activités que le projet de Loi type n'avait pas pour objet de traiter. Selon un autre avis encore, le mot "communication" était trop restrictif et semblait ne pas être conforme à la décision prise par le Groupe de travail de traiter des messages de données qui étaient créés et archivés, mais non communiqués.

210. Diverses propositions ont été faites pour répondre à ces préoccupations, étant entendu que le titre devrait être bref et d'emploi facile et décrire le champ d'application effectif du projet de Loi type. Ces propositions étaient les suivantes : "Loi type sur l'EDI", "Loi type sur le commerce électronique", "Loi type sur les communications électroniques" et "Loi type sur les moyens électroniques de communication".

211. Aucune de ces propositions n'a reçu un appui suffisant. A leur encontre, les remarques suivantes ont été faites : la première proposition était trop restrictive et trop peu claire, car le projet de Loi type avait pour objet de traiter d'activités qui allaient au-delà de l'EDI, comme il ressortait clairement du paragraphe *a* de l'article 2 du projet de Loi type; la deuxième proposition soulevait des questions quant au champ d'application du projet de Loi type, car elle semblait limiter ce champ d'application aux activités commerciales, alors que l'intention était d'autoriser les États adoptant la Loi type de l'appliquer à une plus large gamme d'activités dans lesquelles les techniques modernes de communication étaient utilisées; en outre, il a été indiqué que la deuxième proposition n'était pas conforme aux dispositions du projet de Loi type, car elle était axée sur le contenu et non sur la méthode de création, d'archivage ou de communication de messages de données; la troisième proposition pourrait être interprétée par erreur dans certains pays comme englobant les règlements en matière de communications, par exemple dans le domaine de la télédiffusion; et la quatrième proposition, qui avait été présentée afin de répondre à cette dernière objection, manquait elle aussi de clarté.

212. Après un débat, la Commission a ajourné sa décision quant au titre de la Loi type. Il a été convenu que cette question serait réexaminée après que la Commission aurait achevé son examen des projets d'articles premier et 2.

Chapitre premier. Dispositions générales

Note relative au chapitre premier

213. Le texte de la note relative au chapitre premier examiné par la Commission était le suivant :

"*La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs."

214. La Commission a jugé que la teneur de cette note était dans l'ensemble acceptable.

Article premier. Champ d'application

215. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

*"Champ d'application***

La présente Loi fait partie du droit commercial***. Elle s'applique à tout type d'information revêtant la forme d'un message de données.

**La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient limiter l'applicabilité de la présente Loi aux messages de données internationaux :

La présente Loi s'applique à un message de données tel qu'il est défini au paragraphe 1 de l'article 2, lorsque ledit message de données se rattache au commerce international.

***Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs, ingénierie, licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière."

216. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si le champ d'application du projet de Loi type devrait être limité aux cas où l'EDI et les moyens connexes de communication étaient utilisés dans le contexte de relations "commerciales" ou d'autres relations "liées au commerce". Selon un avis, il faudrait éviter toute référence au "commerce". A l'appui de cet avis, il a été déclaré qu'une telle référence susciterait des difficultés, car certains pays de *common law*, ainsi que certains pays de droit continental ne disposaient pas d'un corpus distinct de droit commercial et qu'il n'était pas facile ni habituel dans ces pays d'établir une distinction entre les règles juridiques applicables aux opérations "commerciales" et celles qui s'appliquaient plus généralement. On a donné des exemples de pays où des notions telles que "commerce" n'étaient pas utilisées communément dans les textes juridiques et où leur définition pourrait susciter des problèmes. Il a également été déclaré que le projet de Loi type ne devrait pas être axé sur une catégorie donnée d'opérations, par exemple, les opérations commerciales dans le contexte desquelles diverses techniques informatiques pourraient être utilisées, mais devrait être plutôt axé sur ces techniques elles-mêmes, qui avaient pour caractéristique commune de ne pas être fondées sur le papier. Il a en outre été déclaré que, si le projet de Loi type ne s'appliquait qu'aux opérations commerciales, une telle limitation ne serait pas conforme à la formulation large des projets d'articles 5 à 9, qui étaient conçus pour donner de nouvelles possibilités de se conformer aux exigences actuelles des législations nationales. Il a été avancé que le champ d'application du projet de Loi type devrait être étendu à l'ensemble de ces exigences nationales, qui n'étaient pas toutes limitées à un contexte commercial.

217. Selon un avis contraire, qui a reçu un large appui, le champ d'application du projet de Loi type devrait être limité d'une manière ou d'une autre aux données créées, archivées ou échangées dans le contexte de relations commerciales. Il a été déclaré qu'une telle limitation serait conforme au mandat général conféré à la Commission dans le domaine du droit commercial international. Il a également été déclaré que le projet de Loi type avait été élaboré en fonction des relations commerciales et ne serait peut-être pas adapté à d'autres types de relations. Il a été rappelé que cette préoccupation avait déjà été exprimée lors de l'élaboration du projet de Loi type par le Groupe de travail (A/CN.9/406, par. 81 à 83; A/CN.9/390, par. 23 à 26) et que le Groupe de travail avait décidé que le texte ne devrait pas être axé sur les relations entre utilisateurs de l'EDI et pouvoirs publics (A/CN.9/390, par. 21). Il a toutefois été rappelé qu'aucune décision n'avait été prise tendant à rendre le projet de Loi type inapplicable à de telles relations.

218. Après un débat, la Commission a décidé que le champ d'application du projet de Loi type devrait être d'une manière ou d'une autre limité au domaine commercial. Il a également été décidé que rien dans le projet de Loi type ne devrait empêcher un État d'étendre son champ d'application à l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication dans des domaines autres que commerciaux, et que l'option ainsi donnée aux États devrait être clairement exprimée dans le projet de Loi type. Pour ce qui est de la manière dont cette limitation au domaine commercial et l'option donnée aux États devraient être formulées, il a été dans l'ensemble jugé que le libellé actuel du projet d'article premier n'était pas approprié. En particulier, la référence au "droit commercial" n'était pas satisfaisante. Terme consacré dans certains pays, la notion de "droit commercial" n'aurait pas de sens dans d'autres pays. En outre, même lorsque la notion de "droit commercial" était utilisée dans les législations nationales, elle pouvait faire l'objet de définitions très variées et elle pourrait être interprétée différemment selon le pays où elle était utilisée. Il a été jugé dans l'ensemble que la référence au "droit commercial", tout en offrant une certaine souplesse à divers États, risquerait d'être source de nombreuses incertitudes et d'entraver l'harmonisation du droit commercial international. Le libellé suivant a été proposé pour le projet d'article premier : "La présente Loi s'applique à tout type d'information revêtant la forme d'un message de données utilisé dans le contexte d'activités commerciales". Il a également été proposé d'ajouter au projet d'article premier une note autorisant expressément les États à étendre la portée du projet de Loi type à d'autres types de situation s'ils le souhaitaient. Après un débat, la proposition a été adoptée par la Commission, qui l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Notes relatives à l'article premier

219. La Commission a jugé que la teneur des deux notes était dans l'ensemble acceptable.

Article 3. Interprétation

220. Le texte du projet d'article 3 examiné par la Commission était le suivant :

> "1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi.
>
> 2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire."

Paragraphe 1

221. La Commission s'est demandé si le paragraphe 1 devrait être modifié pour faire référence à l'objet du projet de Loi type, qui était de "faciliter l'utilisation de l'échange de données informatisées et de moyens analogues de communication dans les opérations commerciales".

222. A l'appui de cette proposition, il a été souligné que l'inclusion au paragraphe 1 d'une déclaration selon laquelle l'objet du projet de Loi type serait de faciliter l'utilisation de l'EDI serait considérée comme un encouragement à l'utilisation des techniques de communication. Il a été ajouté que l'on n'arriverait pas à ce résultat en incluant une telle déclaration dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type ou dans un préambule au projet de Loi type. A l'encontre de cette proposition, il a été déclaré qu'une référence à l'objet du projet de Loi type au paragraphe 1 risquerait d'être source d'incompatibilités, car la bonne foi pourrait conduire à une interprétation du projet de Loi type qui ne faciliterait pas nécessairement l'utilisation de l'EDI. En outre, il a été déclaré qu'une déclaration relative à l'objet du projet de Loi type au paragraphe 1 pourrait être considérée comme imposant l'utilisation des communications électroniques, alors

que l'intention était simplement de supprimer les obstacles à l'utilisation de telles communications. Après un débat, la Commission a adopté le paragraphe 1 tel quel.

Paragraphe 2

223. Il a été proposé de reconnaître les travaux entrepris par d'autres organisations internationales dans le domaine de l'EDI en ajoutant à la fin du paragraphe 2 le libellé suivant : "il peut également être tenu compte des règles élaborées par des organisations internationales destinées à être utilisées dans un contexte électronique et, le cas échéant, aux usages du commerce et aux règles des systèmes". A l'appui de ces propositions, il a été déclaré que l'EDI serait facilité si les tribunaux étaient autorisés à tenir compte des usages et d'autres règles de la pratique pour combler les lacunes que pourrait laisser la Loi type. En outre, il a été souligné que cette solution serait conforme à la pratique suivie dans les instruments juridiques internationaux actuels, consistant à inclure une telle règle en vue d'harmoniser les lois nationales ou d'en assurer une interprétation uniforme.

224. Cette proposition n'a toutefois pas reçu un appui suffisant. Diverses préoccupations ont été exprimées. Selon un avis, une référence aux règles d'organisations internationales en général introduirait des incertitudes dans le projet de Loi type, car le terme "règles" inclurait les règles contractuelles et le terme "organisations" inclurait des organisations privées représentant souvent des intérêts particuliers, notamment les intérêts d'intermédiaires. Selon un autre avis, il ne serait pas approprié, dans le contexte d'une loi type qui serait adoptée en tant que loi nationale, de s'en remettre aux règles internationales de la pratique et aux usages pour combler les lacunes. Après un débat, la Commission a adopté le paragraphe 2 sans modification.

Chapitre II. Application des exigences légales aux messages de données

Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données

225. Le texte du projet d'article 4 examiné par la Commission était le suivant :

> "La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées aux seuls motifs qu'elle est présentée sous la forme d'un message de données".

226. Selon un avis, le projet d'article 4 était superflu car le principe de la non-discrimination des messages de données était déjà énoncé dans les projets d'articles 5 à 8 et, en ajoutant une règle générale, on susciterait des doutes quant à l'objet de ces projets d'articles. Il a été avancé que, si une déclaration générale du type du projet d'article 4 était jugée nécessaire, il faudrait expliquer dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type que l'article 4 énonçait le principe fondamental de la non-discrimination et n'avait pas pour objet de remettre en cause les articles 5 à 8 de la Loi type. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il était essentiel de conserver dans la Loi type une disposition générale énonçant le principe fondamental selon lequel les messages de données ne devraient pas subir de discrimination. Il a été jugé dans l'ensemble qu'un tel principe serait d'application générale et que son champ ne devrait pas être limité à la question de la preuve ou aux autres questions régies par les projets d'articles 5 à 8. La proposition selon laquelle il faudrait expliquer l'objet du projet d'article 4 dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type a reçu un large appui.

227. Pour ce qui est du libellé précis du projet d'article 4, diverses préoccupations ont été émises. Selon un avis, sous son libellé actuel, le projet d'article 4 risquait d'être interprété comme laissant entendre que les messages de données étaient, de par leur nature même, non fiables. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de libeller le projet d'article 4 de manière positive. Selon un autre avis, le projet d'article 4 ne précisait pas que les conditions énonçant des formalités particulières n'étaient pas remises en cause lorsque la conséquence inévitable et automatique de l'utilisation d'un message de données était que ces conditions n'étaient pas satisfaites. Selon un autre avis encore, le projet d'article 4 se fondait sur l'idée erronée qu'une information avait une valeur légale, alors que c'était aux messages de données qu'une valeur légale était attribuée. Pour répondre à ces préoccupations, il a été proposé de modifier comme suit le projet d'article 4 : "L'utilisation d'un message de données pour enregistrer ou communiquer des informations n'aura pas d'incidences sur les conséquences juridiques de l'enregistrement ou de la communication ou de ce qui a été enregistré ou communiqué, à condition qu'aucune exigence particulière ne s'applique à laquelle ne satisfasse pas l'utilisation d'un message de données". Cette suggestion n'a pas reçu un appui suffisant. Après un débat, la Commission a adopté le projet d'article 4 sans changement.

Article 5. Écrit

228. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

> "1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit par écrit ou soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence si cette information est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement.
>
> 2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

Remarques générales

229. On a craint que le paragraphe 1 ne suscite des incertitudes, car il comportait des notions (par exemple, "règle de droit" et "accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement") dont le sens n'était pas clair. Il a été jugé que des notions bien connues telles que "la préservation d'un enregistrement de l'information" et "la reproduction sous une forme tangible" seraient préférables. Il a été proposé de modifier le paragraphe 1 comme suit : "Le terme "écrit" désigne tout mode de communication qui préserve un enregistrement de l'information qu'il contient et qui peut être reproduit sous une forme tangible". Il a été déclaré qu'un tel libellé serait plus conforme à l'article 1.10 (Définitions) des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux internationaux, ainsi qu'aux conventions internationales existantes telles que la Convention de 1988 sur

l'affacturage international établie par l'Institut international pour l'unification de droit privé (UNIDROIT). Si l'on a en effet considéré dans l'ensemble que la notion de préservation d'un enregistrement de l'information serait utile dans le cadre des informations que fournirait le Guide pour l'incorporation de la Loi type, il a été convenu que les termes utilisés au paragraphe 1 étaient bien connus et compris dans le domaine de l'EDI et des moyens connexes de communication et que la Commission ne devrait pas craindre de les utiliser.

230. Dans le cadre du débat général, il a été proposé d'introduire une référence à l'exactitude et à la fiabilité des informations contenues dans un message de données, en tant qu'éléments de l'équivalent fonctionnel de l'"écrit". Divers termes ont été suggérés pour définir ces conditions supplémentaires, notamment "intégrité" ou "fiabilité" et "fidélité" du message de données par rapport à ce qui avait été effectivement échangé. Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait étudié cette question en détail et qu'il avait été reconnu que la question de l'intégrité ou de la fiabilité tenait essentiellement à la valeur ou à la force probante du message de données, question traitée dans le projet d'article 8, et n'entrait donc pas dans le champ d'application du projet d'article 5, qui se bornait à définir ce qui pouvait être considéré comme l'équivalent d'un écrit dans un contexte électronique (voir A/CN.9/406, par.97 et A/CN.9/390, par. 91 et 92).

"Lorsqu'une règle de droit exige"

231. On a craint que la référence à "une règle de droit" au début du projet d'article 5 (et dans d'autres articles du projet de Loi type) ne soit pas claire, notamment pour ce qui est de savoir si cette notion englobait, au-delà des exigences de la loi, les exigences légales pouvant découler d'usages commerciaux ou de la pratique, de la jurisprudence et de stipulations contractuelles.

232. Pour ce qui est des exigences légales pouvant découler des usages commerciaux ou de la pratique, il a été rappelé que le Groupe de travail avait décidé de supprimer la référence à ces sources du droit, qui figuraient dans une version antérieure du paragraphe 1, au motif que les exigences découlant d'usages commerciaux ou de la pratique seraient dans la plupart des cas considérées comme de caractère contractuel, sujettes à convention contraire des parties; et que l'exclusion de telles exigences n'empêcherait pas les États de tenir compte des nécessités particulières de la pratique, ni des différences de situation et d'interprétation selon les pays (voir A/CN.9/390, par. 94). La Commission a approuvé dans l'ensemble cette décision du Groupe de travail. A ce propos, une suggestion tendant à remplacer les premiers mots du paragraphe 1 par les mots "Lorsqu'il est exigé que ..." n'a pas reçu d'appui, car elle a été considérée comme élargissant par trop le champ d'application de l'article 5.

233. Pour ce qui est des exigences légales pouvant découler de la jurisprudence, il a été jugé dans l'ensemble que celles-ci devraient entrer dans le champ d'application de l'article 5. Si, dans certaines juridictions, ces exigences seraient normalement considérées comme découlant directement ou indirectement de la loi et elles seraient donc incluses par référence générale dans la notion de "règle de droit", il a été souligné que, dans d'autres systèmes juridiques, les mots "règle de droit" pourraient être interprétés comme désignant uniquement la loi et non la jurisprudence. Après un débat, il a été convenu que, s'il n'était pas nécessaire de faire expressément référence à la jurisprudence dans le texte du projet de Loi type, il faudrait préciser dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type que ces exigences étaient englobées dans la référence générale à la notion de "règle de droit".

234. Pour ce qui est des exigences légales pouvant découler de stipulations contractuelles, il a été estimé que, puisque ces exigences pouvaient être considérées comme découlant directement des principes généraux du droit en vertu desquels les contrats lient les parties, elles pourraient être englobées dans la notion générale de "règle de droit". Cette interprétation n'a pas reçu d'appui. Il a été jugé dans l'ensemble que les mots "une règle de droit" indiquaient clairement que seules les exigences de la loi et de la jurisprudence concernant l'écrit étaient englobées (voir A/CN.9/360, par. 34). Selon un avis, l'inclusion d'exigences contractuelles dans le champ d'application du projet d'article 5 (ou de toute autre disposition du chapitre II) irait à l'encontre du projet d'article 10. Il a été rappelé qu'une version antérieure du projet d'article 10 n'avait pas été adoptée par le Groupe de travail au motif qu'elle définissait trop largement le champ de l'autonomie des parties en vertu de la Loi type. Il a également été rappelé que la Loi type pourrait, dans une certaine mesure, être considérée comme un recueil d'exceptions aux règles bien établies concernant la forme des opérations légales. Il a été noté que ces règles bien établies étaient normalement de caractère impératif, car elles se fondaient en général sur des décisions d'ordre public. Au moins pour ce qui est des dispositions énoncées au chapitre II, la Loi type devrait être considérée comme énonçant les conditions de forme minimum acceptables et devrait de ce fait être considérée comme impérative, sauf disposition expresse contraire. La Loi type ne devrait pas être interprétée comme autorisant les parties à déroger aux règles impératives adoptées pour des raisons d'ordre public (voir A/CN.9/406, par. 88 et 89).

235. La Commission a décidé que le champ d'application de l'article 5 (ainsi que celui des autres articles du chapitre II de la Loi type) devrait être limité aux règles découlant de la loi et de la jurisprudence. Des stipulations contractuelles devraient donc en général être considérées comme extérieures à la notion de "règle de droit" dans le cadre de la Loi type. Il a également été décidé que l'article 10 ne devrait pas être interprété comme limitant la liberté des parties de déroger aux dispositions énoncées au chapitre II, dans la mesure où cette liberté contractuelle pouvait être énoncée dans les règles applicables de la loi nationale. Il a été convenu que cette question devrait sans doute être examinée plus avant lors de l'examen du projet d'article 10 (voir ci-après, par. 272 et 273).

236. A ce propos, il a été avancé qu'il faudrait peut-être étudier plus avant la question de savoir si la Loi type devrait énoncer une règle d'interprétation pour les cas où des contrats, notamment des contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la Loi type, pourraient énoncer une obligation de produire certaines informations "par écrit", par exemple lorsque les parties avaient convenu qu'une modification de leur convention ou toute modification devait être par écrit, sans que soit spécifié le sens exact du terme "écrit". Divers

avis ont été exprimés sur le point de savoir quelle serait la règle appropriée à de tels cas. Selon un avis, il serait conforme à l'objectif général de la Loi type, qui était de faciliter l'utilisation des moyens électroniques de communication, de disposer qu'un message de données satisferait à une telle exigence. Selon un avis opposé, il a été jugé qu'une stipulation selon laquelle, en l'absence de tout accord sur ce qui pourrait constituer un "écrit", une communication électronique satisferait à toute exigence contractuelle imposant un écrit, irait sans doute à l'encontre de la volonté et de l'intérêt de certaines parties et pourrait être inacceptable en vertu de la Loi type, car il était généralement admis que la Loi type ne devrait pas imposer l'utilisation des moyens électroniques de communication. La Commission a décidé que cette question devrait sans doute être examinée plus avant à un stade ultérieur.

237. On a craint également, à propos de l'utilisation de la notion de "règle de droit" au paragraphe 1, que le libellé ne permette d'établir une distinction selon les motifs pour lesquels l'exigence d'un écrit pourrait être imposée. Il a été jugé que le champ d'application du projet d'article 5 devait être limité aux cas où un écrit était demandé à des fins de preuve, et ne devrait pas englober les cas où la forme écrite devait remplir une fonction d'avertissement et où cette exigence devrait donc être conservée, nonobstant la disposition énoncée dans le projet d'article 5. Cette suggestion n'a pas reçu un appui suffisant. Il a été déclaré que, quelle que soit la raison pour laquelle un écrit pouvait être exigé, les États resteraient libres d'exclure certaines situations du champ d'application du projet d'article 5 en énonçant ces situations au paragraphe 2.

"accessible"

238. Il a été proposé de préciser le sens du terme "accessible" en incluant dans le projet d'article 2 une définition qui pourrait être libellée comme suit : "le terme "accessible" signifie disponible sous une forme pouvant être exposée". On a objecté à cette suggestion que le sens du terme "accessible" était suffisamment clair. Il a été rappelé que la notion d'"exposition" (*display*) n'avait pas été adoptée par le Groupe de travail en tant qu'élément de la définition du terme "écrit", car il avait été reconnu qu'une information figurant dans un message de données pourrait être traitée par une machine sans être "exposée". La Commission a convenu que la notion d'"accessibilité" devrait être précisée dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type. Il a également été convenu que cette question devrait sans doute être réexaminée lors de l'examen du projet d'article 7, qui se fondait sur la notion selon laquelle l'information devrait être "exposée à la personne à laquelle elle devait être présentée", afin d'assurer la conformité de cette formulation avec celle utilisée dans les projets d'articles 5 et 6 (voir ci-après, par. 252).

"un message de données est conforme"

239. On a craint que les mots "un message de données est conforme" n'aient l'effet suivant : dans le cas où une opération était conclue oralement et n'était qu'ultérieurement enregistrée dans un message de données, le message de données ultérieur satisferait rétrospectivement à l'exigence d'un écrit. Il a été expliqué que, lorsqu'une opération conclue verbalement était ultérieurement mise par écrit, le document écrit ne pouvait être invoqué comme satisfaisant à l'exigence d'un écrit qu'à compter de la date où ce document était créé. Afin d'atténuer cette préoccupation, il a été proposé d'insérer après les mots "un message de données" les mots "créé au moment voulu", ou bien de remplacer les mots "est conforme" par les mots "peut être conforme". On a objecté que l'article 5 n'avait pas pour but de traiter de la question du moment auquel l'exigence d'un écrit était satisfaite et qu'en s'efforçant de régler cette question, on risquerait de créer davantage de problèmes qu'on en résoudrait. La Commission a convenu que cette question devrait sans doute être traitée dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type.

240. Après un débat, la Commission a considéré que le paragraphe 1 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Paragraphe 2

241. La Commission a jugé que le paragraphe 2 était acceptable dans l'ensemble quant au fond.

Article 6. Signature

242. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. Lorsqu'une règle de droit exige une signature ou prévoit certaines conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données :

a) Si une méthode est utilisée pour identifier l'initiateur du message de données et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient; et

b) Si cette méthode est aussi fiable que cela était approprié au vu de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris tout accord entre l'initiateur et le destinataire du message de données.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

Chapeau et alinéa a

243. On a craint que, dans leur libellé actuel, le chapeau du paragraphe 1 et l'alinéa *a* ne traitent pas des cas dans lesquels il était important d'identifier non seulement l'initiateur lui-même, mais la personne agissant en son nom, par exemple, le directeur d'une société agissant au nom de la société. Il a été déclaré que l'alinéa *a*, appliqué conjointement avec la définition de l'initiateur figurant dans l'article 2, permettrait d'identifier l'initiateur en tant que donneur d'ordre, mais non la personne ayant effectivement signé en tant que représentant. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de modifier comme suit le chapeau du paragraphe 1 et l'alinéa *a* :

"1. Lorsqu'une règle de droit exige la signature de toute personne, ou prévoit certaines conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données :

a) si une méthode est utilisée pour identifier cette personne dans le message de données en tant qu'initiateur ou une personne agissant en son nom et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient; et".

244. Cette proposition a reçu un certain appui mais, selon l'avis qui a prévalu, cette volonté de traiter dans la Loi type de questions liées à la représentation, au-delà de ce qui était déjà envisagé dans la définition de l'initiateur dans le projet d'article 2, risquerait de poser davantage de problèmes qu'elle n'en résoudrait. Il a été jugé qu'étant donné les importantes divergences entre les systèmes juridiques dans le domaine de la représentation, il serait mieux de laisser cette question aux règles applicables de la législation nationale.

Alinéa b

245. L'alinéa *b* a été jugé dans l'ensemble acceptable, mais on a craint que le critère à utiliser pour évaluer la fiabilité de la méthode utilisée pour identifier l'initiateur ne soit source d'incertitudes. Il a été proposé d'ajouter les critères suivants à la liste figurant dans le projet de Guide pour l'incorporation de Loi type : "i) le pouvoir relatif de négociation de l'initiateur et du destinataire dans le choix de la méthode d'identification; ii) l'importance et de la valeur de l'information contenue dans le message de données; iii) la disponibilité d'autres méthodes d'identification et le coût de leur mise en œuvre; iv) le degré d'acceptation ou de non-acceptation de la méthode d'identification dans le secteur ou domaine pertinent, tant au moment où la méthode a été convenue qu'à celui où le message de données a été communiqué; et *c)* l'état de la science et de la technologie au moment où la méthode a été convenue."

246. Il a été dans l'ensemble convenu que les critères ii à iv étaient utiles et devraient être mentionnés dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type, mais on a émis des objections à propos des critères i et v. Il a été déclaré que toute tentative de mesurer la fiabilité de la méthode utilisée pour identifier l'initiateur sur la base du pouvoir relatif de négociation des parties introduirait des incertitudes et risquerait de susciter des problèmes de caractère commercial. Quant à l'état de la science et de la technologie, il a été souligné que l'inclusion de ce critère n'était pas appropriée, car les parties pourraient ne pas toujours choisir les techniques les plus modernes, pour des raisons de coût, ou pour d'autres raisons.

247. Après un débat, la Commission a jugé que le paragraphe 1 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Paragraphe 2

248. La Commission a jugé que le paragraphe 2 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article 7. Original

249. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée sous sa forme originale, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence :

a) si l'information est exposée à la personne à laquelle elle doit être présentée; et

b) s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre, et le moment où elle est exposée.

2. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du présent article ont été respectées :

a) les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et

b) la norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle l'information a été composée et de toutes les circonstances y afférentes.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...]."

Paragraphe 1

250. Des préoccupations ont été exprimées quant à la disposition énoncée à l'alinéa *a* selon laquelle, afin de satisfaire à l'exigence d'un original, l'information devait être "exposée à la personne à laquelle elle doit être présentée". Il a été déclaré qu'en faisant référence à l'"exposition" (*display*), on négligeait le fait que, dans de nombreux systèmes EDI, le traitement des messages de données était automatique, avec une intervention humaine limitée ou nulle. Dans un tel cas, le message de données pourrait ne pas être exposé à qui que ce soit et il ne serait pas nécessaire d'énoncer une telle exigence. On a craint également que l'exigence relative à l'exposition de l'information ne suscite une autre question : était-ce l'information brute (en général dans un langage machine incompréhensible) ou l'information traitée et intelligible sous la forme du message de données final qui devait être exposée ? Il a été avancé que l'exigence selon laquelle l'information devait être exposée devrait être supprimée.

251. On a jugé également que, si l'objet du paragraphe *a* était de préciser que l'exposition de l'information par un moyen électronique pouvait remplacer la présentation de l'information sous la forme du document papier exigé par la loi, il serait alors plus approprié d'utiliser la même terminologie que dans le projet d'article 5 dans lequel, à propos de la question de la présentation d'informations dans un contexte EDI, l'expression "accessible" était utilisée à la place du mot "exposée".

252. En réponse à ces préoccupations, il a été déclaré que le paragraphe 1 avait pour objet de traiter deux cas distincts. Dans un de ces cas, une règle de droit exigeait qu'une information soit "conservée" sous sa forme originale. Il ne serait alors pas nécessaire que l'information en langage machine soit exposée. Dans l'autre cas, une règle de droit exigeait qu'une information soit "présentée" sous sa forme originale, par exemple dans le cadre de procédures judiciaires. Dans ce cas, il serait essentiel que l'information puisse être exposée, par exemple à un juge. Il a été proposé que le paragraphe 1 soit modifié pour traiter plus expressément de ces deux cas. Il a également été proposé, afin d'aligner l'article 7 sur l'article 5, de remplacer l'exigence selon laquelle l'information devait être "exposée" par une exigence aux termes de laquelle l'information devait "pouvoir être exposée". On a proposé le libellé suivant pour le paragraphe 1 :

"1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée ou conservée sous sa forme originale, ou

prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence :

a) s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre; et

b) si, lorsqu'il est exigé que l'information soit présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée."

253. Après un débat, la proposition a été adoptée par la Commission. Pour ce qui est de sa forme, la Commission a réaffirmé la décision prise par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session tendant à remplacer le mot "composée" par le mot "créée" (A/CN.9/406, par. 162), afin d'aligner cette disposition sur les autres dispositions du projet de Loi type. La Commission a également adopté une proposition aux termes de laquelle le mot "exposée" (*display*) serait expliqué plus en détail dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type, afin d'aider le lecteur à bien comprendre dans quel contexte ce mot était utilisé dans le projet de Loi type.

Paragraphe 2

254. On a craint que les mots "elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive" ne posent des problèmes pour ce qui est de l'application du paragraphe 2. Dans un contexte EDI, une même information pouvait être enregistrée sous différentes formes au même moment, ou à des moments différents. Dans un tel contexte, on pouvait se demander ce que signifiait "sa forme définitive". Il a été jugé dans l'ensemble que le Guide pour l'incorporation de la Loi type devrait traiter de cette question en illustrant la manière dont cet alinéa serait appliqué dans la pratique. Après un débat, la Commission a jugé que le paragraphe 2 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Paragraphe 3

255. La Commission a jugé que le paragraphe 3 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article 8. Admissibilité et valeur probante d'un message de données

256. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. Dans toute procédure légale, aucune disposition relative aux règles de preuve ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un message de données :

a) au motif qu'il s'agit d'un message de données; ou,

b) s'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, au motif qu'il n'est pas sous sa forme originale.

2. Une information présentée sous la forme d'un message de données se voit accorder la force probante voulue. Lors de l'évaluation de la force probante d'un message de données, il est tenu compte de la fiabilité du mode de création, de conservation ou de communication du message de données, de la fiabilité du mode de préservation de l'intégrité de l'information, de la manière dont l'initiateur a été identifié et de tout autre facteur pertinent.

3. Sous réserve de toute autre règle de droit, lorsque l'information sous la forme d'un message de données est conforme aux exigences de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 8, cette information ne se voit pas accorder une force probante moindre au motif qu'elle n'a pas été présentée sous sa forme originale."

Titre

257. Il a été proposé de remplacer, dans le titre du projet d'article 8, le mot "valeur" par le mot "force", qui a été jugé plus approprié pour décrire l'objet du projet d'article. Après un débat, la Commission a adopté cette suggestion.

Paragraphe 1

258. La Commission a jugé que le paragraphe 1 était dans l'ensemble acceptable. Diverses propositions de caractère rédactionnel ont été faites, consistant notamment à remplacer le mot "admission" par le mot "admissibilité" et les mots "au motif" par les mots "au seul motif". Après un débat, ces propositions ont été adoptées par la Commission et renvoyées au groupe de rédaction.

259. Une proposition tendant à insérer les mots "par écrit, signé ou" après les mots "qu'il n'est pas" n'a pas reçu un appui suffisant.

Paragraphe 2

Première phrase

260. Il a été proposé de supprimer la première phrase du paragraphe. A l'appui de cette proposition, il a été déclaré que les mots "une information présentée sous la forme d'un message de données se voit accorder la force probante voulue" risqueraient d'être interprétés comme énonçant une directive ou comme limitant de toute autre manière la liberté des tribunaux en matière d'évaluation d'une preuve. Selon un autre avis, la phrase était superflue car elle ne faisait qu'énoncer une évidence. Il a été répondu que la phrase était nécessaire en tant que déclaration de principe soulignant, dans le contexte des exigences en matière de preuve, le principe énoncé au projet d'article 4, à savoir le fait que les messages de données ne devraient subir aucune discrimination. Il a été jugé dans l'ensemble que les tribunaux devaient être sensibilisés au fait que des informations présentées sous forme de messages de données devraient être admises en preuve. Après un débat, la Commission a jugé que la première phrase était dans l'ensemble acceptable quant au fond. Pour ce qui est de sa forme, il a été convenu que le mot "présentée" serait supprimé.

Deuxième phrase

261. Il a été proposé d'insérer le mot "traitement" après le mot "conservation". A l'appui de cette proposition, il a été déclaré que les messages de données n'étaient pas seulement créés, conservés et communiqués, mais étaient aussi traités. Il a été répondu que les notions de "création" et de "conservation" étaient suffisants pour englober la question du traitement d'un message de données lorsque le traitement était pertinent. Après un débat, la Commission n'a pas retenu cette proposition.

262. Pour ce qui est de la rédaction de cette disposition, il a été proposé de remplacer dans la version anglaise le mot

"*stored*" par le mot "*retained*". Il a été déclaré qu'on aligne-rait ainsi le paragraphe 2 sur les autres articles du projet de Loi type dans lesquels le mot "*retained*" avait été utilisé. Il a été répondu que, dans certaines dispositions du projet de Loi type, la notion de "conservation" (*retention*) était utilisée dans son sens générique, par exemple pour ce qui est des exigences légales selon lesquelles une information devait être "conservée", alors que, dans d'autres parties du projet de Loi type, la notion d'"archivage" (*storage*) était utilisée dans un sens plus technique, par exemple dans le contexte de l'archivage des données informatiques après traitement. Plutôt que d'adopter une politique générale d'uniformisation en ce qui concerne les mots "conservation" et "archivage", il a été décidé qu'il serait mieux de décider du terme approprié après avoir examiné le contexte dans lequel ils étaient utilisés. Le groupe de rédaction a été prié de donner effet à cette décision. Après un débat, la Commission a estimé que la deuxième phrase était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Paragraphe 3

263. Divers avis ont été exprimés à propos du paragraphe 3. Selon un avis, les mots "Sous réserve de toute autre règle de droit" devraient être supprimés, car le paragraphe 3 devrait énoncer une solution de substitution aux autres "règles de droit" qui pourraient être interprétées comme établissant une discrimination à l'encontre des messages de données. Selon un autre avis, les mots "une force probante moindre" devraient être remplacés par une référence claire aux documents originaux sur papier, afin d'établir l'égalité de traitement des messages de données satisfaisant aux exigences du paragraphe 1 du projet d'article 7. Selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 3 devrait être supprimé car, a-t-on estimé, la première phrase du paragraphe 2 traitait déjà en substance de cette question.

Article 9. Conservation des messages de données

264. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

"1. Lorsque la Loi requiert que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si des messages de données sont conservés, étant entendu que les conditions suivantes doivent être remplies :

a) l'information que contient le message de données est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement;

b) le message de données est conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, transmis ou reçu ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, transmises ou reçues; et

c) les informations relatives à la transmission du message de données, y compris, mais non exclusivement, l'initiateur, le ou les destinataires et la date et l'heure de la transmission, sont conservées.

2. L'obligation qu'a le destinataire de conserver des informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas à tout segment de ces informations qui est transmis à des fins de contrôle de la communication, mais n'entre pas dans le système d'information du destinataire ou dans le système d'information désigné par lui.

3. Une personne peut satisfaire aux conditions énoncées au paragraphe 1 ci-dessus en recourant aux services de toute autre personne, étant entendu que les conditions ci-dessus doivent être remplies."

Chapeau du paragraphe 1 et alinéas a *et* b

265. La Commission a jugé que le chapeau du paragraphe 1 et les alinéas *a* et *b* étaient dans l'ensemble acceptables quant au fond.

Alinéa c *du paragraphe 1 et paragraphe 2*

266. Diverses préoccupations ont été exprimées quant à la teneur de l'alinéa *c* du paragraphe 1 et du paragraphe 2. Selon un avis, bien qu'il utilise, dans sa version anglaise, les mots "transmittal information" et non "the transmittal information", l'alinéa *c* du paragraphe 1 risquerait d'être interprété comme énonçant l'obligation de conserver toutes les informations relatives à la transmission d'un message de données. Il a été noté que ces informations étaient souvent volumineuses et comportaient fréquemment des éléments sans importance pour l'identification du message. Il a été rappelé que cette question avait été examinée par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session et qu'il avait été déclaré alors qu'en imposant la conservation de toutes les informations relatives à la transmission d'un message de données, on imposerait une norme plus élevée que la plupart des normes relatives à l'archivage des communications sur papier (A/CN.9/406, par. 69). On a jugé dans l'ensemble qu'il fallait établir une distinction claire entre les éléments des informations relatives à la transmission qui étaient importants pour l'identification du message et les très rares éléments de ces informations visés au paragraphe 2 (par exemple, les protocoles de communication) qui étaient sans valeur pour ce qui est du message de données et qui normalement seraient automatiquement détachés d'un message EDI par l'ordinateur récepteur avant que le message de données ne soit traité par le système d'information du destinataire.

267. Selon un autre avis, l'alinéa *c* du paragraphe 1, tel qu'il était actuellement libellé, pourrait être interprété comme imposant l'obligation de conserver les informations permettant de déterminer l'identité de l'initiateur et du destinataire d'un message de données, ainsi que la date et l'heure de la transmission du message, que ces informations aient ou non été fournies par le système de communication dans le cadre des informations liées à la transmission. On a donné des exemples de systèmes de communication n'incluant pas la date et l'heure de la transmission en tant qu'éléments standards des informations relatives à la transmission. A ce propos, il a été jugé qu'il faudrait préciser que les éléments des informations relatives à la transmission énumérés à l'alinéa *c* constituaient des exemples des types d'informations à conserver, à condition que ces éléments soient aisément disponibles en tant qu'informations relatives à la transmission. Selon un avis contraire, la liste figurant à l'alinéa *c* du paragraphe 1 ne devrait pas être considérée comme simplement illustrative, mais comme énonçant les conditions minimales à remplir pour que le projet d'article 9 s'applique. Il a été déclaré que, dans certaines juridictions où il était requis par la loi que les contrats soient datés, il serait essentiel que les informations relatives à la transmission devant être conservées en application de l'alinéa *c* du paragraphe 1 comprennent des informations relatives à la date et à l'heure de la

transmission. Selon l'avis qui a prévalu, l'alinéa *c* du paragraphe 1 ne devrait pas tenter d'établir une norme précise en énumérant les différents éléments des informations à conserver.

268. Selon un autre avis, l'alinéa *c* du paragraphe 1 risquerait d'imposer des obligations ambiguës, car la distinction entre les informations relatives à la transmission et les messages de données n'était pas suffisamment claire. On a également noté, à propos du paragraphe 2, que la référence à une information qui "n'entre pas" dans un système d'information donné n'était pas appropriée, car la notion d'"entrée" n'était pas claire et il pourrait être difficile de prouver que l'information n'était pas entrée dans un système d'information.

269. Afin de répondre à une partie ou à l'ensemble des préoccupations susmentionnées, les textes ci-après ont été proposés pour remplacer éventuellement l'alinéa *c* du paragraphe 1 :

1) "les informations relatives à la transmission liées au message de données sont conservées";

2) "les informations [pertinentes] [importantes] relatives à la transmission liées au message de données sont conservées"; et

3) "les informations nécessaires pour reproduire la manière dont le message de données a été transmis sont conservées".

Ces informations consistent en l'identification de l'initiateur et du ou des destinataires du message de données, ainsi que la date et l'heure de la transmission". Il a en outre été avancé que toute référence à des informations "pertinentes" ou "importantes" exigerait que l'on explique, soit dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type, soit dans une note relative au projet d'article 9, ce qui pourrait être considéré comme une information "pertinente" ou "importante" relative à la transmission. L'explication suivante a été proposée : "les informations importantes relatives à la transmission sont les informations concernant l'identification de l'initiateur et du ou des destinataires du message de données, ainsi que la date et l'heure de la transmission". Après un débat, la Commission a chargé un groupe spécial de rédaction de modifier l'alinéa *c* et le paragraphe 2. Le texte proposé par ce groupe spécial de rédaction était le suivant :

> "*c)* sont conservées, s'il en existe, les informations qui permettent de déterminer l'origine d'un message de données et la date et l'heure de sa transmission ou de sa réception.
>
> 2. L'obligation de conserver des documents, enregistrements ou informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas à toute information dont le seul objet est de permettre la transmission ou la réception du message."

Après un débat, la Commission a adopté cette proposition.

Paragraphe 3

270. La Commission a jugé que le paragraphe 3 était dans l'ensemble acceptable quant au fond. D'un point de vue rédactionnel, elle a convenu de remplacer les mots "les conditions ci-dessus" par une référence expresse aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1.

Chapitre III. Communication de messages de données

Article 10. Dérogation conventionnelle

271. Le texte du projet d'article examiné par la Commission était le suivant :

> "Pour ce qui est des relations entre les parties créant, stockant, communiquant, recevant ou traitant de toute autre manière des messages de données et sauf disposition contraire, les dispositions du présent chapitre peuvent être modifiées par convention."

272. Selon un avis, le principe de l'autonomie des parties énoncé dans le projet d'article 10 ne devrait pas se limiter au chapitre III, mais s'étendre à l'ensemble de la Loi type. A l'appui de cet avis, il a été déclaré qu'une limitation du champ de l'autonomie des parties dans les relations commerciales pourrait être considérée comme une entrave au commerce, ce qui réduirait l'acceptabilité de la Loi type. Les seules restrictions actuelles à l'autonomie des parties dans le domaine commercial, a-t-on déclaré, découlaient des règles impératives de la loi, qui se fondaient en général sur des considérations d'ordre public, ainsi que du principe de la relativité des contrats, en vertu duquel un accord conclu entre les parties ne doit pas avoir d'incidences sur les droits et obligations de tiers. Il a été proposé de placer au chapitre premier une disposition du type de celle énoncée dans le projet d'article 10 et de l'étendre à l'ensemble de la Loi type. Il faudrait en outre ajouter un second paragraphe, qui pourrait être libellé comme suit : "la convention entre les parties n'a pas d'incidences sur les droits et obligations de tiers".

273. Il a été répondu que le projet d'article 10 ne visait pas à limiter le champ de l'autonomie des parties dans les relations commerciales. Il n'autorisait pas de dérogation contractuelle aux règles énoncées au chapitre II pour les raisons déjà données lors du débat sur le projet d'article 5 (voir ci-dessus, par. 234 et 235), à savoir que les dispositions du chapitre II pourraient, dans une certaine mesure, être considérées comme un recueil d'exceptions à des règles bien établies concernant la forme des opérations légales. Il a été rappelé que ces règles bien établies étaient normalement de caractère impératif, car elles se fondaient en général sur des décisions d'ordre public. Une déclaration sans réserve concernant la liberté des parties de déroger aux dispositions de la Loi type risquerait donc d'être interprétée comme autorisant les parties, en dérogeant aux dispositions de la Loi type, à déroger à des règles impératives adoptées pour des raisons d'ordre public. Il a été déclaré que, du moins pour ce qui est des dispositions du chapitre II, le projet de Loi type devrait être considéré comme énonçant les conditions de forme minimum acceptables. Cet avis a été dans l'ensemble approuvé par la Commission et le projet d'article 10 a été jugé acceptable quant au fond.

274. Il a toutefois été largement estimé que le fait que le projet d'article 10 ait une portée limitée, puisqu'il ne permettait les dérogations contractuelles aux dispositions de la Loi type que dans le contexte du chapitre III, ne devrait pas être interprété comme limitant la liberté contractuelle lorsque celle-ci pourrait être reconnue par les règles applicables de la loi nationale. Par exemple, il a été déclaré que, dans de nombreux pays, les conventions contractuelles relatives aux

opérations commerciales seraient normalement considérées comme valides entre les parties. Dans certains pays, les conventions concernant l'admissibilité et la valeur des preuves, ou ce qui peut être considéré comme un document original, seraient également impératives entre les parties. Afin qu'il soit bien clair que la Loi type n'avait pas pour objet de porter atteinte à la liberté contractuelle des parties reconnue par les règles applicables de la loi nationale, il a été convenu d'ajouter un second paragraphe au projet d'article 10. Pour ce qui est du texte de ce nouveau paragraphe 2, la proposition suivante a été faite :

"2. Le présent article ne traite pas de tout droit ou obligation pouvant découler des autres chapitres de la présente loi ou d'une autre loi applicable".

Cette suggestion a certes reçu un appui considérable, mais il a été jugé qu'il faudrait éviter de faire référence à une "autre loi applicable", car on risquerait alors d'interpréter cette disposition comme visant à établir une règle de conflit. Après un débat, la Commission a adopté le libellé suivant : "Le paragraphe 1 ne porte atteinte à aucun droit éventuel de modifier par convention toute règle de droit mentionnée au chapitre II" et s'est réservée la possibilité de revenir ultérieurement sur cette question.

Article 11. Attribution des messages de données

275. La Commission était saisie du texte du projet d'article 11 approuvé par le Groupe de travail, qui était libellé comme suit :

"1. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est réputé émaner de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur ou par une autre personne qui avait le pouvoir d'agir en son nom pour ce qui est dudit message de données.

2. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est présumé émaner de l'initiateur si le destinataire, en appliquant de la manière appropriée une procédure précédemment convenue par l'initiateur, s'est assuré que le message de données émanait de ce dernier.

3. Lorsque les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables, un message de données est [réputé] [présumé] émaner de l'initiateur :

a) si le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier le message de données comme émanant de lui; ou

b) si le destinataire s'est assuré que le message de données émanait de l'initiateur par une méthode qui était raisonnable compte tenu des circonstances.

Toutefois, les alinéas *a* et *b* ne sont pas applicables si le destinataire savait, ou aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur.

4. Lorsqu'un message de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur en vertu du présent article, la teneur du message de données est présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire. Toutefois, lorsque la transmission a pour conséquence une erreur dans la teneur d'un message de données ou la duplication erronée d'un message de données, la teneur du message de données n'est pas présumée être telle qu'elle a été reçue par le destinataire dans la mesure où le message de données était erroné, si le destinataire avait connaissance de l'erreur ou si l'erreur lui serait apparue s'il avait exercé un soin raisonnable ou appliqué toute procédure convenue pour s'assurer de la présence de toute erreur due à la transmission.

5. Une fois qu'un message de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur, tout autre effet juridique est déterminé par la présente Loi et toute autre loi applicable."

276. Vu les nombreuses préoccupations émises par les gouvernements dans leurs observations sur le projet d'article 11 (voir A/CN.9/409 et Add.1, 3 et 4), un certain nombre de délégations ont présenté une proposition conjointe relative à un projet d'article 11 révisé. Le texte révisé, que la Commission a décidé de prendre pour base de discussion, était libellé comme suit :

"1. Un message de données émane de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur lui-même.

2. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est réputé émaner de l'initiateur s'il a été communiqué par une personne qui avait le pouvoir d'agir au nom de l'initiateur pour ce qui est du message de données.

3. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un destinataire est en droit de considérer un message de données comme émanant de l'initiateur et d'agir en conséquence si :

a) en vue de s'assurer que le message de données émanait de l'initiateur, le destinataire a appliqué de manière appropriée une procédure à cet effet, qui :

i) avait été précédemment convenue par l'initiateur; ou

ii) était raisonnable compte tenu des circonstances; ou

b) le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur ou tout agent de l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier les messages de données comme émanant de lui.

4. Le paragraphe 3 n'est pas applicable :

a) après que le destinataire a été raisonnablement avisé par l'initiateur que le message de données n'émanait pas de l'initiateur; ou

b) dans un cas relevant de l'alinéa *a* ii ou de l'alinéa *b* du paragraphe 3, lorsque le destinataire savait, ou aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur.

5. Lorsqu'un message de données émane ou est réputé émaner de l'initiateur, ou lorsque le destinataire est en droit d'agir sur la base de cette présomption, le destinataire est alors, dans sa relation avec l'initiateur, en droit de considérer la teneur du message de données telle qu'elle a été reçue comme étant celle que l'initiateur se proposait de lui transmettre, et d'agir en conséquence.

6. Le paragraphe 5 n'est pas applicable lorsque le destinataire :

a) a été avisé par l'initiateur ou savait qu'il y avait des erreurs dans le processus de transmission; ou

b) aurait dû avoir connaissance d'une telle erreur s'il avait exercé un soin raisonnable ou appliqué toute procédure convenue pour déceler la présence d'une erreur de transmission.

7. Chaque message de données reçu par le destinataire peut être considéré comme un message de données distinct, à moins qu'il ne reproduise la teneur d'un autre message de données et que le destinataire ne sache ou n'eût dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, qu'il s'agissait d'une duplication et non de la transmission d'un message de données distinct.

8. Tout autre effet juridique du message de données est déterminé conformément aux dispositions de la présente Loi et toute autre loi applicable."

Remarques générales

277. Diverses préoccupations ont été exprimées à propos du projet d'article 11 en général. Selon un avis, les dispositions énoncées dans le projet d'article 11 étaient excessivement complexes. Selon un autre avis, le projet d'article 11 s'écartait sans justification des principes bien établis du droit des contrats, notamment pour ce qui est de la possibilité pour l'initiateur d'un message erroné d'aviser le destinataire de l'erreur et d'annuler ce message erroné. Selon un autre avis encore, certaines dispositions du projet d'article 11, notamment les paragraphes 3 et 5 à 7, s'appliqueraient peut-être bien aux communications électroniques, mais seraient sans objet dans le contexte de communications par télégramme, télex et télécopie, qui entraient également dans le champ d'application du projet de loi type en vertu de la définition du message de données figurant dans le projet d'article 2.

278. Il a été répondu qu'un ensemble de dispositions du type de celles énoncées dans le projet d'article 11, bien que quelque peu complexe en apparence, était nécessaire, vu que la législation ne traitait pas des questions que posait l'utilisation des moyens électroniques de communication et que l'absence d'un cadre technique et administratif unique, tel que celui qu'offraient les services postaux dans le contexte des communications sur papier, suscitait des inquiétudes. Il a été rappelé que la Loi type n'avait pas pour objet de s'écarter des règles en vigueur du droit des contrats. Le projet d'article 11 n'avait pas pour but de traiter de l'opération sous-jacente dans le cadre de laquelle des messages de données pourraient être communiqués, par exemple la formation d'un contrat ou toute autre opération, mais plutôt de traiter des effets juridiques du processus de communication. Pour ce qui est de savoir si toutes les dispositions de la Loi type s'appliqueraient également aux télégrammes, à la télécopie et aux télex, il a été largement estimé que cette question devrait sans doute être examinée plus avant dans le contexte du projet d'article 2.

Nouveaux paragraphes 1 et 2

279. Il a été noté que les nouveaux paragraphes 1 et 2 se fondaient sur le paragraphe 1 du projet d'article 11 tel qu'approuvé par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session. Selon un avis, le paragraphe 1 reprenait le libellé de la définition du terme "initiateur" figurant dans le projet d'article 2. Il a donc été proposé de le supprimer. Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant. Il a été jugé dans l'ensemble que ce paragraphe 1 était utile, car il énonçait le principe selon lequel l'initiateur était lié par un message de données s'il l'avait effectivement envoyé. Après un débat, la Commission a jugé que les nouveaux paragraphes 1 et 2 étaient dans l'ensemble acceptables quant au fond.

Nouveau paragraphe 3

280. Il a été noté que le paragraphe 3, qui se fondait sur les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 11 tel qu'approuvé par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session, traitait de trois types de situation dans lesquels le destinataire pouvait considérer qu'un message de données émanait de l'initiateur : premièrement, les cas où le destinataire appliquait de manière appropriée une procédure d'authentification précédemment convenue par l'initiateur; deuxièmement, les cas où le destinataire appliquait de manière appropriée une procédure qui était raisonnable compte tenu des circonstances; et troisièmement, les cas où le message de données résultait d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur lui avait permis d'avoir accès à ses méthodes d'authentification.

Chapeau

281. Il a été demandé quelle était la différence entre les mots "est en droit de considérer", qui figuraient dans le chapeau du nouveau paragraphe 3, et les mots "est réputé", qui étaient utilisés dans les versions antérieures des paragraphes correspondants du projet d'article 11. Il a été répondu que la différence tenait à la période durant laquelle l'hypothèse était valable. Alors que les mots "est réputé" faisaient référence à une hypothèse non limitée dans le temps. Les mots "est en droit de considérer", lus en conjonction du paragraphe 4, avaient pour objet d'indiquer que le destinataire pouvait agir en considérant que le message de données émanait de l'initiateur jusqu'au moment où il était avisé par ce dernier que le message n'émanait pas de lui, ou jusqu'au moment où il savait, ou aurait dû savoir, que le message n'émanait pas de l'initiateur.

Alinéa a

282. Diverses préoccupations ont été exprimées à propos du sous-alinéa *a* ii. Selon un avis, il ne serait, en principe, pas approprié de disposer, au moyen du mécanisme de répartition des risques présenté au paragraphe 3, que le destinataire serait habilité à considérer un message de données comme émanant de l'initiateur, même si l'initiateur supposé n'avait jamais envoyé le message, par exemple en cas de fraude. Selon un autre avis, le sous-alinéa *a* ii était source d'incertitudes et imposait une lourde charge de la preuve au destinataire, qui devrait prouver ce qui était "raisonnable compte tenu des circonstances". Selon un autre avis encore, le sous-alinéa *a* ii ne soulignait pas suffisamment que, dans tous les cas, le fondement de la responsabilité de l'initiateur serait sa relation avec le destinataire. On a également craint que le sous-alinéa *a* ii ne soit sans objet dans le contexte d'autres moyens de communication tels que les télégrammes et les télex.

283. Diverses propositions ont été faites pour répondre à ces préoccupations. Selon un avis, il faudrait supprimer le sous-alinéa *a* ii. Selon un autre avis, il faudrait insérer à la fin de ce sous-alinéa les mots suivants : "compte tenu de la relation entre l'initiateur et le destinataire". Selon un autre avis encore, le sous-alinéa *a* ii devrait être remplacé par une disposition qui énoncerait les circonstances dans lesquelles l'initiateur présumé pourrait réfuter la présomption selon laquelle il avait envoyé un message de données. Si la suppression du sous-alinéa *a* ii a reçu un certain appui, aucune des suggestions ci-dessus n'a reçu un appui suffisant. Il a été jugé que le sous-alinéa *a* ii était utile, car il traitait de cas se rencontrant dans un contexte EDI ouvert, dans lequel les messages de données étaient échangés en l'absence de tout accord d'échange. En outre, il a été déclaré que la référence aux "circonstances" constituait une référence suffisante à la relation entre l'initiateur et le destinataire.

Alinéa b

284. La Commission a jugé que l'alinéa *b* était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

285. Après un débat, la Commission a adopté le nouveau paragraphe 3. Il a toutefois été convenu que le débat sur le sous-alinéa *a* ii devrait sans doute être rouvert lors de l'examen du projet d'article 2.

Nouveau paragraphe 4

Alinéa a

286. Diverses préoccupations ont été exprimées à propos de l'alinéa *a*. Selon un avis, une notification reçue en application de l'alinéa *a* risquerait d'avoir pour effet de libérer l'initiateur des conséquences de l'envoi d'un message de données, avec effet rétroactif, que le destinataire ait ou non agi en se fondant sur l'hypothèse que le message de données émanait de l'initiateur. Selon un autre avis, l'alinéa *a* pourrait être interprété comme autorisant l'initiateur à éviter d'être lié par un message de données en envoyant une notification au destinataire en application de l'alinéa *a*, dans un cas où le message avait effectivement été envoyé par l'initiateur et où le destinataire avait de manière appropriée appliqué une procédure d'authentification convenue ou raisonnable. Il a donc été proposé de supprimer l'alinéa *a* ou d'insérer à la fin de cet alinéa le libellé suivant : "à moins que le destinataire ne prouve que le message de données a été envoyé par l'initiateur". Il a été répondu que le paragraphe 4 n'avait pas pour objet de permettre que la réception d'une notification en application de l'alinéa *a* annule rétroactivement le message initial. Il a dans l'ensemble été jugé que l'alinéa *a* précisait de manière suffisamment claire que l'initiateur n'était plus lié par le message après que la notification avait été reçue en application de l'alinéa *a*, et non avant. En outre, il a été souligné que, si le destinataire pouvait prouver que le message émanait de l'initiateur, le paragraphe 1 s'appliquerait, et non l'alinéa *a* du paragraphe 4. Après un débat, la proposition a été retirée par ses auteurs. Il a été convenu que l'objet de l'alinéa *a* serait expliqué clairement dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type.

287. On a craint également que le terme "raisonnablement" qualifiant le verbe "avisé" ne soit source d'incertitudes car son sens exact n'était pas clair. Afin de répondre à cette préoccupation, divers autres termes ont été proposés, notamment "promptement", "immédiatement", "à temps" et "suffisamment à temps". Dans la même veine, il a été proposé de supprimer le terme "raisonnablement" et d'insérer à la fin de l'alinéa *a* le libellé suivant : "suffisamment à temps pour permettre au destinataire d'agir". La Commission a convenu que la notification devrait être telle que le destinataire ait suffisamment de temps pour réagir, par exemple dans le cas d'une fourniture "juste à temps" où le destinataire devait pouvoir disposer de suffisamment de temps pour ajuster sa chaîne de production. Il a été convenu que la notion de "raisonnablement avisé" devait être modifiée compte tenu du débat ci-dessus. Il a également été convenu que les explications voulues seraient données dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type.

Alinéa b

288. On a craint que l'alinéa *b*, appliqué conjointement avec le sous-alinéa *a* i du paragraphe 3, n'ait la conséquence suivante : le destinataire serait en droit de se fonder sur un message de données s'il avait appliqué de manière appropriée la procédure d'authentification convenue, même s'il savait que le message de données n'émanait pas de l'initiateur. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'insérer à l'alinéa *b* une référence au sous-alinéa *a* i du paragraphe 3. Si cette suggestion a reçu un certain appui, il a été largement estimé que cette référence au sous-alinéa *a* i du paragraphe 3 ne devrait pas être insérée à l'alinéa *b*, car il était important de préserver la fiabilité des procédures convenues.

289. Après un débat, la Commission a adopté le paragraphe 4 quant au fond et a renvoyé les modifications à apporter à l'alinéa *a* au groupe de rédaction.

Nouveau paragraphe 5

290. La Commission a jugé que le nouveau paragraphe 5 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Nouveau paragraphe 6

291. Diverses préoccupations ont été exprimées à propos du paragraphe 6. Selon un avis, le paragraphe 6, dans son nouveau libellé, pourrait être considéré comme s'écartant indûment de dispositions similaires d'instruments internationaux, notamment de la Convention des Nations Unies sur les ventes, en introduisant la notion de notification. Selon un autre avis, le paragraphe 6 n'indiquait pas suffisamment clairement à quel moment la notification devait être faite. On a craint également à ce propos qu'il n'y ait une certaine incompatibilité entre le paragraphe 6, qui dispose que "le paragraphe 5 n'est pas applicable lorsque le destinataire : *a)* a été avisé ..." et l'alinéa *a* du paragraphe 4, qui dispose que "le paragraphe 3 n'est pas applicable : *a)* après que le destinataire a été raisonnablement avisé ...".

292. Afin de répondre à ces préoccupations, il a été proposé de modifier comme suit le paragraphe 6 : "le paragraphe 5 n'est pas applicable lorsque le destinataire savait ou aurait dû savoir qu'il y avait des erreurs dans le processus de transmission". Dans la même veine, il a été proposé de faire du paragraphe 6 la deuxième phrase du paragraphe 5, qui serait libellée comme suit : "Le destinataire n'est pas en

droit d'agir ainsi s'il sait ou devrait savoir, en exerçant un soin raisonnable ou en utilisant toute procédure convenue, que la transmission avait entraîné une erreur dans la teneur du message de données tel qu'il avait été reçu". Il a en outre été suggéré d'aligner comme suit l'alinéa *a* du paragraphe 4 sur le nouveau libellé proposé pour le paragraphe 5 : "Dans un cas relevant de l'alinéa *a* ii du paragraphe 3 ou de l'alinéa *b* du paragraphe 3 lorsque le destinataire sait ou devrait savoir, en exerçant un soin raisonnable ou en utilisant toute procédure convenue, que le message de données n'émane pas de l'initiateur".

293. La modification proposée du nouveau paragraphe 6 et son insertion au nouveau paragraphe 5 en tant que deuxième phrase a reçu un appui général. Pour ce qui est de la formulation précise du nouveau paragraphe 5 proposé, il a été demandé si le changement de temps, du passé ("savait ou aurait dû savoir") au présent ("sait ou devrait savoir"), indiquait une modification quant au fond. Il a été répondu que l'utilisation du présent ne constituait qu'une tentative d'exprimer de manière plus directe l'idée déjà énoncée dans le texte, à savoir que le destinataire était habilité à se fonder sur le message de données jusqu'au moment où il apprenait que le message n'émanait pas de l'initiateur. Afin de mieux préciser ce point, il a été également proposé de remplacer les mots "n'est pas en droit d'agir ainsi lorsqu'il sait ou devrait savoir" par les mots "n'est pas habilité à agir ainsi après qu'il sait ou devrait savoir", ou par les mots "n'est plus habilité à agir ainsi lorsqu'il sait ou devrait savoir". Ces suggestions n'ont pas reçu un appui suffisant.

294. Après un débat la Commission a adopté quant au fond la proposition consistant à faire du nouveau paragraphe 6 la deuxième phrase du nouveau paragraphe 5 et l'a renvoyée au groupe de rédaction.

Nouveau paragraphe 7

295. Il a été noté qu'afin d'aligner le nouveau paragraphe 7 sur le nouveau paragraphe 5 tel que modifié par la Commission, des modifications devraient être apportées à ce nouveau paragraphe 7, qui serait libellé comme suit : "Le destinataire est habilité à considérer chaque message de données reçu comme un message de données distinct et d'agir en conséquence, à moins que le message ne reproduise la teneur d'un autre message de données et que le destinataire ne sache ou ne doive savoir, en exerçant un soin raisonnable ou en utilisant toute procédure convenue, qu'il s'agit d'une duplication et non de la transmission d'un message de données distinct".

296. En réponse à une question, il a été déclaré que les mots "est habilité à considérer" indiquaient que le destinataire avait le choix d'agir en se fondant sur l'hypothèse que le message émanait ou non de l'initiateur. A ce propos, on a craint que le destinataire n'abuse de ce pouvoir, au détriment de l'initiateur. Il a été noté qu'un libellé similaire, au paragraphe 4 du projet d'article 11, tel qu'adopté par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session, serait plus approprié. Il a été rappelé que la version précédente du paragraphe 4 établissait une présomption selon laquelle, dans certaines circonstances, un message de données émanait de l'initiateur et disposait qu'il n'y avait pas une telle présomption en cas d'erreur dans la teneur du message ou de duplication erronée, si le destinataire avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance des erreurs. Toutefois, il a également été rappelé que le Groupe de travail n'avait pas réglé la question de savoir si la présomption serait réfragable ou irréfragable. Il a été indiqué que le problème était le suivant : si la présomption était réfragable et que l'initiateur pouvait la réfuter, le destinataire se trouverait sans protection, en ce sens qu'il serait lié par le message erroné, qu'il ait connaissance ou non de l'erreur; et, si la présomption était réfragable, le destinataire serait protégé, en ce sens que l'initiateur ne pourrait la réfuter en invoquant l'erreur.

297. Selon un autre avis, le nouveau paragraphe 7 ne traitait pas de la question de savoir si le destinataire était en droit de demander des dommages-intérêts lorsque l'initiateur envoyait une duplication erronée. Il a été déclaré qu'en donnant au destinataire la possibilité de considérer une duplication comme un message séparé, le nouveau paragraphe 7 créerait sans doute une situation dans laquelle le destinataire pourrait indûment bénéficier de l'erreur de l'initiateur. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé d'adopter le libellé suivant :

> "Lorsque la transmission a pour conséquence la duplication erronée d'un message de données, le destinataire est en droit de considérer le message comme un message distinct, à moins :
>
> *a)* que le destinataire ne sache ou ne doive savoir, ou
>
> *b)* que le destinataire n'ait été informé que le message était une duplication erronée.
>
> Dans le cas visé à l'alinéa *b*, le destinataire n'a droit qu'à un dédommagement au titre du préjudice causé par la duplication erronée."

298. On s'est opposé à cette suggestion au motif que la question des dommages-intérêts devrait être régie par les règles applicables de la loi nationale. En outre, il a été déclaré que l'article 11, tel qu'il avait été adopté par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session, ne traitait pas de la question des dommages-intérêts. Il a été rappelé qu'à sa vingt-sixième session le Groupe de travail avait décidé de ne pas traiter de la question de la responsabilité en cas de dommages (voir A/CN.9/387, par. 127).

299. La Commission n'est pas arrivée à un consensus sur la teneur du nouveau paragraphe 7. Après un débat, il a été décidé de conserver la teneur de ce paragraphe et de retenir les modifications de forme proposées pour aligner cette disposition sur le nouveau paragraphe 5 et de mettre l'ensemble du paragraphe 7 entre crochets, en attendant qu'il soit réexaminé à la prochaine session de la Commission en 1996. Il a été noté que, vu la décision prise par la Commission à propos des nouveaux paragraphes 5 et 6, le nouveau paragraphe 7 deviendrait le paragraphe 6.

Nouveau paragraphe 8

300. Il a été déclaré que le paragraphe 8 avait pour objet d'exprimer le principe selon lequel le fait d'attribuer un message de données à l'initiateur ne devrait pas avoir d'incidences sur les conséquences juridiques dudit message, qui seraient déterminées par d'autres règles applicables. A l'appui de ce principe, il a été déclaré que le paragraphe 8 était utile, car il signalait que (peut-être à l'exception des projets

d'article 11, 12 et 13), la Loi type ne devait pas avoir d'incidences sur d'autres sections du droit commercial, par exemple le droit des contrats ou le droit de la représentation. Selon un avis, le libellé actuel du paragraphe 2, qui se fondait sur une présomption irréfragable, pourrait avoir pour effet d'empiéter sur le droit de la représentation lorsqu'il était appliqué à une relation contractuelle entre l'initiateur et le destinataire.

301. Si l'on a approuvé le principe énoncé au paragraphe 8, diverses préoccupations ont été émises quant à son libellé. Selon un avis, sous sa forme actuelle, le paragraphe 8 pourrait donner l'impression contraire, à savoir que l'article 11 traitait des effets juridiques des messages de données. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé, soit de supprimer le paragraphe 8, soit de le conserver et de donner des explications dans le projet de Guide sur l'incorporation de la Loi type, soit encore de le modifier comme suit : "Le présent article n'a pas pour objet de déterminer si le message de données a des effets juridiques, si ce n'est dans la mesure où ceux-ci peuvent résulter de l'attribution du message de données à l'initiateur". Dans la même veine, il a été proposé de modifier le paragraphe 8 en se fondant sur une version antérieure du projet d'article 11, qui était libellée comme suit : "Une fois que le message de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur, tout autre effet juridique est déterminé par la présente Loi et toute autre loi applicable" (voir A/CN.9/406, par. 131).

302. Selon un autre avis, les mots "et toute autre loi applicable" introduisaient une certaine ambiguïté, car ils donnaient l'impression que le paragraphe 8 était une règle de conflit. Il a été ajouté qu'une telle règle serait incomplète, car elle n'énonçait pas les critères permettant de déterminer toute autre loi applicable et elle ne serait pas non plus appropriée, car le projet de Loi type, lorsqu'il serait adopté par les États, serait incorporé dans leur législation nationale, qui disposerait comment toute autre loi applicable serait déterminée. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de supprimer le paragraphe 8, ou du moins les derniers mots de ce paragraphe. Selon un avis similaire, le paragraphe 8 semblait incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 3, qui disposait que les tribunaux et les tribunaux arbitraux devraient s'efforcer de traiter des questions non expressément tranchées par la Loi type conformément aux principes généraux dont elle s'inspire. Afin de répondre à cette préoccupation, il a été proposé de faire du paragraphe 8 une note de bas de page, similaire à la deuxième note de bas de page autorisant les États à limiter l'applicabilité du projet de Loi type à certains effets juridiques d'un message de données.

303. Après un débat, la Commission a décidé de supprimer le paragraphe 8 et d'expliquer dans le projet de Guide pour l'incorporation de la Loi type le principe qui y était énoncé.

C. Rapport du groupe de rédaction

304. La Commission ayant conclu son examen des projets d'articles premier et 3 à 11, le groupe de rédaction créé par le Secrétariat a proposé un projet de version révisée des articles premier et 3 à 11, tenant compte des délibérations et décisions de la Commission. Selon un avis, au lieu d'adopter les articles premier et 3 à 11 tels que révisés par le groupe de rédaction, la Commission ne devrait que prendre note de ces articles révisés, en attendant une décision définitive quant aux autres articles du projet de Loi type. Il a été déclaré qu'un certain nombre de projets d'articles devaient être encore examinés par la Commission et que l'examen de ces projets d'articles pourrait conduire à une réouverture des débats qui avaient eu lieu durant la session en cours. Le rapport du groupe de rédaction a été examiné et, selon l'avis qui a prévalu, puisque les articles premier et 3 à 11 tels que révisés par le groupe de rédaction tenaient compte comme il convient des délibérations et décisions de la Commission à sa session en cours, ils devraient être adoptés officiellement par la Commission. Le texte des articles premier et 3 à 11 tels qu'adoptés par la Commission est reproduit en annexe II au présent rapport, où est reproduit également le texte des projets d'articles 2 et 12 à 14 tel qu'approuvé par le Groupe de travail à sa vingt-huitième session.

305. Pour ce qui est de la manière dont le débat sur le projet de Loi type devrait se poursuivre lors de la vingt-neuvième session de la Commission, en 1996, notamment en ce qui concerne les articles premier et 3 à 11, il a été convenu dans l'ensemble que la Commission, à sa session en cours, ne devrait pas tenter de devancer les débats qui auraient lieu lors de la session suivante. Toutefois, il a été fermement conseillé qu'à l'exception des quelques dispositions sur lesquelles la Commission n'était pas arrivée à une conclusion définitive durant la session, à savoir l'alinéa *a* ii du paragraphe 3 et le paragraphe 6 de l'article 11, les dispositions adoptées par la Commission durant sa session en cours soient considérées comme définitives, sous réserve de toute modification qui pourrait être rendue nécessaire du fait des décisions que prendrait la Commission à sa vingt-neuvième session, en 1996, sur les projets d'articles 2 et 12 à 14.

D. Travaux futurs relatifs au projet de Loi type

306. Après avoir conclu son débat sur le projet d'article 11, la Commission a noté qu'elle n'avait pas achevé l'examen du projet de Loi type et a décidé d'inscrire le projet de Loi type, ainsi que le projet de Guide pour l'incorporation de la Loi type à l'ordre du jour de sa vingt-neuvième session, devant se tenir à New York en 1996. Il a été convenu que le débat reprendrait à la vingt-neuvième session de la Commission, afin qu'il soit possible, à cette session, de mettre au point le texte de la Loi type et d'adopter le Guide pour son incorporation.

E. Travaux futurs dans le domaine de l'échange de données informatisées

307. La Commission a noté qu'à sa vingt-septième session, un appui général avait été exprimé en faveur d'une recommandation faite par le Groupe de travail à sa vingt-septième session, selon laquelle des travaux préliminaires devraient être entrepris sur la question de la négociabilité et de la cessibilité des droits sur des marchandises dans un

environnement informatique, dès que l'élaboration de la Loi type aurait été achevée. Il a également été noté à ce propos qu'un débat préliminaire concernant les travaux futurs à entreprendre dans le domaine de l'échange de données informatisées avait eu lieu lors de la vingt-neuvième session du Groupe de travail (ce débat est résumé dans le document A/CN.9/407, par. 106 à 118).

308. Pour ce qui est des travaux futurs, il avait été proposé à la vingt-neuvième session du Groupe de travail de faire porter ces travaux sur les documents de transport multimodal formant titre. Selon un autre avis, les travaux pourraient porter sur les documents de transport formant titre en général, mais un accent particulier devait être mis sur les connaissements maritimes, car le domaine des transports maritimes était un domaine où l'EDI jouait un rôle prédominant et dans lequel une unification du droit revêtait un caractère d'urgence car il fallait aplanir les obstacles actuels et permettre à la pratique de se développer. Le Groupe de travail avait conclu que les travaux futurs pourraient être axés sur les documents de transport EDI, l'accent étant mis en particulier sur les connaissements maritimes électroniques et sur leurs possibilités d'utilisation dans le cadre des législations nationales et internationales actuelles traitant des transports maritimes. Après avoir établi un ensemble de règles relatives aux connaissements maritimes, la Commission pourrait examiner la question de savoir si les questions se posant dans le domaine du transport multimodal pourraient être régies par le même ensemble de règles, ou si des règles particulières devraient être élaborées.

309. Après un débat, la Commission a approuvé la recommandation du Groupe de travail selon laquelle le Secrétariat devrait être chargé d'élaborer une étude sur la négociabilité et la cessibilité des documents de transport EDI, l'accent étant mis en particulier sur les documents de transport maritime EDI, compte tenu des avis exprimés et des suggestions faites lors de la vingt-neuvième session du Groupe de travail concernant la portée des travaux futurs et des questions qui pourraient être étudiées. Un certain nombre d'autres questions ont été suggérées pour inclusion dans l'étude, notamment un rapport sur les problèmes que pourrait poser l'utilisation de l'EDI dans les transports maritimes, compte tenu des instruments internationaux en vigueur, et un rapport sur les travaux entrepris par d'autres organisations dans des domaines connexes. Il a été convenu qu'un accent particulier devrait être mis dans l'étude sur les travaux entrepris actuellement par d'autres organisations internationales telles que le Comité maritime international (CMI) ou l'Union européenne, ainsi que sur le projet BOLERO. A ce propos, on a estimé que les travaux entrepris au sein du CMI, ou le projet BOLERO, visaient à faciliter l'utilisation des documents de transport EDI mais ne traitaient pas en général des effets juridiques des documents de transport EDI. On a déclaré qu'il faudrait se pencher tout particulièrement dans l'étude sur les moyens par lesquels la CNUDCI pourrait apporter un soutien juridique aux nouvelles méthodes actuellement mises au point dans le domaine de la cession électronique de droits. La Commission a exprimé le vœu que l'étude demandée, pour l'établissement de laquelle on pourrait solliciter la coopération d'autres organisations intéressées telles que le CMI, servirait de base à l'adoption d'une décision bien étayée quant à la faisabilité et à l'intérêt de travaux dans ce domaine.

F. Reconfiguration du WP.4

310. La Commission a été informée du processus de "reconfiguration" en cours au sein de la Commission économique pour l'Europe, concernant le Groupe de travail de la facilitation des procédures du commerce international (ci-après dénommé "WP.4") du Comité pour le développement du commerce. Il a été rappelé que la Commission avait initialement décidé à sa dix-septième session (1984) d'inscrire à son programme de travail à titre prioritaire la question des incidences juridiques du traitement automatique des données sur les courants commerciaux internationaux, après avoir pris note d'un rapport du WP.4 dans lequel il était avancé que, puisque les problèmes juridiques qui se posaient dans ce domaine étaient essentiellement des problèmes de droit commercial international, la Commission, en tant que principal organe juridique dans le domaine du droit commercial international, semblait être l'instance désignée pour mettre au point et coordonner les mesures nécessaires[7].

311. La Commission a fait part de ses préoccupations quant aux incidences possibles du "rapport final sur la reconfiguration du Groupe de travail", publié sous la cote TRADE/WP.4/R.1104. Ce document, dans lequel il était déclaré que "les domaines d'activités du WP.4 [touchent] à la modernisation des procédures juridiques" (par. 19), suggérait que le Conseil économique et social reconnaisse au nouveau comité, qui remplacerait le WP.4 comme suite au processus envisagé de "reconfiguration", le statut de "centre de compétences pour l'ensemble du système des Nations Unies" dans le domaine de la facilitation du commerce (par. 64). Le mandat proposé pour ce nouveau comité était le suivant : "[facilitation des] transactions internationales grâce à la simplification et à l'harmonisation des procédures et des flux d'information, contribuant ainsi à l'expansion du commerce mondial. Pour ce faire, le Comité [devrait] entre autres tâches : examiner et analyser les procédures qu'appellent les transactions internationales, en vue de les raccourcir, de les simplifier et de les harmoniser; [...] élaborer des recommandations portant sur des questions juridiques et visant à éliminer les obstacles juridiques à l'informatisation des transactions et des procédures commerciales; coordonner et, s'il y a lieu, harmoniser le programme de travail avec d'autres organisations internationales comme [...] la CNUDCI" (par. 72). Dans le cadre du programme de travail suggéré pour ce nouveau comité, "les activités ci-après devraient être considérées comme prioritaires : [...] Élaboration de recommandations portant sur des questions juridiques et sur la manière d'éliminer les obstacles juridiques à l'informatisation des transactions et des procédures" (par. 96).

312. La Commission a réaffirmé son appui aux travaux déjà accomplis par le WP.4 dans le domaine technique, notamment pour ce qui est de l'élaboration des messages EDIFACT. Il a été dans l'ensemble convenu que la Commission devrait s'efforcer d'établir des liens étroits de coopération avec la communauté des utilisateurs de l'EDI représentés au sein du WP.4, afin de promouvoir l'élaboration de règles juridiques adaptées à un environnement technique.

[7] *"Aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales"* (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, par. 12 et 149). Le texte de cette étude est reproduit dans le document A/CN.9/238, annexe II.

Toutefois, la Commission a conclu que, vu le mandat général de la CNUDCI en tant que principal organe juridique dans le domaine du droit commercial international au sein du système des Nations Unies, les propositions susmentionnées n'étaient pas acceptables. La Commission a prié le Secrétariat de porter cette conclusion à l'attention de la Commission économique pour l'Europe.

313. La Commission a noté que le "rapport final sur la reconfiguration" proposé n'avait pas été adopté par le WP.4 à sa cinquante et unième session (mars 1995) et que l'avenir du "processus de reconfiguration" serait examiné par le WP.4 à sa cinquante-deuxième session (septembre 1995). La Commission a prié le Secrétariat de continuer de suivre de près ce processus. Il a été dans l'ensemble convenu que cette question devrait être portée à l'attention de l'Assemblée générale et qu'une recommandation devrait être faite réaffirmant le rôle de la Commission en tant que principal organe juridique dans le domaine du droit commercial international. Pour ce qui est de l'EDI et des moyens connexes de communication, dont l'utilisation aurait sans doute des incidences sur toute la gamme des relations commerciales internationales dans un avenir proche, il a été dans l'ensemble jugé que la Commission devrait jouer un rôle central dans l'élaboration de règles uniformes axées particulièrement sur le règlement des problèmes juridiques que pouvait poser l'utilisation de ces moyens modernes de communication. On a donné en exemple l'élaboration du Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds, de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux et du projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'EDI et des moyens connexes de communication. Il a également été jugé que la Commission devrait jouer un rôle tout aussi important dans le processus nécessaire d'adaptation du droit commercial actuel, compte tenu du développement des moyens modernes de communication.

IV. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. Introduction

314. La Commission a décidé à sa vingt-sixième session, en 1993, de commencer de travailler sur cette question[8]. Le premier projet établi par le Secrétariat comme suite à cette décision était intitulé "Projet de directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales" (document A/CN.9/396/Add.1), que la Commission a examiné à sa vingt-septième session, en 1994[9].

B. Examen du projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales

315. La Commission a noté que le projet avait suscité une attention considérable parmi les praticiens et qu'il avait été examiné lors de plusieurs réunions nationales et internationales. La Commission a remercié tout particulièrement le Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA) qui avait organisé un débat sur le projet lors du XIIe Congrès pour l'arbitrage international, organisé par le Conseil, à Vienne, du 3 au 6 novembre 1994. Les commentaires critiques et favorables exprimés lors du congrès et d'autres réunions ont été pris en compte lors de l'élaboration d'une version entièrement révisée intitulée "Projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales" (A/CN.9/410), dont la Commission était saisie à sa session en cours. (Pour la conclusion de la Commission, voir ci-après, par. 370 à 373.)

1. Ensemble du texte

316. Un large et ferme appui s'est exprimé au sein de la Commission pour le projet, ainsi que pour l'objet de l'aide-mémoire, qui devait constituer une sorte de liste récapitulative des questions liées à la conduite de l'arbitrage qu'il pourrait être utile d'examiner, le cas échéant, afin de faciliter la procédure arbitrale. Il a été déclaré qu'en sensibilisant à la nécessité de bien organiser la procédure, l'aide-mémoire permettrait d'éviter les surprises et les malentendus durant la procédure arbitrale et rendrait cette procédure plus efficace. Les avis donnés dans l'aide-mémoire seraient certes utiles aussi bien pour l'arbitrage international que pour l'arbitrage national, mais le texte revêtirait une importance particulière dans les affaires internationales, dans lesquelles les participants provenaient souvent de systèmes juridiques différents et avaient des attentes différentes concernant la conduite de l'arbitrage. En outre, le texte offrirait une aide utile aux praticiens moins expérimentés.

317. On a dans l'ensemble approuvé les principes sur lesquels était fondé le projet, notamment les principes suivants : l'aide-mémoire ne devait pas nuire à la souplesse de la procédure arbitrale, qui constituait un de ses atouts; il fallait éviter d'énoncer toute exigence allant au-delà des lois, règles ou pratiques en vigueur et il faudrait notamment veiller à ce que le simple fait que l'aide-mémoire ou une partie de l'aide-mémoire n'ait pas été appliqué ne conduise pas à la conclusion qu'un principe en matière de procédure avait été violé; les notes ne devaient pas viser à harmoniser des pratiques arbitrales divergentes, ni recommander l'utilisation d'une procédure particulière.

318. Toutefois, le projet a également suscité de vives réserves. Il a été déclaré que les arbitres expérimentés n'avaient pas besoin des conseils donnés dans le projet d'aide-mémoire, alors que ceux qui n'étaient pas suffisamment expérimentés ne pourraient trouver dans l'aide-mémoire tous les conseils nécessaires pour leur permettre de conduire un arbitrage. En outre, si le tribunal arbitral présentait l'aide-mémoire aux parties, cela pourrait conduire à des débats superflus sur des questions liées à la conduite de l'arbitrage; de plus, une partie pourrait s'appuyer sur l'aide-mémoire pour demander l'organisation d'un tel débat. Ainsi, l'aide-mémoire risquait de rendre la procédure arbitrale plus longue, plus coûteuse et plus complexe.

319. La Commission, convaincue de l'utilité de l'aide-mémoire et désireuse d'éviter les problèmes ou malentendus que certains craignaient, a entrepris un examen du projet de texte, en gardant présent à l'esprit l'objet de l'aide-mémoire

[8] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 291 à 296.

[9] *Ibid., quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 111 à 195.

et les principes qui y sont énoncés. Il a été déclaré en particulier qu'en ne laissant subsister aucun doute quant au fait que l'aide-mémoire n'empiétait en rien sur les prérogatives du tribunal arbitral, on ne porterait pas atteinte à l'aptitude du tribunal à mener la procédure de manière souple et efficace.

2. Section introductive : "Objet et origine de l'aide-mémoire" (par. 1 à 11 du projet d'aide-mémoire)

320. Il a été noté que la table des matières de l'aide-mémoire pourrait faire office de liste récapitulative des questions à garder à l'esprit pour organiser une procédure arbitrale et qu'il était fait référence à une telle liste au paragraphe 11 du projet. Afin de souligner l'utilisation qui devait être faite de la table des matières, il a été proposé de reproduire la liste récapitulative après le paragraphe 11.

321. Pour ce qui est de la section introductive, les suggestions suivantes ont été faites : il faudrait mentionner, peut-être au paragraphe 1, le fait que les notes pourraient être utilisées dans les arbitrages administrés par une institution et dans les arbitrages non administrés; on pourrait modifier le paragraphe 2, afin d'éviter d'utiliser le terme "suggestions" et de spécifier que l'aide-mémoire n'énonce aucune exigence légale impérative pour les parties ou les arbitres; dans certains contextes, l'expression "arbitrage administré" n'était pas claire et il serait préférable d'utiliser plutôt une expression telle que "arbitrage administré par une institution"; on pourrait préciser que l'aide-mémoire a été établi en particulier pour les arbitrages internationaux, mais qu'il pourrait être également utile pour les arbitrages nationaux; il a toutefois été noté que certains arbitrages nationaux tendaient à être davantage influencés par les pratiques et règles utilisées dans les procédures judiciaires et que le projet d'aide-mémoire n'avait pas été rédigé en fonction de ces arbitrages nationaux. Il a été proposé de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2 qui semblait superflue, mais on a objecté que cette phrase était nécessaire, car elle soulignait le caractère non impératif de l'aide-mémoire.

322. Pour ce qui est du paragraphe 4, il a été proposé de supprimer la référence au "type et à la complexité des faits et des questions de droit"; d'énoncer expressément que la liberté qu'avait le tribunal arbitral de mener la procédure arbitrale s'entendait sous réserve des règles convenues par les parties et de la loi régissant la procédure, y compris les principes de procédure fondamentaux; d'utiliser les termes "décisions sur l'organisation de la procédure" de préférence à l'expression "décisions de procédure", utilisée au paragraphe 4 et ailleurs, dans la mesure où cette dernière expression risquerait de susciter des controverses sur le point de savoir si une question se rattachait au fond ou à la procédure; de retenir, le cas échéant, dans la version anglaise, le terme "procedural orders" qui était utilisé dans la pratique; de supprimer la note 2 car, pour ce qui est de la souplesse de la procédure, de nombreux autres règlements, y compris ceux d'institutions d'arbitrage, pourraient être donnés en exemple; d'ajouter le mot "juste" à la fin du paragraphe 4, qui se lirait alors comme suit : "la nécessité de régler le litige de la manière la plus juste, la plus efficace et la moins coûteuse".

323. Il a été proposé de souligner, aux paragraphes 5 ou 10 du projet d'aide-mémoire que c'est en fonction de l'état d'avancement de la procédure qu'il fallait déterminer quelles questions d'organisation traitées dans l'aide-mémoire il serait utile de soulever et qu'il faudrait veiller à ne pas soulever ces questions prématurément.

324. Il a été jugé que la déclaration du paragraphe 6 relative aux décisions prises par l'arbitre président devrait être révisée, afin que soient exprimées les limites du droit qu'avait l'arbitre président de décider seul. Il a été proposé de supprimer au paragraphe 6 le texte suivant la première phrase, car il posait des questions sans y répondre et traitait de sujets pouvant susciter des controverses. On s'est opposé à cette suggestion et il a été proposé de réexaminer les termes "inviter les parties à conclure une convention sur la procédure", qui pourraient être source de controverses et des retards, notamment si l'invitation faisait référence à une convention sur le règlement à appliquer.

325. Il a été proposé de ne pas mentionner au paragraphe 7 la possibilité de se réunir en un lieu autre que le lieu d'arbitrage, car cette liberté pourrait être limitée par les règles ou la loi applicables. On s'est opposé à cette suggestion, car ce passage soulignait une méthode qui pouvait être nécessaire pour assurer l'efficacité de la procédure. Il a été jugé que la teneur de la première phrase du paragraphe 8 pourrait être exprimée plus clairement.

326. Il a été jugé que le paragraphe 11 et l'utilisation du mot "ordre du jour" risqueraient d'être interprétés comme signifiant que les réunions consacrées aux questions de procédure (désignées également au paragraphe 8 sous le nom de "conférences préparatoires") étaient organisées régulièrement, ce qui n'était pas le cas. En outre, l'importance que revêtait la liste récapitulative des questions de procédure énoncées dans l'aide-mémoire ne se limitait pas au cadre des conférences préparatoires.

3. Questions de procédure qui pourront être examinées (par. 12 à 92 du projet d'aide-mémoire)

Montant à déposer (point 1)

327. Il a été jugé que la question du montant à déposer était rarement la première question dont traitait le tribunal avec les parties et qu'il serait donc plus approprié de déplacer ce point, peut-être vers les points 4 et 5 ("Lieu de l'arbitrage" et "Services administratifs").

Règlement d'arbitrage (point 2)

328. Il a été proposé de supprimer le point 2, car une discussion sur le choix d'un règlement d'arbitrage pourrait susciter des controverses ou des débats prolongés. En outre, si l'on s'accordait sur le règlement d'une institution d'arbitrage sans que l'arbitrage ne soit administré par l'institution, il faudrait modifier certaines règles, notamment celles qui donnaient une fonction à un organe de l'institution (par exemple en ce qui concerne la récusation d'un arbitre ou une autre fonction de supervision). Une telle modification constituait une tâche complexe; si les règles n'étaient pas modifiées, des problèmes difficiles à résoudre se poseraient durant la procédure.

329. Selon une proposition contraire, il fallait conserver ce point et même renforcer l'effet de la deuxième phrase du paragraphe 15 en supprimant l'appel à la prudence dans la troisième phrase.

330. Le maintien de ce point, y compris de la troisième phrase, a reçu un appui considérable, mais plusieurs suggestions ont été faites pour le préciser : un accord sur le règlement d'arbitrage n'était pas une nécessité et le fait que les parties n'aient pas convenu d'un règlement n'empêchait pas le tribunal arbitral de poursuivre ses travaux sur la base de la loi régissant la procédure arbitrale; en raison de problèmes possibles dans les cas où les parties convenaient d'adopter le règlement d'une institution (voir ci-dessus, par. 328), il serait mieux de supprimer la référence à "tout autre règlement" dans l'exemple donné entre parenthèses, ou alors d'indiquer qu'il était souhaitable de convenir d'un règlement pour un arbitrage non administré par une institution.

331. Cette dernière suggestion a suscité des objections au motif que le texte modifié semblerait favoriser les arbitrages qui n'étaient pas administrés par une institution, ce qui n'était pas justifié.

332. Compte tenu de ces objections, il a été proposé de remplacer les deux premières phrases du paragraphe 15 par un texte dont le libellé pourrait par exemple être le suivant : "Parfois, les parties qui n'ont pas inclus dans leur convention d'arbitrage une disposition aux termes de laquelle leur procédure arbitrale sera régie par un règlement d'arbitrage donné, pourraient souhaiter le faire après le début de l'arbitrage. En pareil cas, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pourrait être utilisé sans modification, ou bien les parties pourraient souhaiter adopter le règlement d'une institution d'arbitrage. Dans ce cas, il serait nécessaire d'obtenir l'accord de cette institution et d'indiquer les conditions auxquelles l'arbitrage pourrait se poursuivre, conformément au règlement de ladite institution."

333. Bien qu'il y ait eu un accord de principe sur le texte proposé, deux observations ont été faites : le point modifié ne tenait pas compte de la possibilité de conclure un accord sur une section du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou de modifier ce règlement; l'accord d'une institution d'arbitrage n'était nécessaire que pour l'exécution par cette institution de certaines fonctions et le texte pourrait être clarifié de façon à indiquer, avec les précautions voulues, diverses autres façons dont les parties pourraient utiliser le règlement d'institutions d'arbitrage.

334. Il a été rappelé que le texte proposé ne rendait pas moins nécessaire de garder l'appel à la prudence contenu dans la dernière phrase du paragraphe 15 et d'indiquer expressément que, malgré l'absence d'accord sur un règlement d'arbitrage, le tribunal arbitral conservait la faculté de déterminer, sur la base de la loi régissant la procédure arbitrale, la façon dont l'affaire serait conduite.

Langue de la procédure (point 3)

335. Il a été noté que le paragraphe 17 semblait laisser entendre qu'en principe tous les documents joints à la requête et à la réponse devraient être traduits dans la langue de la procédure et qu'il fallait une décision expresse pour qu'une partie puisse présenter un document sans traduction. Il a été proposé de retenir une approche plus neutre, telle que celle qui est exprimée à l'article 17-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Lieu de l'arbitrage (point 4)

336. Il a été proposé de supprimer la première phrase du paragraphe 20 qui semblait superflue. Selon un avis contraire, cette phrase devrait être conservée, car elle précisait le contexte dans lequel le tribunal arbitral devait déterminer le lieu de l'arbitrage. Il a été jugé que le mot "normalement" utilisé à la deuxième phrase, et notamment le mot correspondant utilisé dans certaines des versions linguistiques, n'était pas clair ou indiquait que le pouvoir arbitral était limité; aussi ce mot devrait-il être supprimé. Il a également été suggéré de mentionner que les parties pouvaient convenir soit directement soit indirectement du lieu de l'arbitrage.

337. Pour ce qui est de la liste des facteurs pouvant influer sur le choix du lieu de l'arbitrage figurant au paragraphe 21, diverses suggestions ont été faites : placer les facteurs *a* et *b* (faisant référence à la commodité pour les parties et les arbitres et à la disponibilité des services d'appui) à la fin de la liste; indiquer que le facteur *c* (loi applicable à la procédure arbitrale) était le plus important; placer en premier le facteur *d* (régime juridique de l'exécution de la sentence); supprimer le facteur *f* ("choix d'un lieu perçu comme neutre") car ce facteur n'était pas clair et pouvait être source de confusion; indiquer que le tribunal arbitral, avant de décider du lieu de l'arbitrage, voudrait peut-être en discuter avec les parties.

338. Vu les différentes suggestions mentionnées ci-dessus et la difficulté que l'on avait éprouvée à préciser l'interaction entre ces facteurs durant le bref débat sur le point 4, il a été proposé de supprimer le paragraphe 21. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait le conserver, car il appelait utilement l'attention sur les diverses considérations pratiques et juridiques à prendre en compte pour le choix du lieu d'arbitrage.

339. La proposition tendant à supprimer la deuxième phrase du paragraphe 22 n'a pas été adoptée, car cette phrase soulignait un aspect important de la souplesse dans la conduite de la procédure (voir également ci-dessus, par. 325).

Services administratifs (point 5)

340. Il a été déclaré que les références aux divers types de services étaient trop détaillées et risquaient de donner l'impression qu'un arbitrage constituait une opération administrative lourde et onéreuse. Il a été souligné que les paragraphes 23 et 24 n'établissaient pas une distinction appropriée entre les services que la plupart des institutions d'arbitrage fournissaient régulièrement (par exemple, salles pour les audiences et les réunions) et les services qui n'étaient pas toujours nécessaires ou n'étaient en général pas fournis par les institutions, mais dont les parties devaient s'occuper elles-mêmes (par exemple, les dispositions en matière de voyages).

341. Il a été proposé de mentionner au paragraphe 26 que les honoraires du secrétaire nommé par une institution administrant l'arbitrage étaient normalement à la charge de

l'institution, alors que, dans d'autres cas, ces honoraires feraient normalement partie des frais de l'arbitrage et seraient payés à l'aide du montant déposé pour couvrir ces frais.

342. Il a été proposé de supprimer les mots "ou lorsqu'elle suppose sa présence durant les délibérations du tribunal arbitral", car la présence du secrétaire durant les délibérations n'était pas controversée dans certaines régions du monde, notamment lorsque le secrétaire était nommé par l'institution administrant l'arbitrage; en outre, même lorsque la présence d'un secrétaire posait des problèmes, ils étaient bien différents du problème mentionné au paragraphe 27, à savoir le fait que la tâche du secrétaire ne se distinguait peut-être pas clairement des tâches confiées aux arbitres.

Confidentialité (point 6)

343. On a exprimé l'opinion qu'il conviendrait de modifier le paragraphe 28 de manière à y indiquer plus clairement que le rôle du tribunal arbitral ne se bornait pas à consigner simplement un accord des parties et que les arbitres étaient également tenus de respecter le caractère confidentiel des informations concernant l'arbitrage. La confidentialité était certes largement considérée comme constituant un important avantage de l'arbitrage par rapport au règlement judiciaire, mais il semblait que les parties pouvaient se faire une idée variable de la portée de cette confidentialité, et il convenait d'appeler l'attention du lecteur de l'aide-mémoire sur ce point.

344. Des suggestions ont été faites en vue de simplifier et d'abréger le texte des paragraphes 29 à 31.

345. On a exprimé l'avis que le libellé du paragraphe 29 pouvait donner à tort l'impression que les moyens électroniques de communication pouvaient être moins sûrs qu'il ne l'étaient en réalité. On a estimé, d'autre part, au contraire, que ce paragraphe reflétait de manière appropriée la nature des risques qu'entraînaient ces moyens de communication.

Transmission des documents écrits entre les parties et les arbitres (point 7)

346. Les suggestions suivantes ont été formulées : indiquer que les cas cités au paragraphe 32 n'étaient que des exemples; revoir l'ordre dans lequel ces exemples étaient fournis; viser également le cas où le tribunal arbitral adressait une communication à une partie seulement; renforcer la suggestion concernant l'intérêt qu'il y a à déterminer en temps utile la manière dont les documents écrits seront transmis; indiquer que, en cas d'arbitrage institutionnel, le système de transmission des documents écrits sera souvent déterminé par le règlement ou les pratiques de l'institution en question; clarifier la deuxième phrase, de manière à mieux refléter la pratique réelle; se référer aux mesures pouvant être prises pour dissuader les parties de refuser d'accepter des documents écrits, ou de recourir à des tactiques dilatoires analogues.

Télécopie et autres moyens électroniques de communication de documents écrits (point 8)

347. Rappelant l'observation formulée à propos du paragraphe 29 du projet d'aide-mémoire (voir ci-dessus, par. 345), on a dit que le paragraphe 33 pourrait également donner à tort l'impression que la télécopie pouvait être moins sûre qu'elle ne l'était en réalité, compte tenu en particulier de l'utilisation considérable et croissante des dispositifs de sécurité dont étaient pourvus les systèmes de communication. On a suggéré qu'il conviendrait de mentionner, dans ce paragraphe, que le tribunal arbitral et les parties pourraient envisager l'obligation de confirmer les télécopies par courrier ou de communiquer les originaux dont le facsimilé aurait été reçu par télécopie ou par tout autre moyen électronique de communication.

348. Il a été suggéré de réduire à quelques phrases le texte trop détaillé des paragraphes 34 à 36. Il était entendu que l'utilisation des moyens électroniques de communication appelait l'accord des parties concernées.

349. S'agissant des délais de présentation des documents écrits, il a été suggéré de tenir compte de la question des différents fuseaux horaires. On a également suggéré de prévoir la situation de l'expéditeur d'un message n'ayant pas reçu d'accusé de réception.

Calendrier de soumission des communications écrites (point 9)

350. Il a été considéré que le terme "calendrier" (et en particulier le terme correspondant des autres versions linguistiques) figurant dans le titre prêtait à confusion, étant donné que les communications s'échelonnaient non seulement sur la base d'une date précise, mais en fonction également des stades de la procédure.

351. Il a été suggéré d'ajouter un paragraphe indiquant l'existence de pratiques différentes au sujet des communications que les parties pourraient présenter après la conclusion des audiences et que, compte tenu de ces différences, il serait utile de donner des indications aux parties. Eu égard à cette suggestion, il a été proposé d'adopter, pour le point 9, un titre comme "Soumission des communications écrites" ou "[Dispositions concernant la soumission des] [Échange de] communications écrites".

Détails pratiques concernant les communications écrites et les moyens de preuve (par exemple, copies, numérotation des éléments de preuve, référence à des documents, numérotation des paragraphes) (point 10)

352. On a fait observer que les exemples donnés dans le titre entre parenthèses étaient nécessaires à des fins de clarté lorsque ce titre apparaîtrait sur une liste des questions susceptibles d'être examinées (voir ci-dessus, par. 320). Il a été proposé de revoir les autres titres en conséquence.

353. Certains ont estimé que le paragraphe 40 entrait trop dans le détail et donnait trop d'importance à des questions mineures et souvent accessoires. Ce paragraphe pourrait d'autre part donner à un arbitre non expérimenté une fausse idée des priorités. En outre, si le tribunal arbitral refusait d'accepter une communication non conforme à une des dispositions techniques visées dans le paragraphe, ce refus pourrait être considéré comme une violation des droits de procédure de la partie de qui émanait cette communication. La Commission a été cependant d'avis qu'il était utile de mentionner ces détails pratiques dans l'aide-mémoire, compte tenu du fait — que l'on pourrait exprimer dans ce

paragraphe — que l'aide-mémoire n'avait pas un caractère impératif et que le tribunal arbitral avait un pouvoir discrétionnaire à l'égard des questions visées dans le paragraphe.

Définition des questions à régler (point 11)

354. Quant au paragraphe 41, on a pensé que l'établissement initial d'une liste des questions à régler pourrait soulever des difficultés si des faits nouveaux ultérieurs appelaient une révision de cette liste. On a estimé que le libellé de ce paragraphe rappelait les conditions énoncées dans certains systèmes juridiques ou dans la pratique de certaines institutions arbitrales, concernant la définition, à un stade initial de la procédure, des questions à régler (ou du mandat du tribunal arbitral), conditions qui, selon certains, posait des difficultés dans la pratique. On a estimé qu'il y aurait lieu de suggérer, dans ce paragraphe, que le tribunal arbitral devrait faire preuve de souplesse dans la détermination des questions à régler, eu égard à des changements possibles ainsi qu'au fait que les règlements d'arbitrages comportaient souvent des dispositions sur la manière de faire face à de tels changements. Il a été d'autre part suggéré qu'il conviendrait de mentionner dans l'aide-mémoire que le "mandat", dont la formulation était obligatoire selon le règlement et de certaines institutions arbitrales, répondait au même objectif qu'une liste des questions à régler. Il a été considéré qu'à moins d'apporter de telles modifications à ce paragraphe, il serait préférable de supprimer entièrement le point 11.

355. Quant au paragraphe 43, on a estimé qu'il n'était pas clair en ce qui concerne la différence qu'il pouvait y avoir entre les termes "décision" et "sentence", et qu'il vaudrait mieux utiliser le terme "sentence".

356. Il a été suggéré d'ajouter un paragraphe visant le cas où le tribunal arbitral estimerait que la réparation ou le dédommagement demandés par une partie n'étaient pas suffisamment définis et déciderait que cette réparation ou ce dédommagement devraient être formulés de manière plus précise (voir également les Directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales [A/CN.9/396/Add.1], "Question D. Définition des questions à examiner et ordre dans lequel elles seront tranchées", observations formulées sous le point ii, et examen par la Commission de ce point[10]).

Les négociations relatives à un règlement par accord des parties et leur effet sur la planification de la procédure (point 12)

357. Aucune observation n'a été faite sur ce point quant au fond.

Preuves documentaires (point 13)

358. Les paragraphes 45, 46 et 54 ont bénéficié d'un appui général quant au fond.

359. On a fait des suggestions tendant à supprimer les paragraphes 47 à 49 qui étaient trop détaillés. On a cependant fait valoir, à cet encontre, que les paragraphes 47 et 49 se référaient à des pratiques susceptibles d'entraîner des économies substantielles. On a également suggéré de supprimer les paragraphes 50 à 53, qui faisaient ressortir des pratiques controversées ou non acceptables dans certaines parties du monde. On a cependant fait valoir, à cet encontre, que, comme ces pratiques différaient largement et qu'il était nécessaire d'éviter toute surprise et tout malentendu, ces paragraphes précisaient aux parties comment les demandes de documents seraient traitées. Dans un esprit de compromis et désireuse d'assurer la plus large acceptabilité de l'aide-mémoire, la Commission a décidé de maintenir les paragraphes 47 à 49 quant au fond, de supprimer les paragraphes 50 à 53 et de s'en tenir, pour ce qui est des demandes de documents, aux dispositions de fond de l'article 24-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

360. On a formulé les suggestions suivantes : il pourrait être utile de mentionner, au paragraphe 45, que l'assistance d'un tribunal pourrait être nécessaire pour obtenir des preuves (ainsi qu'il était envisagé, par exemple, à l'article 27 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international); il conviendrait de préciser, au paragraphe 47, que, s'agissant du cas *b*, les mots "à moins qu'une partie n'émette une protestation" revenaient à ce que cette partie déclare qu'elle n'avait pas reçu la communication; et le paragraphe 49 pourrait se référer à la possibilité de présenter des preuves en ayant recours à des moyens informatiques.

361. On a considéré que le paragraphe 50 devrait également tenir compte de la pratique selon laquelle une partie, au lieu de remettre un document à l'autre partie, permettait à cette partie de consulter le document à l'endroit où il était conservé. En outre, on a estimé qu'il conviendrait de mentionner de manière appropriée les demandes tendant à ce qu'un document soit remis à un expert ou que l'expert ait accès au document.

Preuves matérielles autres que des documents (point 14)

362. Aucune observation n'a été faite sur ce point quant au fond.

Témoins (point 15)

363. On a fait des suggestions tendant à supprimer les paragraphes 61 et 62, qui encourageaient des pratiques permettant à une partie présentant un témoin de rencontrer ce témoin en privé et de l'aider à préparer sa déclaration écrite. De l'avis de nombreux praticiens, de telles méthodes compromettaient la crédibilité du témoignage, étaient mal considérées dans différentes parties du monde et pouvaient même être illégales dans certains cas. On a fait valoir au contraire que les paragraphes 61 et 62 devraient être maintenus en raison précisément des opinions différentes dont faisaient l'objet les pratiques en question; il était nécessaire d'exposer les diverses possibilités qui se présentaient à cet égard et de laisser aux règles et au droit applicables, ainsi qu'à la sagesse du tribunal arbitral le soin de déterminer la manière de procéder. La Commission a décidé qu'il y avait lieu de réviser les paragraphes 61 et 62 en tenant compte du fait qu'il existait des pratiques différentes et qu'aucune d'entre elles ne devrait recevoir un traitement préférentiel et en tenant compte également des observations ci-dessus.

364. Il a été considéré que le paragraphe 63 devrait être supprimé, car il traitait de manière simpliste une question touchant au droit fondamental d'une partie de présenter ses moyens.

[10] *Ibid.*, par. 151.

Experts et témoignages d'experts (point 16)

365. Aucune observation n'a été faite sur la teneur du point 16.

Audiences (point 17)

366. Il a été proposé de mentionner également au paragraphe 83 du cas dans lequel un résumé écrit des déclarations et témoignages faits oralement était établi par le secrétaire du tribunal arbitral.

Arbitrage multipartite (point 18)

367. Selon une proposition que la Commission a approuvée, les paragraphes 87 et 88 devaient être supprimés, dans la mesure où ils ne traitaient pas de l'organisation d'une procédure arbitrale. Il a aussi été décidé de supprimer le paragraphe 89 puisque la séparation des questions, qui y était mentionnée, pourrait constituer une tâche complexe et soulever des difficultés pour ce qui est du respect des droits des parties et puisqu'il était impossible de traiter ces difficultés dans le cadre des Notes.

368. On a estimé que le paragraphe 90, dont le libellé était assez général, ne devrait pas faire l'objet d'un point séparé et qu'il faudrait en inclure la teneur à un autre endroit approprié des Notes.

Conditions éventuelles à remplir pour le dépôt ou le prononcé de la sentence (point 19)

369. Il a été déclaré que c'était en général la partie obtenant gain de cause qui avait intérêt à déposer une sentence arbitrale, que le point 19 n'avait que peu à voir avec l'organisation de la procédure, et qu'il n'était pas nécessaire d'aborder la question dans les Notes. La Commission, toutefois, a estimé que ce point était utile car il existait différentes solutions quant à la manière de déposer une sentence arbitrale ou quant à la personne devant la déposer, si tant est qu'elle devait être déposée, et car les parties pouvaient ne pas avoir connaissance de telles conditions.

C. Conclusion

370. La Commission, ayant achevé l'examen du projet d'aide-mémoire quant au fond, a prié le Secrétariat d'établir, compte tenu des considérations de la Commission, un projet révisé d'aide-mémoire pour approbation définitive par la Commission à sa vingt-neuvième session, en 1996.

371. Il a été rappelé qu'à sa vingt-sixième session, en 1993, la Commission avait décidé de remettre sa décision sur la question de savoir si des travaux sur l'arbitrage multipartite et l'obtention de preuves en matière d'arbitrage s'avéreraient nécessaires[11].

372. S'agissant de l'arbitrage multipartite, on a formulé durant la session des suggestions selon lesquelles des travaux dans ce domaine ne seraient pas prometteurs, car, vu leur grande diversité, les situations multipartites possibles ne se prêtaient pas à des solutions générales utiles; il a été également dit que l'expérience d'autres organisations internationales montrait le caractère aléatoire de la possibilité de parvenir à des résultats concrets sur ce sujet. La Commission a été néanmoins d'avis que le Secrétariat devrait continuer à suivre le droit et la pratique concernant l'arbitrage multipartite de manière à pouvoir lui soumettre à une session future un document sur l'opportunité et la faisabilité de travaux par la Commission dans ce domaine.

373. Quant à l'obtention de preuves en matière d'arbitrage, il a été fait observer que l'examen du projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales avait fait ressortir que les praticiens de l'arbitrage commercial international avaient des idées différentes sur la manière dont les preuves devraient être obtenues en matière d'arbitrage. Comme ces divergences soulevaient des difficultés dans la pratique, il a été estimé que la Commission devrait étudier l'opportunité et la faisabilité de travaux dans ce domaine. Le Secrétariat a été prié d'établir, pour une future session, un document devant servir de base à l'examen de cette question par la Commission.

V. FINANCEMENT PAR CESSION DE CRÉANCES

374. A sa vingt-sixième session (1993), la Commission avait examiné une note du Secrétariat passant brièvement en revue un certain nombre de problèmes juridiques en matière de cession de créances, ainsi que les travaux antérieurs et actuels sur cette question et sur des questions connexes (A/CN.9/378/Add.3). La Commission avait ensuite prié le Secrétariat de réaliser une étude sur la faisabilité de travaux d'unification dans le domaine de la cession de créances[12]. Suite à cette demande, le Secrétariat avait présenté à la Commission, à sa vingt-septième session (1994), un rapport sur les aspects juridiques du financement par cession de créances (A/CN.9/397) mettant l'accent sur la cession de créances aux fins d'un financement (c'est-à-dire pour obtenir des ressources ou un crédit) et suggérant qu'un certain nombre de problèmes liés à cette question pourraient être résolus par un ensemble de règles uniformes que la Commission pourrait préparer. A cette session, la Commission avait prié le Secrétariat de préparer une nouvelle étude qui examinerait plus en détail les questions identifiées et serait accompagnée d'un premier projet de règles uniformes[13].

375. Pour donner suite à cette demande, le Secrétariat a présenté à la Commission, à sa vingt-huitième session, un rapport examinant quelle pourrait être la portée des travaux futurs, ainsi qu'un certain nombre de questions concernant les cessions, et suggérant certaines solutions possibles aux problèmes posés par le financement par cession de créances (A/CN.9/412). Le rapport contenait également un projet préliminaire de règles uniformes destiné à mettre l'accent sur certaines questions et sur les réponses que l'on pourrait y apporter, de façon à aider la Commission à déterminer s'il était possible de poursuivre les travaux dans ce domaine. Il concluait qu'il serait à la fois souhaitable et possible que la

[11] *Ibid., quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 295.

[12] *Ibid.*, par. 301.

[13] *Ibid., quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 210.

Commission prépare un ensemble de règles uniformes destinées à éliminer les obstacles au financement par cession de créances créés par l'incertitude qui existait dans divers systèmes juridiques quant à la validité des cessions transfrontières (dans lesquelles le cédant, le cessionnaire et le débiteur ne sont pas dans le même pays) et aux effets de telles cessions sur le débiteur et sur d'autres tierces parties.

376. La Commission a remercié le Secrétariat d'avoir poursuivi la coopération avec UNIDROIT, la Conférence de La Haye de droit international privé, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et, aux États-Unis d'Amérique, la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Cette coopération s'était notamment concrétisée par la communication pour observations du projet de document A/CN.9/412 à ces organisations et par la présentation orale de sa version finale au Conseil d'administration d'UNIDROIT lors de sa récente réunion (Rome, 29 mars-1er avril 1995). La Commission a réaffirmé la nécessité d'une coopération active avec toutes les organisations nationales et internationales travaillant dans ce domaine, y compris des représentants des secteurs, public ou privé, concernés et des professions juridiques qui seront les utilisateurs finals de toute loi uniforme que préparerait la Commission.

377. Dans l'ensemble, la Commission s'est déclarée favorable à la poursuite des travaux sur cette question. Les rapports présentés par le Secrétariat depuis trois ans constituaient un bon point de départ pour les travaux futurs, étant donné qu'ils identifiaient un problème pratique qui se posait dans le commerce international en raison de la diversité des législations et présentaient certaines solutions possibles à ce problème. De plus, les travaux de la Commission sur la cession de créances pourraient faciliter le commerce international, étant donné que la cession représentait l'un des moyens les plus importants de financement du commerce international. Il a en outre été fait observer que les travaux de la Commission dans ce domaine pourraient être utilement rapprochés de ceux sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité et les projets de construction-exploitation-transfert (CET) car les problèmes de reconnaissance et d'exécution des cessions transfrontières apparaissaient habituellement en cas d'insolvabilité du cédant, et que la cession de créances faisait partie intégrante des montages contractuels pour les projets CET.

378. Les participants ont cependant exprimé un certain nombre de préoccupations. Tout d'abord, il faudrait éviter tout chevauchement ou conflit avec les travaux déjà effectués par UNIDROIT (la Convention sur l'affacturage international) ou actuellement en cours (le projet de convention sur les aspects internationaux des sûretés grevant le matériel susceptible d'être déplacé d'un pays à un autre). Par ailleurs, il s'agissait d'une question complexe qui devait être étudiée plus longuement avant de pouvoir être présentée à un groupe de travail. De plus, les travaux de la Commission sur la cession de créances pourraient ne pas contribuer à la solution du problème fondamental de l'ordre de priorité entre plusieurs revendications sur une même créance tant que la solution la plus probable, c'est-à-dire l'enregistrement, n'aurait pas été étudiée plus en détail dans le cadre des travaux futurs de la Commission sur la négociabilité/cessibilité des droits sur des marchandises et d'UNIDROIT sur les aspects internationaux des sûretés grevant le matériel susceptible d'être déplacé d'un pays à un autre. Il a également été suggéré de reporter les travaux de la Commission sur les cessions, étant donné que celle-ci allait entreprendre des travaux sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité et que la cession représentait l'un des principaux problèmes à cet égard. De la même façon, il a été avancé que les travaux futurs sur les projets CET aborderaient nécessairement la question de la cession de créances. De plus, des participants ont déclaré que les aspects de droit international privé de la cession de créances, traités dans le rapport dont était saisie la Commission et le projet de règles uniformes qu'il contenait, étaient particulièrement complexes et ne devraient pas être abordés, en particulier dans le cadre d'une approche qui risquait d'être partielle et d'avoir pour effet non souhaité d'accroître les incertitudes existantes au lieu d'uniformiser le droit. A ce propos, des doutes ont été exprimés quant à la question de savoir si des règles uniformes sur la cession, qui ne s'accompagneraient pas de règles de droit international privé, apporteraient véritablement quelque chose de plus que la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international.

379. Selon l'avis qui a prévalu, la Commission devrait confier le rapport du Secrétariat et le projet de règles uniformes qu'il contenait à un groupe de travail chargé de préparer une loi uniforme sur le financement par cession de créances. Il a été souligné que la Commission, compte tenu de sa composition universelle et de son mandat général qui en faisait le principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, devait jouer un rôle particulièrement actif en matière de financement des échanges.

380. S'agissant des préoccupations exprimées à l'égard d'un possible chevauchement des efforts et des travaux avec ceux d'UNIDROIT, l'observateur d'UNIDROIT a déclaré que le projet tel qu'il était actuellement défini ne ferait pas double emploi avec la Convention sur l'affacturage international et n'entrerait pas en conflit avec celle-ci. Cette Convention était entrée en vigueur le 1er mai 1995 pour la France, l'Italie et le Nigéria, et un certain nombre d'autres pays envisageaient de la ratifier. Pour ce qui était des travaux d'UNIDROIT sur les aspects internationaux des sûretés grevant le matériel susceptible d'être déplacé d'un pays à l'autre, l'observateur d'UNIDROIT a souligné la nécessité d'une étroite coopération, notamment dans le domaine des systèmes d'immatriculation, qui constituait un aspect important des travaux de l'Institut dans ce domaine du droit. S'agissant des aspects de droit international privé de la cession, il a été noté que leur complexité ne devait pas conduire à renoncer à les inclure dans les travaux futurs de la Commission, mais au contraire inciter à renforcer la coopération avec la Conférence de La Haye, par exemple sous forme de réunions mixtes d'experts sur des questions présentant un intérêt commun et liées à la cession de créances.

381. S'agissant de la forme que pourraient prendre les travaux de la Commission, et tout en reconnaissant que cette question devra être traitée ultérieurement une fois que le contenu des règles uniformes serait mieux connu, la Commission s'est généralement déclarée favorable à la préparation d'une Loi type. Ainsi, il a été déclaré qu'une Loi type pourrait être préférable, compte tenu des divergences impor-

tantes qui existaient entre les divers systèmes juridiques et de la complexité des problèmes posés par le financement par cession de créances. A cet égard, il a été dit que la cession intervenait dans le cadre d'opérations financières complexes, dont les aspects économiques pourraient susciter des divergences d'opinions dans les pays développés et dans les pays en développement. Il a été avancé que, si la Commission préparait une Loi type, elle pourrait également préparer un commentaire sur les diverses pratiques financières qui pourraient servir de cadre à des cessions de créances, ainsi que sur les divergences des systèmes juridiques sur cette question. S'agissant du caractère contraignant ou non contraignant des règles uniformes qui seraient préparées, un point de vue a été exprimé selon lequel celles-ci devraient comporter une disposition d'ordre général reconnaissant l'autonomie des parties.

VI. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

A. Aspects transnationaux de l'insolvabilité

382. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur le Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL consacré à cette question (Toronto, 22 et 23 mars 1995). L'objet de ce Colloque était de faire en sorte que la Commission, alors qu'elle allait aborder cette question, obtienne les avis des juges et des hauts fonctionnaires concernés sur la question de la coopération judiciaire dans les cas d'insolvabilité transnationale et sur les questions connexes qu'étaient l'accès aux tribunaux des administrateurs de faillites étrangères et la reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité (ci-après dénommées "coopération judiciaire" et "accès et reconnaissance"). Il avait été décidé lors de la session précédente que, pour l'instant du moins, la Commission devait axer ses travaux sur ces aspects précis[14]. Le Colloque avait rassemblé 60 magistrats et hauts fonctionnaires de 36 pays représentant divers systèmes juridiques et expériences.

383. Il a été rappelé que la décision de la Commission d'étudier la question des aspects transnationaux de l'insolvabilité faisait suite aux suggestions formulées à cet effet par des praticiens et des représentants d'autres activités commerciales directement concernés par le problème. Ces suggestions avaient été formulées pour la première fois à l'occasion du Congrès de la CNUDCI sur "le droit commercial uniforme au XXIe siècle" et la Commission avait ensuite décidé à sa vingt-sixième session, en 1993, de l'étudier plus en détail[15]. Par la suite, afin d'évaluer l'intérêt et la faisabilité de travaux dans ce domaine et de définir comme il convenait la portée de ces travaux, un Colloque CNUDCI-INSOL, organisé à Vienne du 17 au 19 avril 1994, avait rassemblé des praticiens de l'insolvabilité de diverses disciplines, des juges, des hauts fonctionnaires et des représentants d'autres secteurs intéressés, y compris des prêteurs. Lors de ce Colloque, il avait été jugé qu'il serait souhaitable que la CNUDCI entreprenne des travaux dans le but limité, mais utile, de faciliter la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance, et qu'une réunion multinationale de magistrats représenterait le meilleur moyen d'évaluer plus précisément l'intérêt, la faisabilité et la portée de ces travaux.

384. Les participants au Colloque se sont fondés lors de leur discussion sur un rapport établi par un groupe d'experts convoqué par INSOL. Ce rapport décrivait brièvement la situation juridique actuelle et présentait les obstacles qui entravaient fréquemment la coopération judiciaire, ainsi que l'accès et la reconnaissance, et qui tenaient en particulier à la diversité des approches selon les systèmes juridiques, comme, dans de nombreux cas, à l'absence de cadres législatifs appropriés pour la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance.

385. Le rapport décrivait également les cadres législatifs de la coopération judiciaire et de l'accès et de la reconnaissance concernant l'insolvabilité qui existaient dans un petit nombre de pays et qui pourraient guider en partie les travaux futurs de la Commission. Les législations existantes divergeaient sur la question de savoir quel type de coopération et d'assistance étaient impératifs ou laissés à la discrétion du tribunal requis en ce qui concernait aussi bien l'accès et la reconnaissance que le degré de coopération à accorder. Diverses techniques et notions utilisées en matière de coopération judiciaire et d'accès et de reconnaissance, en l'absence de législations spécifiques ou de traités, étaient également présentées.

386. Le rapport contenait plusieurs recommandations tendant, par exemple, à ce que les États soient encouragés à introduire dans leur législation certaines règles de base à appliquer aux cas d'insolvabilité transnationale; à ce qu'une personne demandant la reconnaissance ne soit pas réputée s'être soumise sans réserve à la juridiction du pays étranger lorsqu'elle comparaissait dans le cadre de la procédure d'insolvabilité; et à ce que, après la reconnaissance, la coopération et l'assistance accordées ne soient pas incompatibles avec la loi du pays étranger, le tribunal concerné étant libre de fournir l'assistance qu'il estimait appropriée selon les circonstances.

387. La Commission a remercié INSOL de l'aide fournie jusqu'à présent et s'est félicitée du souhait manifesté par ce dernier de continuer à participer aux travaux de la Commission et à y contribuer, par exemple en organisant un nouveau colloque.

388. Étant donné les informations générales contenues dans le rapport susmentionné, la majorité du Colloque a été consacrée à la présentation de six affaires importantes d'insolvabilité transnationale par des juges de divers pays et de divers systèmes judiciaires ayant présidé certaines de ces affaires, ainsi que par des administrateurs de faillite et d'autres administrateurs nommés par les tribunaux et ayant participé à ces affaires. Le programme du Colloque comportait également des commentaires par d'éminents spécialistes du droit des faillites, une évaluation finale par un panel multinational de juges et plusieurs débats qui ont largement complété les expériences et les points de vue présentés.

389. Les expériences et les points de vue présentés lors du Colloque traduisaient le souhait général des juges de coopérer dans les affaires d'insolvabilité transnationale et leur intérêt à cet égard, mais également le fait que cette coopération était fréquemment gênée par les divergences ou les la-

[14] *Ibid.*, par. 215 à 222.

[15] *Ibid., quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 302 à 306.

cunes des lois. Cela était particulièrement vrai des systèmes juridiques où il n'était pas habituel que les magistrats aient un pouvoir discrétionnaire en l'absence de règles et d'obligations légales précises. De plus, même dans les juridictions qui laissaient aux juges de vastes pouvoirs discrétionnaires, un cadre législatif pourrait limiter les incertitudes pour ce qui était du règlement des affaires d'insolvabilité transnationales.

390. Compte tenu de ce qui précède, un consensus s'est dégagé lors du Colloque, aux termes duquel il serait utile que la Commission essaie de fournir un tel cadre législatif, sous forme par exemple de dispositions législatives types. Un consensus s'est également dégagé en faveur de l'incorporation de dispositions sur l'accès et la reconnaissance dans le texte que préparerait la Commission. Enfin, il a été signalé à la Commission que les propositions avancées quant à la forme et au contenu possibles de ses travaux prévoyaient notamment la rédaction de dispositions législatives types comportant diverses options pour les législateurs, éventuellement inspirées des différentes approches retenues dans les législations existantes concernant la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance.

391. Étant saisie des points de vue exprimés lors du Colloque, la Commission a examiné la question de savoir quelles devraient être les étapes suivantes. Un large appui s'est manifesté en faveur de la solution consistant à confier à titre prioritaire à un groupe de travail la tâche d'élaborer un cadre législatif type pour la coopération judiciaire et pour l'accès et la reconnaissance. On a cependant estimé que les aspects transnationaux de l'insolvabilité ne devraient pas avoir un rang de priorité plus élevé que d'autres questions qui pourraient faire l'objet de travaux futurs. Il a été indiqué à l'appui de ce point de vue que d'autres travaux, tels que l'étude des projets CET (voir ci-dessous, par. 394 à 400) étaient urgents, que l'on pouvait considérer que la question des aspects transnationaux de l'insolvabilité était traitée de façon satisfaisante par le droit interne ou les traités d'assistance judiciaire, et que le sujet n'était pas nécessairement d'une nature strictement commerciale.

392. L'opinion qui a prévalu était cependant que l'élaboration d'un cadre législatif pour la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance dans les cas d'insolvabilité transnationale devraient être confiés à un groupe de travail. Il a été noté que les diverses mesures déjà prises par le Secrétariat afin de déterminer l'intérêt et la faisabilité des travaux avaient révélé qu'il était urgent que la Commission aborde cette question, qui revêtait une importance essentielle pour les échanges internationaux, d'autant plus que la fréquence des cas d'insolvabilité transnationale allait probablement continuer d'augmenter. Il a également été fait observer que les différentes activités préparatoires avaient permis de définir la portée et la forme éventuelles des travaux, de sorte qu'il était maintenant temps que la question soit traitée par un groupe de travail. La Commission a noté par ailleurs que le fait de confier cette question à un groupe de travail ne l'empêcherait pas nécessairement de continuer à travailler sur d'autres thèmes ayant suscité un intérêt, compte tenu de l'état d'avancement des travaux sur ces autres thèmes.

393. S'agissant du contenu spécifique des travaux de la Commission, il a été proposé d'incorporer dans la législation sur la coopération une disposition, sous une forme ou sous une autre, prévoyant un sursis automatique à l'exécution des créances, ce qui fournirait au moins un délai minimum pour examiner la demande du représentant de la faillite étrangère, avant qu'il ne soit procédé à la liquidation ou à la dispersion des biens du débiteur insolvable. La Commission a noté que cette question serait examinée par le groupe de travail en même temps que diverses autres questions soulevées lors du Colloque judiciaire quant à la portée et aux effets éventuels du texte juridique à préparer et aux approches qui pourraient être adoptées à cette occasion. Il a également été noté que les travaux à effectuer tiendraient compte des approches existantes dans les divers systèmes juridiques et s'appuieraient sur les expériences acquises à l'occasion de divers efforts entrepris au plan multilatéral dans le domaine de l'insolvabilité.

B. Projets de construction-exploitation-transfert

394. A la vingt-septième session, en 1994, le Secrétariat avait présenté une note informant la Commission des progrès des travaux de l'ONUDI relatifs à la préparation de "Directives pour l'élaboration, la négociation et la conclusion de projets CET" (A/CN.9/399) et proposant des domaines dans lesquels la Commission pourrait envisager d'entreprendre des travaux. La Commission avait souligné l'importance du mécanisme CET et avait prié le Secrétariat de lui soumettre à sa vingt-huitième session une note sur les travaux futurs possibles concernant les projets CET.

395. Comme suite à cette demande, le Secrétariat a soumis à la Commission, à sa présente session, une note présentant les domaines dans lesquels la Commission pourrait entreprendre des travaux liés au mécanisme CET (A/CN.9/414). Il a été indiqué que l'élaboration des Directives par l'ONUDI était à un stade avancé et que le secrétariat de la Commission avait suivi de près les travaux en la matière, notamment les aspects se rattachant aux travaux futurs possibles de la Commission. Il a également été noté que les Directives visaient essentiellement à décrire les principales questions dont les États devraient tenir compte avant de décider d'entreprendre des projets CET et de déterminer de quelle manière les entreprendre; en outre, comme les Directives traitaient de la question des projets CET en général, elles n'abordaient pas en détail les aspects se rattachant aux travaux futurs possibles de la Commission. L'observateur de l'ONUDI a donné à la Commission des informations sur les travaux entrepris actuellement au sein de l'ONUDI sur les projets CET, ainsi que sur les progrès de l'élaboration des Directives de l'ONUDI. La Commission s'est félicitée de ces informations.

396. Il a été noté qu'en raison d'un certain nombre de facteurs, dans de nombreux États, le nombre de projets CET actuellement mis en œuvre avait connu une augmentation substantielle. Le principal de ces facteurs ayant conduit à s'intéresser aux projets CET était la possibilité de mobiliser des ressources du secteur privé pour le développement des infrastructures, sans avoir à augmenter la dette publique. Il a été signalé que cela était particulièrement important, alors que la privatisation progressait dans le monde entier dans différents domaines auparavant réservés au secteur public et

qu'il y avait de moins en moins de fonds publics disponibles pour le développement des infrastructures. Les projets CET présentaient d'autres avantages : participation accrue du secteur privé à la gestion des infrastructures publiques, nouvelles perspectives offertes aux investissements étrangers directs et possibilité pour les gouvernements d'utiliser les installations CET en tant que modèles pour l'exécution de projets similaires dans le secteur public. Il a toutefois été noté que, malgré les avantages et les perspectives qu'offraient les projets CET, un certain nombre d'obstacles pratiques de caractère juridique pouvaient entraver de tels projets. Il a donc été proposé que la Commission envisage d'entreprendre des travaux sur le CET, afin d'aider les États à aplanir certains obstacles juridiques qui pouvaient compliquer la réalisation de projets CET.

397. Il a été noté que certains de ces obstacles tenaient à l'absence d'un cadre juridique et réglementaire approprié, susceptible de favoriser une participation à long terme du secteur privé. Comme les investisseurs privés et les financiers supportent la plupart des risques dans l'exécution de ces projets, ils souhaitent vivement la présence d'une infrastructure juridique propre à encourager les investissements privés à long terme, permettant un bon rendement des investissements et garantissant l'exécution des obligations contractuelles des différentes parties. Il a donc été proposé que la Commission envisage d'élaborer des principes directeurs, afin d'aider les États à mettre en place un cadre juridique propice à l'exécution de projets CET. Ces principes directeurs pourraient traiter du type de législation générale en matière d'affaires, d'investissements et de commerce qui pourrait constituer un cadre juridique solide pour l'exécution de projets CET, et comporter des dispositions législatives types qui pourraient être utilisées par les États désireux de mettre en place une législation particulière régissant l'exécution de ces projets. Il a été proposé que ces dispositions législatives types traitent de questions telles que la base juridique de l'octroi de la concession, l'ampleur éventuelle de la participation des pouvoirs publics, le cadre réglementaire pour la gestion et l'exploitation des projets CET et les incitations que le gouvernement voudra éventuellement accorder.

398. Il a en outre été noté que l'on pouvait rencontrer d'autres obstacles à l'exécution de projets CET, par exemple dans le domaine de la passation des marchés. A la différence des mécanismes normaux de passation de marchés pour des projets traditionnels, dans le cadre desquels le gouvernement procède à un appel d'offres sur la base d'un projet bien défini, en fonction d'un cahier des charges prédéterminé, dans le CET, l'appel d'offres peut précéder tout travail de conception. Dans la mesure où l'on peut manquer de directives claires permettant d'évaluer des offres ou des propositions qui, selon toute probabilité, présenteront des solutions diverses à un ensemble de problèmes, il peut s'ensuivre un processus de soumission long et donc coûteux, risquant de compromettre l'intégrité du processus de passation de marchés. Les gouvernements devraient également définir clairement la manière dont seront traitées les propositions non sollicitées car, dans de nombreux cas, le secteur privé est encouragé à prendre l'initiative pour ce qui est de l'identification des projets. Donc il était proposé, dans le cadre des travaux futurs, de donner des conseils aux gouvernements, afin que le processus de passation des marchés soit conçu de manière à promouvoir au mieux la concurrence et la transparence et afin d'éviter des négociations qui seraient conduites de manière telle que l'on perdrait confiance dans le processus de passation des marchés. Pour ce faire, on pourrait donner des conseils sur l'élaboration du dossier de sollicitation, l'établissement des critères d'évaluation et les méthodes d'évaluation en fonction des circonstances. A cette fin, on pourrait élaborer une réglementation type des marchés ou un dossier type de sollicitation d'offres pour les projets CET.

399. Il a été noté qu'il existait un autre obstacle à la mise en œuvre de projets CET: l'expérience limitée, notamment de la part des pouvoirs publics, en matière de négociation simultanée avec un grand nombre de parties, dont un grand nombre pouvaient être contractuellement liées entre elles. Bien que la plupart des contrats relatifs à l'exécution de projets CET ne posent pas en soi des problèmes nouveaux, le contexte CET pose des problèmes particuliers, en ce sens que les différents contrats doivent s'intégrer dans un montage contractuel. Selon un avis, dans le cadre des travaux sur les projets CET, les questions contractuelles pourraient elles aussi être examinées, sur la base d'une étude que le Secrétariat pourrait entreprendre et qui traiterait des problèmes rencontrés lors de l'établissement de contrats pour des projets CET. Dans le cadre de cette étude, on pourrait envisager la forme que pourraient prendre les travaux de la Commission dans ce domaine, par exemple, la rédaction d'un supplément du Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles.

400. Un large appui s'est exprimé au sein de la Commission en faveur de l'exécution de travaux dans les domaines suggérés par le Secrétariat. Il a été noté que le mécanisme de financement des projets CET suscitait un intérêt considérable dans de nombreux États et que les travaux de la Commission dans les domaines suggérés permettraient d'aider ces États à faire face aux problèmes qui avaient été recensés. Il a été noté, toutefois, que, puisque les travaux qu'entreprendrait la Commission seraient en partie influencés par la teneur définitive des Directives de l'ONUDI, et compte tenu du fait que la pratique en matière de CET évoluait toujours, il serait utile de donner au Secrétariat la possibilité d'étudier plus avant les questions sur lesquelles il était proposé d'entreprendre des travaux. Il a également été noté que, dans les trois domaines visés, les travaux de la Commission seraient conçus de manière à ne pas faire double emploi avec les activités déjà entreprises par l'ONUDI sur les projets CET. La Commission a donc prié le Secrétariat d'établir un rapport sur les questions qui pourraient faire l'objet de travaux futurs, afin de faciliter l'examen de cette question par la Commission à sa vingt-neuvième session, en 1996.

C. Suivi de l'application de la Convention de New York de 1958

401. La Commission a noté que le Secrétariat avait convenu avec le Comité D de l'Association internationale du barreau de coopérer au suivi de l'application dans les lois nationales de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)[16]. Il a été déclaré que le projet avait en particulier pour

[16]Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

objectif d'examiner les questions suivantes : la Convention était-elle incorporée dans le système juridique des États parties, de façon à ce que ses dispositions aient force de loi ? Les États parties avaient-ils ajouté au régime uniforme de la Convention des dispositions, en application des réserves émises à l'encontre de la Convention ou pour d'autres raisons, qui modifiaient les conditions de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales ? Quelles conditions pour l'obtention de la reconnaissance et de l'exécution, non prévues dans la Convention, avaient été ajoutées dans les lois nationales ?

402. On a souligné que le projet n'avait pas pour but de suivre toutes les décisions judiciaires appliquant la Convention. Le Secrétariat n'avait pas les moyens financiers d'entreprendre une telle tâche qui, en outre, n'était pas nécessaire pour ledit projet tel qu'évoqué plus haut; en outre, la jurisprudence fondée sur la Convention était compilée et publiée par d'autres organisations, tout particulièrement dans le *Yearbook of Commercial Arbitration* du Conseil international pour l'arbitrage commercial.

403. L'objectif essentiel du projet était de publier les conclusions. On a déclaré qu'il était trop tôt pour dire si des propositions à la Commission pourraient en émaner. Il a été déclaré, à titre de suggestion, que l'on pourrait élaborer un guide à l'intention des législateurs, accompagné éventuellement d'une loi type portant application de la Convention.

404. Pour permettre au Secrétariat de travailler sur le projet, la Commission a engagé les États parties à la Convention à envoyer au Secrétariat les lois traitant de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

VII. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI

A. Introduction

405. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session, le Secrétariat a élaboré un "Recueil de jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI"[17]. Le mécanisme de fonctionnement de ce système a été décrit dans le document A/CN.9/SER.C/GUIDE/1.

B. Examen par la Commission

406. A sa présente session, la Commission a noté avec satisfaction que, depuis sa vingt-septième session (1994), trois séries supplémentaires de sommaires, de décisions judiciaires et de sentences arbitrales relatives à la Convention des Nations Unies sur les ventes et à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ("Loi type sur l'arbitrage") avaient été publiés (A/CN.9/SER.C/ABSTRACT/4 à 6). La Commission s'est déclarée largement convaincue que le Recueil était utile, notamment pour promouvoir une interprétation et une application uniformes des conventions émanant de ses travaux, ce qui était un aspect important de son mandat. La Commission a aussi affirmé que le Recueil lui était précieux pour promouvoir une interprétation et une application uniformes de ses textes législatifs, compte tenu notamment du caractère universel de l'Organisation et sa capacité à communiquer avec les utilisateurs de ces textes dans ses six langues officielles.

407. La Commission a noté par ailleurs avec satisfaction qu'un projet de thesaurus de la Convention des Nations Unies sur les ventes, à savoir une liste analytique des questions qui se posaient dans le cadre de la Convention, qui avait été élaboré par le Secrétariat, avait été finalisé par le professeur John O. Honnold. Il a été noté que le thesaurus pourrait faciliter la recherche des décisions portant sur telle ou telle question ou tel ou tel article de la Convention sur les ventes et pourrait prendre la forme d'une publication écrite et d'une banque de données qui serait établie par le Secrétariat. En réponse à une question, il a été noté qu'une banque de données contenant des sommaires pouvait se révéler extrêmement utile pour les utilisateurs de la Convention sur les ventes, si elle était mise à leur disposition dans le monde entier grâce à des systèmes de communications électroniques. A cet égard, il a été proposé d'élaborer un thesaurus également pour la Loi type sur l'arbitrage, afin de faciliter la recherche des décisions et des sentences arbitrales appliquant ladite Loi type.

408. La Commission a rendu hommage aux correspondants nationaux et au Secrétariat pour leur travail et a instamment prié les États Membres de coopérer avec le Secrétariat pour assurer le bon fonctionnement du système servant à constituer le Recueil de jurisprudence et de faciliter la tâche des correspondants nationaux. Il a été proposé que les États examinent les moyens d'aider ces correspondants à trouver et rassembler des décisions judiciaires et des sentences arbitrales appliquant un texte législatif de la CNUDCI, à établir des sommaires y relatifs et à les envoyer au Secrétariat dans les meilleurs délais. La Commission a aussi invité les États qui n'avaient pas encore nommé de correspondants nationaux à le faire. Il a été noté que, pour que le Recueil puisse permettre de favoriser pleinement l'uniformité souhaitée dans l'interprétation et l'application des textes de la CNUDCI, il était important qu'il soit mis à jour en permanence et reflète la jurisprudence de tous les États appliquant les textes.

409. La Commission a noté que le travail du Secrétariat, qui consistait à éditer les sommaires, archiver les décisions et les sentences sous leur forme originale, traduire les sommaires dans les cinq autres langues de l'ONU, les publier dans les six langues officielles, les envoyer sur demande ainsi que le texte intégral des décisions et des sentences aux parties intéressées et créer et exploiter une banque de données, s'alourdirait considérablement avec l'augmentation du nombre des décisions et des sentences incorporées dans le Recueil. La Commission a donc demandé que des ressources adéquates soient mises à la disposition du Secrétariat pour que celui-ci puisse assurer le bon fonctionnement du système.

410. Un certain nombre de questions ont été posées. L'une d'entre elles a porté sur les conditions de nomination des

[17] Pour des informations générales sur le Recueil de jurisprudence, voir A/CN.9/267; *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), par. 377; A/CN.9/312; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 98 à 109.

correspondants nationaux. Il a été répondu que, comme il était expliqué dans le Guide de l'utilisateur (par. 5), tout État ayant adopté une Convention émanant des travaux de la CNUDCI ou ayant adopté une loi basée sur une loi type de la CNUDCI, pouvait nommer un correspondant national. Il a aussi été noté que les correspondants nationaux pouvaient être, par exemple, des juristes au service de l'État ou des avocats, ou encore des professeurs de droit ou d'autres particuliers bien placés pour suivre les décisions des tribunaux. La tâche essentielle d'un correspondant national était, a-t-on déclaré, de rassembler les décisions judiciaires rendues et les sentences arbitrales publiées dans leur État respectif, qui étaient utiles pour l'interprétation et l'application des textes juridiques de la CNUDCI. Les correspondants nationaux n'avaient donc pas nécessairement à faire rapport sur une décision où il était seulement fait référence à un texte de la CNUDCI, mais qui n'avait aucune valeur interprétative. Il a été aussi demandé si les décisions rendues par un organe administratif devaient faire l'objet d'un rapport. Il a été expliqué, en réponse, que les décisions des organes administratifs, par exemple, pouvaient aussi faire l'objet d'un rapport, à condition d'avoir une valeur interprétative.

411. En ce qui concerne la relation entre la Commission et les correspondants nationaux pour les questions relatives au Recueil de jurisprudence relatif aux instruments de la CNUDCI, la Commission a réaffirmé la décision qu'elle avait prise, à savoir que les questions de politique générale, telles que celle de la coopération avec des entités privées, relevaient de son mandat, mais que le fonctionnement du système dans le détail devait être laissé à l'appréciation des correspondants nationaux[18].

VIII. FORMATION ET ASSISTANCE TECHNIQUE

412. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/415) présentant les activités réalisées en matière de formation et d'assistance technique depuis la session précédente, et indiquant l'orientation des activités futures prévues. Les séminaires et les missions d'information de la CNUDCI destinés aux fonctionnaires sont conçus pour expliquer les principales caractéristiques et l'intérêt des instruments de la CNUDCI en matière de droit commercial international ainsi que de certains autres textes importants d'autres organisations se rapportant au droit commercial international. Le Secrétariat peut être prié de fournir une brève mission d'information lorsque, par exemple, un pays en développement ou un nouvel État indépendant envisage le rôle que les textes juridiques de la CNUDCI sont appelés à jouer dans sa réforme de la législation.

413. Il a été indiqué que, depuis la session précédente, les séminaires et cours suivants avaient été organisés : *a)* Shangai, Chine (27 et 28 juin 1994), en coopération avec la Commission chinoise pour l'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), environ 90 participants; *b)* Harare, Zimbabwe (1er-3 août 1994), en coopération avec le Ministère de la justice, environ 70 participants; *c)* Gaborone, Botswana (8-10 août 1994), en coopération avec le Ministère de la justice, une cinquantaine de participants; *d)* Windhoek, Namibie (12-16 août 1994), en coopération avec le Ministère de la justice, une trentaine de participants; *e)* Nairobi, Kenya, en coopération avec le Ministère de la justice, une soixantaine de participants; *f)* Tbilissi, Géorgie (7-9 novembre 1994), cours organisé en coopération avec le Ministère des affaires étrangères; *g)* Bakou, Azerbaïdjan (11-15 novembre 1994), cours organisé en coopération avec le Ministère des affaires étrangères; *h)* Erevan, Arménie (16-18 novembre 1994), cours organisé en coopération avec le Ministère des affaires étrangères; *i)* Panama, Panama (17 et 18 novembre 1994), organisé en coopération avec la Chambre de commerce et le Cabinet Boutin, quelque 150 participants; *j)* Cali, Colombie (21 et 22 novembre 1994), en coopération avec la Chambre de commerce et la Commission interaméricaine d'arbitrage internationale, environ 150 participants; *k)* Tachkent, Ouzbékistan (21-23 novembre 1994), en coopération avec le Ministère des relations économiques extérieures; *l)* Prague, République tchèque (4 et 5 avril 1995), en coopération avec le Ministère de l'industrie et du commerce, quelque 70 participants.

414. La Commission a noté que le sixième Colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international s'était tenu à l'occasion de la vingt-huitième session de la Commission, du 22 au 26 mai 1995. Comme lors des colloques précédents, les conférenciers invités ont été pour l'essentiel des représentants à la session de la Commission et des membres du Secrétariat. Les frais de voyage et de subsistance de 23 participants d'Afrique, d'Amérique latine, d'Asie et d'Europe orientale ont été pris en charge par le Fonds d'affectation spécial de la CNUDCI pour les colloques. De plus, 65 participants ont assisté au Colloque à leurs frais.

415. Le Secrétariat a indiqué qu'une assistance technique était fournie aux États préparant une législation sur la base des lois types de la CNUDCI dans les domaines de l'arbitrage commercial international, de la passation des marchés et des virements internationaux. Cette assistance avait pris diverses formes, par exemple l'étude de versions préliminaires de textes de lois du point de vue des lois types de la CNUDCI, une assistance pour la préparation de projets de lois, des commentaires sur les rapports de commissions de réforme du droit, et des séances d'information pour les législateurs, les juges, les arbitres et d'autres utilisateurs finals (par exemple, des juges, des arbitres ou des responsables des achats) des textes juridiques de la CNUDCI incorporés au droit interne.

416. Afin de faciliter la fourniture d'une assistance technique par le Secrétariat, la Commission a autorisé ce dernier à demander aux États de lui communiquer la législation actuellement en vigueur dans les domaines d'activité de la Commission.

417. Le Secrétariat a signalé que, pour le reste de 1995, des séminaires et des missions d'information sur l'assistance juridique étaient prévus en Afrique, en Asie, en Amérique latine et en Europe orientale.

418. Il a été indiqué aussi que, comme les années précédentes, le Secrétariat avait accepté de coparrainer le prochain cours d'études supérieures de droit commercial inter-

[18] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), par. 207.

national, d'une durée de trois mois, qui sera organisé par l'Institut d'études européennes de l'Université de Turin et le Centre international de formation de l'Organisation internationale du Travail de Turin. En 1994, quatrième année où ce cours a été proposé, environ la moitié des participants venaient d'Italie, et 26 d'autres pays, en majorité de pays en développement. Le cours traite des questions d'harmonisation du droit commercial international et de divers aspects du programme de travail de la Commission.

419. La Commission a noté avec satisfaction que le Secrétariat avait pris des mesures pour renforcer la coopération et la coordination avec d'autres organismes, appartenant ou non au système des Nations Unies, pour fournir une formation et une assistance technique dans le domaine du droit commercial international. Elle a aussi pris note de rapports indiquant qu'il y avait apparemment un intérêt croissant de la part des États pour la réforme du droit applicable au commerce international, ainsi qu'une attention plus grande portée par les organismes bilatéraux et multilatéraux de développement, y compris appartenant au système des Nations Unies à l'importance de l'harmonisation et de la modernisation du droit commercial. Il a été noté qu'une telle coopération et coordination étaient particulièrement souhaitables du point de vue des États bénéficiaires d'une assistance technique juridique. On a souligné que la coordination et la coopération entre les organismes d'assistance technique renforçaient l'utilité des conseils et de l'assistance fournis pour ce qui est de la mise en place de systèmes juridiques non seulement cohérents, mais également faisant appel aux conventions, aux lois types et à d'autres textes juridiques existants en matière de droit commercial international, permettant ainsi aux hommes d'affaires de différents États d'élaborer et de mener à bien leurs transactions commerciales.

420. La Commission a donc exprimé sa satisfaction et renouvelé son appel pour que soient poursuivies et renforcées la coopération et la coordination entre organismes offrant une assistance technique juridique, de façon à assurer que, lorsque des entités du système des Nations Unies, telles que le Programme des Nations Unies pour le développement et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, ou des entités extérieures, fournissaient une telle assistance, les textes juridiques élaborés par la Commission et dont l'examen était recommandé par l'Assemblée générale soient effectivement examinés et utilisés.

421. La Commission a noté que le Secrétariat ne pouvait mettre en œuvre des plans de formation et d'assistance technique que si des contributions suffisantes étaient versées au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques et que si les ressources humaines nécessaires étaient mises à sa disposition, ce qui n'était pas le cas actuellement. Dans la situation actuelle, une part non négligeable des demandes de formation et d'assistance technique en ce qui concerne les textes juridiques de la CNUDCI restait sans réponse, et la promotion de l'utilisation de ces textes était incomplète. Il a été indiqué que le budget ordinaire ne prévoyait aucune ressource pour couvrir les frais de voyage des participants et des conférenciers. De ce fait, les dépenses devaient être couvertes par des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques, qui restaient à un niveau insuffisant.

422. Afin de faciliter les contributions à ce Fonds, la Commission a décidé de demander que celui-ci soit inscrit à l'ordre du jour de la Conférence pour les annonces de contributions organisée dans le cadre de la session de l'Assemblée générale, étant entendu que cela ne modifierait en rien l'obligation d'un État de verser sa contribution à l'Organisation.

423. Il a été noté que les contributions pluriannuelles au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques étaient particulièrement importantes, car elles permettaient au Secrétariat de planifier et de financer le programme sans avoir à solliciter des donateurs potentiels pour chaque activité. Une telle contribution a été reçue du Canada. En outre, des contributions de l'Autriche, du Danemark, de la France, du Pakistan et de la Suisse ont été utilisées pour le programme de séminaires. La Commission a exprimé sa gratitude aux États et aux organisations qui avaient contribué au programme de formation et d'assistance de la Commission par des apports de fonds ou de personnel ou en accueillant des séminaires. La Commission a également renouvelé l'appel qu'elle avait lancé pour qu'on lui fournisse les ressources humaines nécessaires pour satisfaire les besoins en matière de formation et d'assistance technique.

IX. ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI

424. La Commission a examiné l'état des signatures, des ratifications, des adhésions et des approbations concernant les conventions auxquelles ses travaux avaient abouti, à savoir la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) ["Convention sur la prescription"], le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Hambourg) ("Règles de Hambourg"), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) ("Convention des Nations Unies sur les ventes"), la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988) ("Convention de la CNUDCI sur les lettres de change et les billets à ordre") et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991) ("Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux"). La Commission a également examiné l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). En outre, la Commission a pris note des juridictions qui avaient adopté des lois fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ("Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage").

425. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis le rapport présenté à la Commission à sa vingt-septième session (1994), Cuba avait déposé un instrument d'adhésion et la Pologne un instrument de ratification concernant la Convention sur la prescription et que ces deux États avaient déposé des instruments d'adhésion au Protocole modifiant la Convention sur la prescription.

426. La Commission a noté avec satisfaction que la République tchèque avait déposé un instrument de succession à la signature par l'ex-Tchécoslovaquie des Règles de Hambourg.

427. La Commission a noté avec satisfaction le dépôt, depuis sa vingt-septième session, d'instruments de ratification par la Pologne et par Singapour de la Convention des Nations Unies sur les ventes et l'adhésion à la Convention de Cuba, de la Géorgie, de la Lituanie, de la République de Moldova et de la Nouvelle-Zélande.

428. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis sa vingt-septième session, des instruments d'adhésion à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères avaient été déposés par la Bolivie, la Lituanie, le Mali, la Mongolie, le Portugal, le Sénégal, le Venezuela et le Zimbabwe.

429. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis sa vingt-septième session, des lois fondées sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage avaient été adoptées au Bahreïn, en Hongrie, à Singapour et en Ukraine.

Règles de Hambourg

430. La Commission a rappelé son examen à sa vingt-septième session (1994) de l'état de la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Hambourg) ["Règles de Hambourg"][19]. La Commission a réitéré sa grave préoccupation au sujet des problèmes posés par la coexistence de régimes de responsabilité différents en matière de transport de marchandises par mer[20].

431. La Commission a noté que, pour faire suite aux considérations évoquées lors de cette session, le Secrétaire général avait adressé une note verbale aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies, les informant du point de vue de la Commission et de la conviction du Secrétaire général que les problèmes pourraient le mieux être surmontés par une large adoption des Règles de Hambourg, et recommandant aux États d'envisager leur adoption dans les meilleurs délais.

432. Rappelant avec satisfaction que le Comité maritime international avait exprimé son désir de collaborer avec la Commission en vue de mettre au point une solution aboutissant à l'uniformité du droit[21], la Commission a été informée que le CMI avait reçu quelque 22 réponses à un questionnaire qu'elle avait envoyé à ses organisations nationales membres pour leur demander leur point de vue sur la manière dont pourraient être résolus les problèmes actuels. Le CMI devait encore procéder à une analyse de ces réponses, mais la conclusion qu'il était possible d'en tirer était qu'aucun consensus ne se dégageait sur la manière dont pourrait être modernisé et harmonisé le droit du transport des marchandises par mer.

433. La Commission a prié le Secrétaire général de l'ONU de poursuivre ses efforts afin de promouvoir une plus large adoption des Règles de Hambourg.

[19] *Ibid.*, par. 247 à 252.

[20] *Ibid.*, par. 249.

[21] *Ibid.*, par. 251.

Activités d'autres organisations

434. La Commission a entendu avec intérêt une déclaration faite au nom du Comité consultatif juridique africano-asiatique (AALCC) sur les activités de son Comité permanent sur les questions de droit commercial en ce qui concerne le suivi de l'évaluation et l'examen du droit commercial international dans une perspective africano-asiatique. La Commission a été informée de deux de ses initiatives, à savoir la préparation de directives juridiques et institutionnelles pour les programmes de privatisation et pour un cadre réglementaire postprivatisation, et la promotion de la normalisation et de l'harmonisation du droit et des pratiques commerciales dans la région africano-asiatique.

435. La Commission a entendu avec intérêt une déclaration faite au nom d'UNIDROIT au sujet de ses travaux actuels pour la création d'une base de données sur le droit uniforme, et notamment d'une réunion prévue à Rome au début de 1996 avec les organisations internationales concernées pour examiner la faisabilité de ce projet.

436. La Commission a également été informée des activités de l'Organisation des États américains en ce qui concerne la poursuite de l'unification et de l'harmonisation du droit commercial dans les Amériques. La Commission a pris note de l'achèvement de la Convention interaméricaine sur le droit des contrats internationaux préparée par la Conférence spécialisée sur le droit international privé, patronnée par l'Organisation.

X. RÉSOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION

437. La Commission s'est félicitée de la résolution 49/54 de l'Assemblée générale, datée du 9 décembre 1994, dans laquelle l'Assemblée prenait note avec satisfaction de l'adoption par la Commission de la Loi type sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services et du Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne. Au paragraphe 2 de ladite résolution, l'Assemblée générale recommandait à tous les États, vu qu'il est souhaitable d'améliorer et d'uniformiser les lois sur la passation des marchés, de s'inspirer de préférence de la Loi type lorsqu'ils promulgueraient ou réviseraient leur législation en la matière.

438. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 49/55 de l'Assemblée générale, datée du 9 décembre 1994, relative au Rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session, tenue en 1994. En particulier, il a été noté qu'au paragraphe 7 de sa résolution l'Assemblée générale invitait instamment les gouvernements, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale devant permettre à la Commission d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la Commission, afin de permettre à tous les États Membres de participer pleinement aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail. Ce Fonds d'affectation spéciale a été constitué en application de la résolution 48/32 datée du 9 décembre 1993.

439. La Commission a en outre noté avec satisfaction que l'Assemblée générale avait décidé, au paragraphe 8 de sa résolution 49/55, de continuer à envisager, dans le cadre de la grande commission compétente au cours de la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale, d'octroyer une aide au titre des frais de voyage, dans les limites des ressources existantes, aux pays les moins avancés qui sont membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général, afin d'assurer la pleine participation de tous les États Membres aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail.

440. La Commission a aussi noté avec satisfaction que l'Assemblée générale, au paragraphe 10 de sa résolution, avait souligné qu'il importait, pour l'unification et l'harmonisation mondiales du droit commercial international, de donner effet aux conventions issues des travaux de la Commission et, à cette fin, invitait instamment les États qui ne l'avaient pas encore fait à envisager de signer et de ratifier ces conventions ou d'y adhérer.

441. La Commission a enfin noté avec satisfaction qu'au paragraphe 4 de la même résolution l'Assemblée générale avait réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation et d'assistance dans le domaine du droit commercial international et qu'au paragraphe 5 elle avait affirmé qu'il était souhaitable que la Commission parraine des séminaires et des colloques, afin de promouvoir cette formation et cette assistance. Il a été noté que la Commission avait renforcé ses activités de formation et d'assistance, dans les limites des maigres ressources humaines et financières disponibles.

442. La Commission s'est félicitée que l'Assemblée générale ait demandé au Secrétaire général de veiller à ce que des ressources appropriées soient allouées pour la mise en œuvre effective des programmes de la Commission. La Commission a en particulier exprimé l'espoir que le Secrétariat pourrait disposer de ressources suffisantes pour répondre aux demandes croissantes de formation et d'assistance et pour faire face à la charge de travail de plus en plus lourde relative au "Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI" (voir ci-dessus, par. 405 à 411).

443. La Commission a été informée que des efforts étaient déployés au sein du Secrétariat de l'Organisation afin d'allouer des ressources suffisantes au Secrétariat de la Commission. Toutefois, comme il était probable que des ressources supplémentaires ne pourraient être disponibles pour répondre aux besoins du Secrétariat de la Commission, cette dernière a lancé un appel aux gouvernements pour qu'ils appuient le Secrétariat. Il a été noté que l'assistance des gouvernements ou de leurs organismes d'aide pouvait prendre diverses formes. Ils pouvaient notamment : affecter au Secrétariat de la Commission, pour environ une année, des juristes qui participeraient en tant qu'experts associés de l'Organisation des Nations Unies aux travaux du Secrétariat; réserver certaines capacités de recherche, au sein de leurs institutions nationales, pour des recherches de droit comparé relatives aux travaux futurs possibles; coparrainer des séminaires avec le Secrétariat; envoyer des conférenciers aux séminaires sur les textes élaborés par la Commission; faire don de billets d'avion et assurer le logement de conférenciers ou de participants aux séminaires régionaux provenant de pays en développement; parrainer des stagiaires affectés au Secrétariat de la Commission, provenant notamment de pays en développement, et prendre en charge leurs frais.

XI. QUESTIONS DIVERSES

A. Bibliographie

444. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie des ouvrages récents se rapportant à ses travaux (A/CN.9/417).

445. La Commission a souligné qu'il était important pour elle de disposer d'informations aussi complètes que possible sur les publications, y compris les thèses universitaires, traitant des résultats de ses travaux. Elle a donc prié les gouvernements, les institutions universitaires et les autres organisations intéressées d'envoyer au Secrétariat des exemplaires de ces publications.

B. Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis

446. Il a été indiqué à la Commission que l'Institut du droit commercial international de la Pace University School of Law, New York, avait organisé le deuxième concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis (Vienne, 22-26 mars 1995). Les questions juridiques soumises aux équipes d'étudiants participant au concours se fondaient sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Ont participé au concours de 1995 22 équipes provenant de facultés de droit de 15 pays. Le troisième concours se tiendra en mars 1996, à Vienne.

447. La Commission a pris note de ces informations avec intérêt et satisfaction. Elle considérait le concours, avec sa participation internationale, comme une excellente méthode d'enseignement du droit commercial international et de diffusion d'informations sur les textes uniformes actuels.

C. Date et lieu de la vingt-neuvième session de la Commission

448. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa vingt-neuvième session à New York, du 28 mai au 14 juin 1996; à cette occasion elle achèverait ses travaux relatifs au projet de Loi type sur l'échange de données informatisées et à l'Aide-Mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales.

D. Sessions des groupes de travail

449. Il a été décidé que le Groupe de travail du nouvel ordre économique international prendrait le nom de "Groupe

de travail sur la législation de l'insolvabilité", compte tenu du sujet qui lui avait été confié. Il a en outre été décidé que le Groupe de travail tiendrait sa dix-huitième session à Vienne, du 30 octobre au 10 novembre 1995. La Commission a autorisé l'organisation d'une dix-neuvième session du Groupe de travail à New York, du 1er au 12 avril 1996, au cas où, de l'avis du Groupe de travail, les progrès de ses travaux l'exigeraient.

450. Il a été décidé que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa vingt-quatrième session à Vienne, du 13 au 24 novembre 1995; cette session serait consacrée aux travaux sur le financement par cession de créances.

451. La Commission a convenu que le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées tiendrait sa trentième session à Vienne, du 4 au 15 mars 1996, mais il a plus tard été déterminé que, pour des raisons liées à la disponibilité des services d'interprétation, la trentième session du Groupe de travail se tiendrait à Vienne du 26 février au 8 mars 1996.

ANNEXE I

Projet de Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by

[L'annexe I est reproduite dans la troisième partie, I, du présent volume]

ANNEXE II

Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication des données

[L'annexe II est reproduite dans la troisième partie, II, du présent volume]

ANNEXE III

Liste des documents dont la Commission a été saisie à sa vingt-huitième session

[L'annexe III est reproduite dans la troisième partie, V, du présent volume]

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur la première partie de sa quarante-deuxième session (TD/B/42(1)/19(vol. I))*

"I.C. Point 6 b Développement progressif du droit commercial international : vingt-huitième rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

A sa 868e séance (séance de clôture), le 20 septembre 1995, le Conseil du commerce et du développement a pris note du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur sa vingt-huitième session (A/50/17), qui avait été distribué au Conseil sous couvert d'une note du secrétariat de la CNUCED (TD/B/42(1)/16). Il a également pris note de la déclaration faite à cet égard par le représentant de la Hongrie[10].

**Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 15 (A/50/15).*

[10]Pour le résumé de la déclaration de la Hongrie, voir la section II.B."

[. . .]

"II.B. Déclaration du représentant de la Hongrie sur le point 6 b de l'ordre du jour

A propos de la décision du Conseil relative au rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur sa vingt-huitième session (A/50/17)[13], le représentant de la Hongrie a dit que les activités de la Commission avaient directement trait aux pratiques commerciales internationales. De par sa nature même, la Commission s'intéressait à des textes juridiques devant servir soit de modèle, soit de règles contraignantes en cas de conclusion d'une convention internationale. De l'avis de la délégation hongroise, les travaux en cours à la Commission devraient être portés à l'attention des milieux commerciaux et financiers. Le secrétaire de la CNUCED pourrait étudier les modalités d'une telle initiative et s'efforcer de fournir l'information générale pertinente.

[13]Cf. section I.C plus haut, point 6 *b*."

C. Assemblée générale : rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session : rapport de la Sixième Commission (A/50/640 et Corr.1)

I. INTRODUCTION

1. La question intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session" a été inscrite à l'ordre du jour provisoire de la cinquantième session de l'Assemblée générale conformément à la résolution 49/55 de l'Assemblée en date du 9 décembre 1994.

2. A sa 3e séance plénière, le 22 septembre 1995, l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation du Bureau, d'inscrire cette question à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.

3. Pour l'examen de ce point, la Sixième Commission était saisie des documents suivants :

a) Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session[1];

b) Rapport du Secrétaire général sur l'application du paragraphe 8 de la résolution 49/55 de l'Assemblée générale relatif à l'octroi aux représentants des pays en développement d'une aide au titre des frais de voyage (A/50/434).

4. La Sixième Commission a examiné la question à ses 3e, 4e, 5e et 35e séances, les 26, 27 et 28 septembre et le 9 novembre 1995. Les vues des représentants qui sont intervenus au cours de cet examen sont consignées dans les comptes rendus analytiques de ces séances (A/C.6/50/SR.3 à 5 et 35).

5. A la 3e séance, le 26 septembre, le Président de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa vingt-huitième session a présenté le rapport de la Commission sur les travaux de cette session.

6. A la 5e séance, le 28 septembre, le Président de la Commission a prononcé une allocution de clôture.

II. EXAMEN DES PROPOSITIONS

A. Projet de résolution A/C.6/50/L.4

7. A la 35e séance, le 9 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté un projet de résolution intitulé "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session" (A/C.6/50/L.4) au nom des pays suivants : *Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Botswana, Brésil, Canada, Croatie, Danemark, Égypte, Équateur, Espagne, Finlande, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Italie, Kenya, Maroc, Mexique, Norvège, Ouganda, Pérou, Pologne, Portugal, République tchèque, Singapour, Slovaquie, Suède, Turquie, Uruguay et Venezuela.* L'*Albanie,* l'*Azerbaïdjan,* la *Bulgarie, Chypre,* la *France,* l'*Inde,* le *Myanmar,* le *Nigéria* et la *Thaïlande* se sont joints ultérieurement aux auteurs du projet de résolution.

8. A la même séance, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/50/L.4 (voir par. 12, projet de résolution I).

9. Le représentant de la Fédération de Russie a fait une déclaration après l'adoption du projet de résolution (voir A/C.6/50/SR.35).

B. Projet de résolution A/C.6/50/L.5

10. A la 35e séance, le 9 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté un projet de résolution intitulé "Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by" (A/C.6/50/L.5) au nom des pays suivants : *Australie, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Canada, Croatie, Danemark, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, Guatemala, Honduras, Hongrie, Italie, Norvège, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie* et *Suède.* La *France et* la *Thaïlande* se sont jointes ultérieurement aux auteurs du projet de résolution.

11. A la même séance, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/50/L.5 sans procéder à un vote (voir par. 12, projet de résolution II).

III. RECOMMANDATIONS DE LA SIXIÈME COMMISSION

12. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter les projets de résolution ci-après :

[Le texte de ces projets de résolution n'a pas été reproduit dans la présente section. Les projets de résolution I et II ont été adoptés, après modifications rédactionnelles, par l'Assemblée générale en tant que résolutions 50/47 et 50/48 (voir section D ci-dessous)]

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17).

D. Résolutions 50/47 et 50/48 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1995

50/47. *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session*

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

Réaffirmant sa conviction que l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, en réduisant ou en supprimant les obstacles juridiques au courant des échanges internationaux, notamment ceux auxquels se heurtent les pays en développement, contribueraient de façon appréciable à l'établissement d'une coopération économique universelle entre tous les États, sur la base de l'égalité, de l'équité et de la communauté d'intérêts, ainsi qu'à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, partant, au bien-être de tous les peuples,

Soulignant qu'il importe que des États se trouvant à tous les niveaux de développement économique et appartenant à des systèmes juridiques différents participent à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international,

Ayant examiné le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session[1],

Consciente de la précieuse contribution apportée par la Commission dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, en particulier en ce qui concerne la diffusion du droit commercial international,

Préoccupée par le fait que le nombre d'experts de pays en développement ayant participé aux sessions de la Commission, et en particulier de ses groupes de travail, au cours des dernières années a été relativement faible, en partie en raison de l'insuffisance des ressources disponibles pour financer le voyage de ces experts,

Ayant examiné le rapport du Secrétaire général[2],

Préoccupée également par le fait que, en raison des faibles ressources humaines et financières disponibles, les besoins et l'intérêt auxquels répond le programme de formation et d'assistance de la Commission ne peuvent être que partiellement satisfaits, et que la charge de travail du Secrétariat liée au Recueil de jurisprudence relative aux instruments de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international s'alourdira sensiblement à mesure qu'augmentera le nombre des décisions judiciaires et des sentences arbitrales,

1. *Prend acte avec satisfaction* du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session;

2. *Prend note avec satisfaction* du fait que la Commission a terminé et adopté le projet de Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by[3];

3. *Félicite* la Commission des progrès qu'elle a réalisés, à sa vingt-huitième session, dans l'élaboration d'un projet de loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication, ainsi que du projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales, et, à cet égard, accueille favorablement la décision de la Commission de poursuivre l'examen du projet de loi type et du projet d'aide-mémoire en vue d'achever ces travaux à sa vingt-neuvième session;

4. *Se félicite* que la Commission ait décidé d'entreprendre des travaux sur les questions du financement par cession de créances et des aspects transnationaux de l'insolvabilité, et d'examiner la possibilité et l'opportunité d'entreprendre des travaux sur la négociabilité et la cessibilité des documents de transport par échange de données informatisées, sur la base d'une étude préliminaire qui serait confiée au Secrétariat et de l'examen de cette question par le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées à sa trentième session;

5. *Réaffirme* que la Commission, en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine afin d'éviter un gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité, la cohésion et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international et, à cet égard, recommande qu'elle continue, par l'intermédiaire de son secrétariat, à coopérer étroitement avec les autres organes et organisations internationaux, y compris les organisations régionales, qui s'occupent de droit commercial international;

6. *Réaffirme également* l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation et d'assistance technique dans le domaine du droit commercial international, telle que l'assistance qu'elle offre pour l'élaboration de législations nationales fondées sur les textes juridiques qu'elle a produits;

7. *Affirme* qu'il est souhaitable que la Commission s'efforce de parrainer un plus grand nombre de séminaires et de colloques afin de promouvoir cette formation et cette assistance technique et, à cet égard :

a) Remercie la Commission d'avoir organisé des séminaires et des missions d'information en Arménie, en Azerbaïdjan, au Botswana, en Chine, en Colombie, en Géorgie, au Kenya, en Namibie, en Ouzbékistan, au Panama, en République tchèque et au Zimbabwe;

b) Remercie les gouvernements dont les contributions ont permis l'organisation des séminaires et des missions d'information, et invite instamment les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents et les particuliers à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et, le cas échéant, à financer des projets spéciaux et à aider de toute autre manière le secrétariat de la Commission à financer et organiser des séminaires et des colloques, en particulier dans des pays en développement, ainsi qu'à accorder des bourses à des candidats de pays en développement de façon à leur permettre de participer à ces séminaires et colloques;

c) Lance un appel au Programme des Nations Unies pour le développement et à d'autres organismes responsables de l'aide au développement, tels que la Banque internationale pour la reconstructionet le développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, ainsi qu'aux gouvernements dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, pour qu'ils appuient le programme de formation et d'assistance technique de la Commission, coopèrent avec celle-ci et coordonnent leurs activités avec les siennes;

8. *Invite instamment* les gouvernements, les organes, organismes et institutions des Nations Unies compétents et les particuliers, pour assurer la pleine participation de tous les États Membres aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, à verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale devant permettre d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la Commission, sur leur demande, et en consultation avec le Secrétaire général;

9. *Décide*, afin d'assurer la pleine participation de tous les États Membres aux sessions de la Commission et de ses

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17).

[2] A/50/434.

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17), annexe I.

groupes de travail, de continuer à envisager, dans le cadre de la grande commission compétente au cours de la cinquantième session de l'Assemblée générale, d'octroyer une aide au titre des frais de voyage, dans les limites des ressources existantes, aux pays les moins avancés qui sont membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général;

10. *Prie* le Secrétaire général de veiller à ce que des ressources suffisantes soient allouées pour l'application effective des programmes de la Commission;

11. *Souligne* qu'il importe, pour l'unification et l'harmonisation mondiales du droit commercial international, de donner effet aux conventions issues des travaux de la Commission et, à cette fin, invite instamment les États qui ne l'ont pas encore fait à envisager de signer et de ratifier ces conventions ou d'y adhérer;

12. *Prie également* le Secrétaire général de lui présenter, à sa cinquante et unième session, un rapport sur l'application du paragraphe 9 ci-dessus.

87e séance plénière
11 décembre 1995

50/48. Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en lui donnant pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,

Consciente de l'incertitude et du manque d'uniformité entre les différents systèmes juridiques qui règnent actuellement dans le domaine des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by,

Convaincue que l'adoption d'une convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by contribuera utilement à réduire les incertitudes et les divergences actuelles dans ce domaine qui présente une importance pratique considérable, et facilitera ainsi l'utilisation de ces instruments,

Rappelant que, à sa vingt-deuxième session en 1989, la Commission a décidé d'élaborer une législation uniforme sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, et qu'elle a chargé le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de préparer un projet,

Notant que le Groupe de travail a consacré onze sessions, de 1990 à 1995, à l'élaboration du projet de Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, et que tous les États et les organisations internationales intéressées ont été invités à participer à l'élaboration de ce projet à toutes les sessions du Groupe et à la vingt-huitième session de la Commission, en qualité soit de membres, soit d'observateurs, pleinement habilités à prendre la parole et à faire des propositions,

Prenant note avec satisfaction de la décision prise par la Commission à sa vingt-huitième session[2] de lui soumettre le projet de convention pour examen,

Prenant acte du projet de convention adopté par la Commission[1],

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir élaboré le projet de Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by;

2. *Adopte* et ouvre à la signature ou à l'adhésion la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, figurant en annexe à la présente résolution;

3. *Invite* tous les gouvernements à envisager de devenir partie à la Convention.

87e séance plénière
11 décembre 1995

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17* (A/50/17), par. 201.

[2] *Ibid.*, annexe I.

Annexe

CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

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 également à une lettre de crédit internationale non visée à l'article 2 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 visés à l'article 2, indépendamment du paragraphe 1 du présent article.

Article 2

Engagement

1. Aux fins de la présente Convention, un engagement est un engagement indépendant, connu dans la pratique internationale 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 demande accompagnée 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 :

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 :

a) Ne dépend pas de l'existence ou de la validité d'une opération sous-jacente, ni de tout autre engagement (y compris une lettre de crédit stand-by ou garantie indépendante à laquelle se rapporte une confirmation ou une contre-garantie); ou

b) N'est soumise à aucun 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 États 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 garanties indépendantes et de lettres 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 demande accompagnée 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 demande accompagnée 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 ajoutant une confirmation à 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 révocable.

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 2 de l'article 7.

2. Sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, un engagement est modifié lors de l'émission de la modification si la modification a été autorisée au préalable par le bénéficiaire.

3. Sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, lorsqu'une modification n'a pas été autorisée par le bénéficiaire, 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 2 de l'article 7.

4. 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 ne peut être transféré que si cela est autorisé dans l'engagement et dans la mesure où cela est autorisé et de la manière dont cela est autorisé dans 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 émanant du bénéficiaire, sous une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7, faisant état de la cession irrévocable par le bénéficiaire, le paiement au cessionnaire libère le débiteur de son obligation en vertu de l'engagement, dans la mesure du paiement qu'il effectue.

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 une déclaration du bénéficiaire le libérant de son obligation dans une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7;

b) Le bénéficiaire et le garant/émetteur sont convenus de la résiliation de l'engagement dans la forme stipulée dans l'engagement ou, faute d'une telle stipulation, dans une forme visée au paragraphe 2 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 autrement 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 s'est éteint 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) A 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 est avisé 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 et qu'une date d'expiration n'a en outre pas été spécifiée, 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. Les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire découlant de l'engagement 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, ainsi que par les dispositions de la présente Convention.

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

1. Toute demande de paiement en vertu de l'engagement est faite dans une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7 et conformément aux termes et conditions de l'engagement.

2. Sauf disposition contraire de l'engagement, la demande et 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/émetteur au lieu où l'engagement a été émis.

3. Le bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier que la demande n'est pas de mauvaise foi et qu'aucun des éléments visés aux alinéas *a*, *b* ou *c* du paragraphe 1 de l'article 19 n'est présent.

Article 16

Examen de la demande et des documents joints

1. Le garant/émetteur examine la demande et tous documents joints 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 standby.

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 suivant le jour de la réception de la demande et de tous documents joints :

a) Pour examiner la demande et tous documents joints;

b) Pour décider de payer ou non; et

c) 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, l'avis mentionné à l'alinéa *c* ci-dessus est adressé par télétransmission ou, si cela n'est pas possible, par tout autre moyen rapide et il est motivé.

Article 17

Paiement

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 15. 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 15 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 ou la partie ordonnatrice.

Article 19

Exception à l'obligation de paiement

1. S'il est clair et patent :

a) Qu'un document n'est pas authentique ou a été falsifié;

b) Qu'aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande et des documents joints; ou

c) Qu'eu égard au type et à l'objet de l'engagement, la demande n'a pas de justification concevable,

le garant/émetteur, agissant de bonne foi, a le droit, à l'encontre du bénéficiaire, de s'abstenir de payer.

2. Pour l'application de l'alinéa *c* du paragraphe 1 du présent article, les situations dans lesquelles une demande n'a pas de justification concevable sont notamment les suivantes :

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 du bénéficiaire;

e) Dans le cas d'une demande de paiement d'une contre-garantie, le bénéficiaire de la contre-garantie a payé de mauvaise foi en tant que garant/émetteur de l'engagement auquel se rapporte la contre-garantie.

3. Dans les circonstances énoncées aux alinéas *a*, *b* ou *c* du paragraphe 1 du présent article, le donneur d'ordre a vocation à obtenir des mesures judiciaires provisoires en application de l'article 20.

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, il existe une des circonstances visées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 19, le tribunal peut, sur la base d'éléments de preuve sérieux immédiatement disponibles :

a) Prononcer une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que le bénéficiaire ne reçoive pas le paiement, y compris une mesure tendant à ce que le garant/émetteur retienne le montant de l'engagement; ou

b) Prononcer une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que le produit de la garantie payé au bénéficiaire soit bloqué, 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 raison autre que celles visées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 19 ou l'utilisation de l'engagement à des fins délictueuses.

CHAPITRE VI. 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

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

CHAPITRE VII. CLAUSES FINALES

Article 23

Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.

Article 24

Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

1. La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au ... [date suivant de deux ans la date d'adoption].

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États non signataires à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 25

Application aux unités territoriales

1. Tout État qui comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment remplacer cette déclaration par une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention ne s'applique pas à toutes les unités territoriales d'un État et si l'établissement du garant/émetteur ou du bénéficiaire est situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention ne s'applique pas, cet établissement ne sera pas considéré comme étant situé dans un État Contractant.

4. Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État.

Article 26

Effet des déclarations

1. Les déclarations faites en vertu des dispositions de l'article 25 lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et la confirmation des déclarations seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3. Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire.

4. Tout État qui fait une déclaration en vertu de l'article 25 peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article 27

Réserves

Aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée.

Article 28

Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Pour tout État qui deviendra État Contractant à la présente Convention après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit État.

3. La présente Convention s'appliquera uniquement aux engagements conclus à la date de son entrée en vigueur ou après cette date à l'égard de l'État Contractant visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'État Contractant visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier.

Article 29

Dénonciation

1. Tout État Contractant peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question à compter de la date de réception de la notification.

FAIT à ..., le ..., en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session[1], 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 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. Cette recommandation a été acceptée par la Commission à sa vingt-deuxième session[2]. De sa treizième à sa vingt et unième sessions, 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, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388 et A/CN.9/391). 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); A/CN.9/WG.II/WP.65 (champ d'application de la loi uniforme quant au fond, autonomie des parties et ses limites et règles d'interprétation); A/CN.9/WG.II/WP.68 (modification, transfert, expiration et obligations du garant); A/CN.9/WG.II/WP.70 et A/CN.9/WG.II/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, A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.80 et A/CN.9/WG.II/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). A sa dernière session, la vingt et unième, le Groupe de travail a noté que la lecture qu'il effectuait actuellement (A/CN.9/WG.II/WP.80 et A/CN.9/WG.II/WP.83) constituerait la dernière lecture des projets d'articles avant leur soumission à la Commission à sa vingt-huitième session (1995), conformément à la demande de cette dernière[3].

3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa vingt-deuxième session à Vienne du 19 au 30 septembre 1994. Y ont assisté les représentants des États suivants membres du Groupe de travail : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Autriche, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Égypte, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Japon, Maroc, Nigéria, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Soudan, Thaïlande et Togo.

4. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants : Algérie, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Colombie, Croatie, Indonésie, Koweït, République tchèque, Roumanie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine, Venezuela et Yémen.

5. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne et Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN).

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

Président : M. J. Gauthier (Canada)

Rapporteur : M. M. Koteswara Rao (Inde).

7. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.82) et note du Secrétariat contenant les articles premier à 27 du projet de Convention (A/CN.9/WG.II/WP.83).

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.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

9. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 17 à 27 et les projets d'articles premier à 7 figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.83. Les délibérations et conclusions du Groupe de travail concernant les projets d'articles 17 à 27 et premier à 7-1 du projet de Convention figurent ci-après dans le chapitre II.

10. Après avoir approuvé ces articles quant au fond, le Groupe de travail a renvoyé les projets d'articles de la Convention qu'il avait examinés à un groupe de rédaction réunissant les représentants de la Chine, de l'Espagne, de la Fédération de Russie, de la France et du Royaume-Uni, constitué par le Secrétariat pour appliquer les décisions du Groupe de travail et assurer la cohérence du texte dans les différentes langues. 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 figure en annexe.

---

[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.

[3] *Ibid., quarante-huitième session, Supplément n° 17* (A/48/17), par. 273.

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

Chapitre IV. Droits, obligations et moyens de recours

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

Paragraphe 2

11. Le Groupe de travail a repris son examen du paragraphe 2, qu'il avait commencé à la vingt et unième session, sur la base d'un projet reflétant les deux variantes que le Secrétariat avait été prié de présenter. La première exigeait que le garant/émetteur refuse d'effectuer le paiement s'il était informé de faits rendant la demande manifestement et clairement incorrecte, alors que la deuxième lui donnait en pareil cas le droit discrétionnaire d'effectuer le paiement à condition qu'il agisse conformément à l'obligation de bonne foi énoncée à l'article 13. Devant la divergence d'opinions qui est apparue sur ce point, l'avis a été émis que le paragraphe 2 pourrait être supprimé. Cependant, le Groupe de travail a jugé nécessaire de maintenir le paragraphe 2 et a examiné quelle approche adopter et comment la formuler.

12. Le Groupe de travail a été unanime à estimer que, du moins en théorie, le garant/émetteur refuserait et devrait refuser d'effectuer le paiement s'il était établi manifestement et clairement que la demande était incorrecte mais, sur le plan pratique, certains ont marqué de l'intérêt pour une approche discrétionnaire ("peut payer/peut refuser le paiement") qui donnerait au garant/émetteur une certaine latitude lorsque les faits laisseraient subsister un certain doute dans son esprit sur le point de savoir si la demande était en fait incorrecte. Ils ont appelé l'attention sur le grand nombre de différends et d'allégations d'impropriété auxquels donnaient lieu les demandes de paiement faites en vertu d'engagements du type dont il était question. Ils ont souligné qu'en de pareils cas une approche discrétionnaire fournirait un moyen de défense au garant/émetteur qui, dans le doute, déciderait de payer, alors qu'une approche impérative ("refuse de payer") tendrait à pousser les garants/émetteurs à refuser le paiement, ce qui rendrait inutiles et incertains les engagements que le projet de Convention visait précisément à renforcer.

13. L'avis a aussi été émis qu'une approche impérative impliquerait trop étroitement le projet de Convention dans les rapports du garant/émetteur avec le donneur d'ordre, ce qui, de l'avis général, n'était pas l'objet du projet de convention. Les partisans d'une approche discrétionnaire craignaient aussi qu'une approche impérative ne soulève des difficultés parce que les mots "S'il apparaît ... des faits" et "manifestement et clairement" seraient mal compris dans certaines juridictions et pourraient faire surgir le spectre d'une participation trop étroite du garant/émetteur à la transaction sous-jacente.

14. Certains craignaient en outre qu'une approche systématiquement impérative ne tienne pas compte de la nécessité qu'il pourrait y avoir de prévoir des exceptions dans des situations telles que la confirmation et la négociation et, peut-être, dans d'autres contextes des relations entre banque et correspondant, où la banque effectuant le paiement pourrait n'être pas au courant des allégations d'impropriété et éprouverait ensuite des difficultés à obtenir le remboursement. C'était là, a-t-il été noté, une question qui pourrait se poser aussi à propos d'autres dispositions du projet de convention et que le Groupe de travail examinerait ultérieurement.

15. D'autre part, des réserves ont été formulées concernant l'approche discrétionnaire, au motif qu'elle diluerait la certitude de l'engagement et porterait ainsi atteinte au droit fondamental du bénéficiaire, qui était d'obtenir le paiement dès lors que la demande était conforme. Il a été dit, en outre, que l'incertitude inhérente à l'approche discrétionnaire créerait des difficultés pour obtenir des mesures préliminaires, en particulier dans les juridictions où le requérant devait établir qu'il était titulaire d'un droit qui serait confirmé dans l'instance principale. En réponse à ces préoccupations, il a été suggéré de se référer explicitement, dans le paragraphe 2, à l'article 21, qui prévoyait des mesures judiciaires provisoires. On a aussi fait observer que le risque d'une dilution de la certitude de l'engagement serait diminué du fait qu'un bénéficiaire dont la demande de paiement aurait été rejetée à tort pourrait intenter une action contre le garant/émetteur pour non-paiement illicite. Une autre suggestion allant dans le même sens consistait à développer le paragraphe 1 *bis* pour répondre aux préoccupations susmentionnées.

16. A l'appui de l'approche impérative, il a été souligné que l'obligation pour le garant/émetteur de ne pas payer était une conséquence logique des dispositions de l'article 19 sur la demande incorrecte et qu'une règle énonçant une obligation de ne pas payer était à la base des dispositions de l'article 21 sur les mesures judiciaires provisoires. Il a en outre été déclaré que le garant/émetteur, dans sa relation avec le donneur d'ordre, avait parfois l'obligation de ne pas payer, quelles que soient les dispositions de la Convention et qu'une approche impérative ne susciterait pas davantage d'incertitudes. Il a aussi été noté que le Groupe de travail, à sa dix-neuvième session, avait opté pour l'approche impérative (A/CN.9/374, par.113). Après un débat, le Groupe de travail a jugé que l'approche impérative était préférable. Pour répondre à l'objection selon laquelle la notion exprimée par les mots "manifestement et clairement" serait peu familière à certaines juridictions, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un texte qui, au paragraphe 2, associerait explicitement cette notion à l'obligation pour le garant d'agir de bonne foi conformément à l'article 13. Il a cependant été dit qu'il fallait se garder de donner l'impression qu'en se référant à la fois à la notion exprimée par les mots "manifestement et clairement" et à la notion de "bonne foi", on entendait dresser de nouveaux obstacles pour l'obtention de mesures provisoires dans les juridictions ne connaissant que l'une ou l'autre de ces notions.

Paragraphe 3

17. Il y a eu un échange de vues sur le point de savoir s'il fallait garder, au paragraphe 3, les mots entre crochets qui limitaient aux situations visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17 les cas dans lesquels le garant/émetteur était tenu de donner au bénéficiaire un avis de rejet de la demande de paiement. Les partisans du maintien de ces mots faisaient valoir que si l'on exigeait une prompte notification, c'était en particulier pour donner au bénéficiaire la possibilité de

corriger, dans la demande, des éléments non conformes susceptibles d'être rectifiés. L'opinion prédominante était cependant qu'il fallait supprimer les mots entre crochets. L'exigence de notification devait être plus large et englober tous les motifs de rejet, et non seulement ceux visés aux paragraphes 1 et 2. La suppression des mots entre crochets n'aurait pas nécessairement pour effet d'élargir à l'excès les dispositions de l'article 17-4 relatives aux sanctions pour inobservation des dispositions de l'article 16-2, puisque l'article 17-4 visait essentiellement, dans toutes ses variantes possibles, les sanctions ayant trait à un élément non conforme des documents.

Paragraphe 4

18. Il y a eu un échange de vues sur le point de savoir si le projet de Convention devait ou non contenir des dispositions qui, comme il était proposé au paragraphe 4, prévoyaient des sanctions contre le garant/émetteur qui omettait d'examiner une demande et tous autres documents joints comme l'exigeait l'article 16-2 ou de notifier au bénéficiaire le rejet de la demande comme l'exigeait l'article 17-3. Contre l'inclusion d'une telle disposition dans le projet de Convention, il a été déclaré que pour les sanctions, et plus spécialement pour les dommages-intérêts, il fallait s'en remettre au droit national plutôt que d'y substituer le projet de Convention; que le projet de Convention ne prévoyait pas de sanctions dans d'autres domaines où il pouvait y avoir défaut de notification; et que la règle de déchéance proposée dans les variantes A et B du paragraphe 4 était trop sévère envers le garant/émetteur et ne convenait pas à titre de sanction, d'autant qu'elle risquait d'avoir des conséquences qui n'apparaissaient pas clairement aux rédacteurs de la Convention.

19. Ceux qui préconisaient l'inclusion d'une disposition sur les sanctions ou du moins d'une règle de déchéance disaient qu'une telle disposition ajouterait à la valeur et à l'efficacité du projet de Convention. La règle favoriserait la discipline, la certitude et l'efficacité dans la pratique bancaire et encouragerait le garant/émetteur à notifier et à examiner la demande et les documents joints. S'il était vrai qu'une règle de déchéance ne figurait pas dans les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD) pour les garanties, une telle règle figurait dans les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) pour les lettres de crédit stand-by, ce qui montrait que la règle de déchéance avait ses origines dans la pratique mercantile plutôt que dans la théorie ou la doctrine du droit. Son inclusion dans le projet de Convention favoriserait l'uniformité entre les deux systèmes et contribuerait à faire régner plus de discipline dans la pratique des garanties lorsque l'examen des documents était pertinent.

20. Différentes opinions ont été émises au sujet des quatre variantes figurant au paragraphe 4, beaucoup d'entre elles traduisant une hésitation à souscrire aux efforts faits dans les variantes pour établir une règle sur les dommages-intérêts. A l'appui de la variante A, il a été noté qu'elle se bornait, si le garant/émetteur ne se conformait pas aux dispositions de l'article 16-2 ou de l'article 17-3, à le déchoir de son droit à invoquer tout élément non conforme des documents qui n'avait pas été découvert ou qui n'avait pas été notifié au bénéficiaire conformément à ces dispositions, et que c'était là un domaine dans lequel la banque était bien placée pour agir. Quant à la variante C, elle avait l'avantage d'imposer une limite à la règle de déchéance en ce sens qu'elle interdisait seulement de faire fond sur des éléments non conformes auxquels il aurait pu être porté remède. Cependant, cette variante n'a guère été appuyée car on la jugeait trop normative et de nature à introduire des incertitudes.

21. Certains ont appuyé la variante D parce qu'elle énonçait une règle relativement plus claire sur les dommages-intérêts, mais cette variante a donné lieu à des réserves parce qu'au lieu de traiter de la déchéance elle prévoyait l'obligation de verser des dommages-intérêts, mais sans préciser s'il s'agissait d'une responsabilité pour faute ou d'une responsabilité objective. La partie de la variante B traitant des dommages-intérêts a également donné lieu à des objections.

22. Sur le point de savoir quel énoncé d'une règle de déchéance serait préférable, le Groupe de travail a, dans l'ensemble, penché pour celui de la première partie de la variante B. Quant à l'inclusion des mots "qui n'a pas été découvert" dans la variante B, il a été précisé que ces mots envisageaient le cas où le garant/émetteur n'avait pas examiné les documents comme l'exigeait l'article 16-1 et qu'ils visaient à encourager le garant/émetteur à examiner la demande et tous autres documents joints. Le Groupe de travail a néanmoins décidé que les mots en question pouvaient être supprimés.

23. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de garder provisoirement le paragraphe 4, entre crochets, en n'y faisant figurer que la règle de déchéance énoncée dans la première partie de la variante B. Cela permettrait d'examiner plus avant si la règle de déchéance devait ou non être maintenue dans le projet de Convention et, dans l'affirmative, si elle devait être impérative.

24. Après avoir terminé son examen du paragraphe 4, le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à réintroduire le paragraphe 1 *ter*, qui interdisait au garant/émetteur de refuser d'effectuer le paiement pour cause de difficultés financières ou d'une autre incapacité du donneur d'ordre mais que le Groupe de travail, à sa vingt et unième session (A/CN.9/391, par. 127), avait décidé de supprimer. Le Groupe de travail a confirmé cette décision.

Article 19. Demande incorrecte

Titre

25. Le Groupe de travail a pris note d'une opinion selon laquelle le titre de l'article ne serait pas familier aux praticiens qui étaient habitués, dans ce contexte, à l'emploi des termes "fraude" et "abus". Il a toutefois été décidé de confirmer le terme "demande incorrecte", étant donné que le projet de Convention avait pour objectif de traiter dans un instrument unique tant des garanties bancaires indépendantes que des lettres de crédit stand-by et qu'il était donc souhaitable d'éviter des termes tels que "fraude" et "abus" qui pourraient ne pas être familiers ou avoir des sens divergents selon les juridictions.

26. Le Groupe de travail a également pris note d'un avis selon lequel l'article 19, de même que le projet de Conven-

tion dans son ensemble, ne traitait pas explicitement des contre-garanties. S'il a été dans l'ensemble admis que, comme il est indiqué à l'alinéa *a* de l'article 6 (définition du mot "engagement"), les contre-garanties, elles-mêmes définies à l'alinéa *d* de l'article 6, étaient considérées comme des engagements autonomes régis par les dispositions du projet de Convention, il serait peut-être utile de faire expressément référence aux contre-garanties à l'article 19, ou peut-être aux articles 17 et 21, et aussi dans d'autres dispositions du texte. Le Groupe de travail a convenu d'examiner cette question ultérieurement.

Paragraphe 1

27. Comme lors de la vingtième session (voir A/CN.9/388, par. 18), il a été noté que, dans certaines juridictions, le terme "falsifié" utilisé à l'alinéa *a* avait traditionnellement un sens technique qui pourrait avoir la conséquence suivante : une demande serait considérée comme incorrecte même si la falsification en question était insignifiante et sans intention frauduleuse. Il a été proposé d'utiliser à la place l'expression "frauduleusement falsifié ou frauduleusement complété". Le Groupe de travail a toutefois estimé que cette suggestion ne pouvait être retenue, étant donné qu'il avait décidé de ne pas utiliser le mot "fraude". Il a été noté que, dans certaines juridictions, le mot "falsifié" pourrait être interprété étroitement et que, de ce fait, certains cas que voulait régir l'article 19 n'entreraient pas dans son champ d'application. D'autres suggestions ont été faites, consistant par exemple à faire référence à l'absence d'authenticité et à la teneur falsifiée du document ou au caractère essentiel ou important de la déformation. Le Groupe de travail a décidé que la formulation serait revue par le groupe de rédaction, compte tenu des préoccupations exprimées.

28. Pour ce qui des alinéas *b* et *c*, il a été noté que la référence dans ces dispositions au fait "qu'aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande", l'utilisation du terme "eu égard" et la référence au fait que "la demande n'a pas de justification concevable", n'étaient pas compatibles avec les garanties sur simple demande et avec d'autres engagements indépendants et contraindraient le garant/émetteur à enquêter sur l'opération sous-jacente. Toutefois, il a été noté que l'article 19 avait simplement pour objet de définir la "demande incorrecte" et que les facteurs subjectifs touchant la mesure dans laquelle le garant/émetteur ou un tribunal devaient avoir connaissance de l'incorrection pour respectivement refuser le paiement ou prononcer des mesures provisoires étaient traités aux articles 17 et 21.

29. Une proposition de modification de forme a été faite consistant à ajouter le mot "ou" à la fin de l'alinéa *a*, afin qu'il soit bien clair que les motifs énoncés au paragraphe 1 étaient alternatifs et non cumulatifs. Cette question a été renvoyée au groupe de rédaction.

30. Sous réserve de l'examen des diverses propositions de modification de forme proposées, le Groupe de travail a jugé que le paragraphe 1 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Paragraphe 2

31. Le Groupe de travail a convenu de retenir la référence, qui avait été ajoutée à la fin de l'alinéa *b*, à la possibilité qu'un engagement soit émis pour couvrir le risque d'une déclaration d'invalidité de l'opération sous-jacente.

32. On a craint que la formulation de l'alinéa *c*, qui semblait faire référence à des cas typiques de différends dans le contexte des garanties de bonne exécution, n'était pas compatible avec les garanties sur simple demande. Comme il avait été indiqué pour ce qui est des alinéas *b* et *c* du paragraphe 1, il a été souligné que l'article 19 avait pour objet de définir la demande incorrecte et non de faire référence au facteur subjectif qu'est la mesure dans laquelle le garant/émetteur ou un tribunal doivent avoir connaissance de l'incorrection dans un cas donné pour que le paiement soit interrompu. Il a toutefois été avancé que les alinéas *c* et *d* seraient plus clairs s'ils commençaient par les mots "il est indubitable que ...".

33. Pour ce qui est de l'alinéa *d*, il a été demandé si la référence à une "faute" du bénéficiaire ayant empêché l'exécution de l'obligation sous-jacente n'était pas trop étroite et si elle pourrait être élargie à la conduite du bénéficiaire. Il a été répondu que le Groupe de travail avait décidé que le paragraphe 2 énoncerait, parmi les types de demande incorrecte, les cas évidents d'incorrection et c'est pour cette raison qu'il était fait référence à la faute.

34. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que le paragraphe 2 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article 20. Compensation

35. Selon un avis, la référence à un droit à compensation de la part d'"une autre personne autorisée à effectuer le paiement" risquait de poser des problèmes, notamment dans les cas où ladite autre personne pourrait avoir une dette personnelle envers le bénéficiaire et souhaiter éviter de payer en invoquant un droit à compensation. A l'appui de la suppression de ces mots, il a été déclaré qu'ils étendaient la portée de la compensation au-delà de ce que devrait admettre le projet de Convention. En outre, il a été noté à ce propos que la règle n'était pas pertinente si ladite personne n'avait pas l'obligation de payer. Après un débat, le Groupe de travail a accepté la suppression des mots "ou une autre personne autorisée à effectuer le paiement".

Chapitre V. Mesures judiciaires provisoires

Article 21. Mesures judiciaires provisoires

Paragraphe 1

36. Le Groupe de travail a rappelé que l'article 21 avait pour objectif essentiel d'empêcher le bénéficiaire de recevoir des fonds en cas de demande incorrecte. Certains doutes ont été toutefois exprimés quant à la nécessité de conserver l'article 21 dans le projet de Convention. A l'appui de sa suppression, il a été déclaré que certains États disposaient d'une législation bien établie en la matière et que toute tentative d'énoncer des règles relatives aux mesures provisoires

propres aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by risquerait d'empêcher certains États d'adhérer à la Convention. Il a en outre été déclaré que le critère de la "forte probabilité", sur lequel se fonderait l'octroi de mesures provisoires selon le libellé actuel de l'article 21, fixait un seuil qui serait considéré comme trop bas dans certains États, ce qui risquerait d'encourager et de faciliter l'octroi de telles mesures. Il faudrait plutôt prendre pour critère une preuve "manifeste et claire" d'incorrection.

37. A l'appui du maintien de l'article 21, on a noté qu'il était très important d'énoncer le droit d'accès du donneur d'ordre aux tribunaux, afin d'empêcher le bénéficiaire de recevoir des fonds comme suite à une demande incorrecte. Dans de tels cas, a-t-on déclaré, il importait de définir clairement la base de l'action judiciaire, afin de limiter les interventions fondées sur un simple soupçon et d'éviter ainsi de porter sérieusement atteinte à l'indépendance de l'engagement. Il a en outre été déclaré que, comme l'avait noté le Groupe de travail à sa vingtième session (voir A/CN.9/388, par. 39), l'un des principaux objectifs du projet de Convention était d'unifier et d'harmoniser la législation dans le domaine de la fraude et de l'abus et qu'il était essentiel à cette fin d'inclure des règles sur les mesures provisoires. Pour ce qui est du critère de la "forte probabilité", il a été déclaré qu'il s'agissait là d'un critère raisonnable pour l'octroi de mesures provisoires, car, si le critère était trop sévère, le tribunal prononcerait en fait un jugement définitif sur la question.

38. Après un débat, c'est le maintien de l'article 21 qui a prévalu. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé comment énoncer un critère plus précis que la "forte probabilité", de manière à répondre aux préoccupations qui s'étaient fait jour. Selon une proposition, l'article 21 ne devrait énoncer aucun critère en tant que tel, mais laisser à la législation nationale le soin de déterminer dans quelles circonstances des mesures provisoires pourraient être accordées. Selon une autre suggestion, la règle devrait être que des mesures provisoires ne seraient accordées que sur la base d'une présomption de demande incorrecte. Ces suggestions n'ont toutefois pas reçu un accueil favorable. A l'appui du maintien du critère de la "forte probabilité", il a été déclaré qu'il importait d'utiliser des termes n'ayant pas une signification unique dans tel ou tel pays ou système juridique, mais indiquant clairement au juge que des mesures provisoires ne devraient pas être accordées à la légère.

39. Selon une autre proposition concernant la base sur laquelle le tribunal pourrait prononcer des mesures provisoires, proposition ayant été jugée dans l'ensemble acceptable, l'article 21 devrait préciser que les preuves justifiant la décision devaient être sérieuses et plausibles. Diverses propositions ont été faites sur la manière de qualifier ces preuves. Selon une proposition, elles devaient être "manifestes et claires". Des objections ont toutefois été émises parce que ces mots étaient utilisés à l'article 17 dans un contexte différent. Selon une autre proposition, le tribunal ne devrait décider de prononcer des mesures provisoires que sur la base de preuves "substantielles". Des objections ont là aussi été émises, au motif que le mot "substantiel" pourrait être interprété comme signifiant que des pièces devraient être produites, ce qui serait par trop restrictif. Après un débat, le Groupe de travail a convenu d'utiliser une expression telle que "éléments de preuve sérieux immédiatement disponibles", car elle indiquait que les éléments de preuve devaient non seulement être présents et disponibles, mais aussi être sérieux. Le Groupe de travail a confié au groupe de rédaction l'élaboration d'un libellé fondé sur la formule convenue.

40. Pour ce qui est des mots entre crochets "[ou à ce que les fonds du garant/émetteur ou du bénéficiaire soient bloqués]", il a été proposé de les remplacer par les mots "ou à ce que le produit de la garantie soit bloqué", afin de préciser que cette disposition ne s'appliquait pas à tout fonds pouvant appartenir au garant/émetteur, mais seulement au montant correspondant à la valeur de l'engagement. Cette proposition a été renvoyée au groupe de rédaction. En outre, il a été demandé si le tribunal devait, de son propre chef, tenir compte des intérêts du bénéficiaire si, par exemple, le garant/émetteur ne s'opposait pas à la mesure provisoire.

41. Selon un avis, la dernière partie du paragraphe 1, concernant le "risque de préjudice", penchait fortement en faveur du donneur d'ordre, car elle n'indiquait pas qu'il faudrait également tenir compte du préjudice que risquait de subir le bénéficiaire du fait de la mesure provisoire. Le Groupe de travail a toutefois décidé de conserver le libellé actuel, car il a estimé que cette formulation, assortie de la disposition énoncée au paragraphe 3, était suffisamment large pour permettre de tenir compte des intérêts du bénéficiaire.

Paragraphe 3

42. Le Groupe de travail a noté que la principale nouveauté au paragraphe 3 consistait à remplacer le mot "sûreté" par les mots "forme de sûreté", afin d'éviter une interprétation technique étroite de la disposition. Il a été noté que le paragraphe 3 avait pour objet de donner au tribunal la possibilité d'imposer les mesures qu'il jugerait bonnes pour protéger les intérêts des parties. Il a été avancé qu'il serait peut-être préférable d'indiquer d'une manière plus générale que l'octroi d'une mesure provisoire pouvait être soumis aux conditions qui seraient requises pour préserver les intérêts des parties, plutôt que d'énoncer les moyens par lesquels on pourrait arriver à cette fin. Il a été objecté qu'une telle disposition serait trop générale, qu'elle donnerait trop de latitude et augmenterait donc les risques d'abus. En outre, il a été noté que le paragraphe 3 ne visait pas expressément les intérêts du bénéficiaire, mais énonçait une mesure discrétionnaire qui permettrait au juge de réduire les risques d'action injustifiée. Après un débat, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 3 sans modification.

Paragraphe 4

43. Il a été avancé que le paragraphe 4 était trop restrictif car, dans certains cas, un tribunal voudrait peut-être prononcer une mesure provisoire sur une base autre que le caractère incorrect de la demande ou l'utilisation de l'engagement à des fins illégales. Il a toutefois été noté que ces restrictions ne concernaient que les types de mesures provisoires prononcées en application du paragraphe 1 de l'article 21 et que ces mesures devaient être ainsi restreintes. Le Groupe de travail a donc adopté le paragraphe 4 sans changement.

Chapitre VI. Compétence

Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage

44. Conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa vingtième session (voir A/CN.9/388, par. 84) et comme suite à des consultations entre le secrétariat de la Commission et le secrétariat de la Conférence de La Haye de droit international privé, le Groupe de travail était saisi d'une variante du chapitre VI, outre celle qui avait été examinée à la vingtième session (A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1). Selon la première variante, le choix et la détermination de la compétence n'étaient pas exclusifs. La nouvelle variante rendait exclusif le choix de la compétence par les parties en vertu de l'article 24, alors que les effets de la détermination de la compétence en vertu de l'article 25 restaient pour l'essentiel non exclusifs. Afin de répondre aux préoccupations qui avaient été émises à propos des effets exclusifs du choix de la juridiction compétente par les parties en l'absence d'un mécanisme de reconnaissance et d'exécution de la décision, une soupape de sûreté avait été incluse à l'alinéa *d* de l'article 24 *bis*. Cette disposition permettrait à un tribunal autre que le tribunal choisi par les parties de se déclarer compétent si la décision du tribunal choisi ne pouvait être reconnue ni exécutée. L'article 24 *bis* énonçait également un certain nombre d'autres exceptions au caractère exclusif du choix d'un tribunal par les parties.

45. Sur la base des textes dont il était saisi, le Groupe de travail a repris l'examen de la question de savoir s'il faudrait inclure le chapitre VI dans le projet de Convention. Comme précédemment, on a émis des doutes à ce propos. Selon plusieurs intervenants, un chapitre sur la compétence n'était pas nécessaire et n'entrait pas véritablement dans le champ de la Convention. Il a été noté qu'il existait des conventions régionales sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements, notamment les Conventions de Bruxelles et de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et un instrument interaméricain en la matière. Il a également été noté que la Conférence de La Haye de droit international privé s'attachait à élaborer une convention de portée mondiale. Selon une autre objection à l'inclusion de dispositions sur la compétence, du moins de dispositions telles que celles qui étaient présentées dans le projet, celles-ci étaient incomplètes. Il a été noté à ce propos que la Convention n'énonçait pas de règles sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, alors qu'il s'agissait de deux importants éléments parallèles qu'il faudrait ajouter aux dispositions sur la compétence.

46. Il a en outre été noté que l'on pourrait trouver un modèle de dispositions plus complètes dans la Convention sur la responsabilité civile en cas de dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993). Cette Convention comportait non seulement des dispositions sur la compétence, mais aussi des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution et sur plusieurs autres questions, par exemple la notification au défendeur d'une demande de mesures provisoires. Il a en outre été avancé qu'il faudrait non seulement combler les lacunes, mais aussi examiner plus avant le sens de certaines des dispositions du projet de chapitre VI, par exemple celui de l'alinéa *c* de l'article 24 *bis*. On s'est demandé si la référence dans cette disposition au fait qu'un tribunal choisi pouvait décliner sa compétence ne renvoyait pas à la règle du *forum non conveniens*. Selon un avis, avant de consacrer sans doute beaucoup de temps à traiter des diverses préoccupations émises à propos du chapitre VI, le Groupe de travail devrait, dans les brefs délais dont il disposait encore, examiner d'abord les dispositions de fond du projet de Convention.

47. A l'appui du maintien du chapitre VI, il a été noté que ce chapitre, bien qu'incomplet, énonçait des règles qui étaient essentiellement valables et sans risques et qui seraient utiles d'un point de vue pratique. Il a également été avancé que les mécanismes multilatéraux relatifs à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution étaient régionaux, dans la mesure où il en existait, et que ce fait ne devrait pas empêcher le maintien du chapitre VI. Pour justifier l'inclusion dans le projet de Convention de dispositions relatives à la compétence et aux questions connexes, il a été avancé qu'il serait sans doute mieux de traiter ces questions, pour ce qui est des garanties indépendantes et des lettres de crédit standby, dans un instrument unique énonçant également les dispositions de fond et qu'il serait plus approprié d'examiner ces questions dans le cadre de l'élaboration des dispositions de fond elles-mêmes. A titre de compromis entre l'approche retenue dans la version actuelle du projet de Convention et l'approche plus complète proposée ci-dessus, il a été suggéré d'inclure une disposition relativement simple qui, sans remettre en cause des règles de procédure actuelles en vigueur dans les États Contractants en matière de compétence, établirait le droit d'accès aux tribunaux du demandeur et reconnaîtrait la liberté contractuelle pour ce qui est du choix de la juridiction compétente.

48. Sur la base des avis échangés, le Groupe de travail a décidé de reprendre l'examen de la question du maintien du chapitre VI, ainsi que de la teneur éventuelle de ce chapitre, après qu'il aurait examiné les règles de fond du projet de Convention.

Chapitre VII. Conflit de lois

Article 26. Choix de la loi applicable

49. A propos de l'article 26, le Groupe de travail a d'abord étudié s'il faudrait ou non inclure dans le projet de Convention des dispositions sur le conflit de lois. Les tenants de la suppression de ces dispositions ont jugé que leur utilité serait limitée, à moins qu'elles ne s'inscrivent dans un ensemble complet de dispositions relatives au choix de la loi applicable. Il a été répondu que l'inclusion de telles règles renforcerait la fiabilité et l'utilité de l'instrument en reconnaissant l'autonomie des parties en matière de choix de la loi applicable et en réduisant le risque de différends liés à la détermination de cette question. Après un débat, il a été convenu de conserver dans le projet de Convention des dispositions sur la loi applicable.

50. On s'est demandé si la méthode utilisée pour décrire le champ de la disposition relative au choix de la loi applicable ("droits, obligations et exceptions relatifs à un engagement") était ou non suffisamment large pour englober toutes les questions liées à l'instrument pouvant susciter des différends. Il a été avancé que cette formulation n'inclurait peut-

être pas, par exemple, la formation de l'engagement et d'autres questions que devraient régir les dispositions sur le choix de la loi applicable; cette interprétation pourrait être renforcée par le fait que le titre du chapitre IV était "Droits, obligations et exceptions". Il a été proposé de faire plutôt référence à "la relation entre le garant, l'émetteur et le bénéficiaire" pour déterminer le champ de la disposition relative au choix de la loi applicable. Il a été noté que cette approche était retenue dans d'autres conventions internationales telles que la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Il a toutefois été souligné que cette approche serait peut-être appropriée lorsque l'engagement serait interprété en termes contractuels, mais ne le serait peut-être pas s'il n'était pas considéré comme contractuel par nature. Il a été noté que le recours à un tel terme pour décrire l'engagement avait été rejeté par le Groupe de travail lors d'une session antérieure. Il a en outre été noté que les mots "droits, obligations et exceptions" étaient suffisamment larges pour couvrir la formation de l'engagement. Selon une autre proposition, il faudrait indiquer de manière générale que l'engagement était régi par la loi choisie. Le Groupe de travail a renvoyé cette question au groupe de rédaction.

51. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que l'article 26 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Article 27. Détermination de la loi applicable

52. Selon un avis, l'article 27, au lieu de faire référence à l'établissement du garant/émetteur, devrait plutôt mentionner un autre lieu, sur la base d'une formule plus souple. A l'appui de cette approche souple, on a avancé qu'il serait difficile d'appliquer une règle fondée sur l'établissement dans le contexte d'instruments "dématérialisés". Il a par exemple été proposé de faire référence à la loi régissant l'opération qui faisait l'objet du litige au titre de l'engagement et à laquelle l'engagement était le plus étroitement lié. Cette approche n'a toutefois pas reçu un appui suffisant. Selon une autre proposition, on pouvait retenir cette approche flexible tout en conseillant aux tribunaux de vérifier le lieu de l'émission. Selon cette dernière proposition, le texte pourrait être libellé comme suit : "Faute du choix d'une loi conformément à l'article 26 ... l'engagement est régi par la loi de l'État auquel il est le plus étroitement lié, qui est en général l'État où l'engagement a été émis". Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, si les approches proposées auraient pour avantage d'être conformes aux approches retenues dans certaines conventions régionales sur la question, l'objet de l'article 27 était d'énoncer une règle plus spécifique et moins incertaine, dans le contexte des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by, et cette disposition devrait faire référence à l'établissement du garant/émetteur.

53. Dans le même temps, le Groupe de travail, afin de préciser encore cette règle, notamment dans le contexte de l'émission d'engagements par des succursales de banques, a convenu de faire référence plus précisément à la loi de l'État où le garant/émetteur a l'établissement dans lequel l'engagement a été émis.

54. Le Groupe de travail a affirmé que l'article 27 s'appliquait aux contre-garanties, confirmations et autres engagements régis par le projet de Convention, même s'ils n'étaient pas expressément mentionnés. Cela était conforme aux hypothèses de travail générales quant au champ d'application du projet de Convention. Il a été noté que, s'il était jugé souhaitable de faire référence plus explicitement au fait que les contre-garanties et confirmations étaient incluses, il serait mieux d'ajouter une disposition générale à cet effet à l'article 3.

Chapitre premier. Champ d'application

Article premier. Champ d'application

Paragraphe 1

55. On s'est demandé s'il était nécessaire de se référer aux règles du droit international privé au paragraphe 1, en tant que base indépendante de l'application de la Convention à défaut d'un engagement émis dans un État Contractant. On a été d'avis que la pertinence d'une telle disposition serait limitée au cas où les parties auraient déterminé la loi applicable puisque, si elles ne le faisaient pas, l'article 27 s'appliquerait et la loi applicable serait celle du lieu où l'engagement était émis. On a estimé d'autre part que l'inclusion de cette disposition créerait un système compliqué, notamment lorsque les parties choisiraient d'appliquer la loi d'un État Contractant mais l'engagement serait émis dans un État non contractant. Les parties devraient donc être très précises en ce qui concerne le choix de la loi de l'État Contractant si elles ne voulaient pas que la Convention s'applique. La proposition de supprimer la référence aux règles du droit international privé n'a cependant pas été appuyée. On a noté à cet égard que le projet de Convention adoptait la même approche que celle de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

56. Le Groupe de travail a affirmé que l'applicabilité de la Convention sur la base du lieu où l'engagement d'un État Contractant était émis et l'applicabilité sur la base des règles du droit international privé constituaient deux conditions différentes et non pas une double condition. On a suggéré qu'on pourrait le préciser en séparant ces deux conditions par les mots "ou, s'il n'en est pas ainsi, si", de telle sorte que le libellé se lirait comme suit : "... s'il est émis dans un État Contractant ou, s'il n'en est pas ainsi, si les règles du droit international privé aboutissent à l'application de la législation d'un État contractant ...". Le Groupe de travail a renvoyé la proposition au groupe de rédaction.

57. On a demandé pourquoi l'on reconnaîtrait aux parties le droit d'exclure l'application de la Convention qui, une fois ratifiée, serait devenue la loi de l'État Contractant. On a estimé que la question était encore plus compliquée en raison du paragraphe 3, selon lequel les chapitres V, VI et VII s'appliquaient même dans les cas où la Convention ne serait pas applicable conformément au paragraphe 1. On a souligné que cela donnerait d'autre part l'impression que toutes les autres dispositions n'étaient pas obligatoires, question que le Groupe de travail examinait encore article par article. Selon une suggestion connexe concernant le droit des parties d'exclure l'application de la Convention, le paragraphe 1 devrait prévoir la possibilité pour les parties d'ex-

clure l'application de la Convention "entièrement ou en partie", plutôt que celle d'appliquer ou d'exclure la Convention tout entière.

58. En réponse à ces préoccupations, il a été signalé que l'on avait à faire à deux questions distinctes : la première, à laquelle il était répondu par l'affirmative à l'article premier, était celle de savoir si les parties avaient la possibilité d'exclure l'application de la Convention. La seconde question distincte qui se posait était celle de savoir, lorsque la Convention s'appliquait, quelles dispositions seraient soumises à l'autonomie des parties. Quant à la manière de distinguer entre les aspects impératifs et non impératifs du projet de Convention, il a été souligné qu'au lieu d'établir une liste de toutes les dispositions impératives du projet il vaudrait peut-être mieux prévoir l'autonomie des parties chaque fois qu'il convenait de le faire. La question n'intéressait pas tous les aspects du projet de Convention, et notamment l'article premier.

59. On a soulevé une autre question concernant la forme dans laquelle on pourrait écarter l'application de la Convention. On a souligné à cet égard que, conformément au paragraphe 1, une telle exclusion devrait être faite dans l'engagement, tandis que, selon l'article 8, l'exclusion de l'application de la Convention pourrait être contenue dans une modification de l'engagement. Il a été répondu que le terme "engagement" devait s'entendre comme englobant toute modification que les parties pourraient apporter à l'engagement initialement émis. On a rappelé qu'une règle d'interprétation à cet effet avait été prévue, puis supprimée, et qu'il pourrait être utile de réinsérer une telle règle d'interprétation dans le texte pour plus de clarté. Quant à la question de savoir s'il faudrait permettre d'exclure l'application de la Convention ailleurs que dans l'engagement, le Groupe de travail a noté la préoccupation selon laquelle la possibilité de ne pas faire apparaître une telle exclusion dans les documents relatifs à l'engagement ne manquerait pas d'entraîner des risques et des incertitudes non souhaitables pour les tiers qui s'en remettaient aux informations figurant dans l'instrument (par exemple, dans le contexte de la négociation). Le Groupe de travail est donc convenu que tout accord concernant l'exclusion de l'application de la Convention devrait figurer sur l'instrument, quoique l'utilisation des règles des systèmes de télécommunication pour exclure l'application de la Convention, comme dans le cas, par exemple, de l'utilisation de messages SWIFT pour émettre des engagements, pût mener à une conclusion différente.

60. Les discussions ci-dessus sur les formes d'exclusion de l'application de la Convention ont amené le Groupe de travail à noter que, dans son examen du projet d'articles, il devrait s'assurer que l'expression "sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire ...", qui apparaissait à diverses reprises dans le projet, ne visait qu'une stipulation par les parties faite en dehors des documents relatifs à l'engagement et ne visait pas, par inadvertance, une stipulation contenue dans une modification au libellé original d'un engagement.

61. Il a été noté que la référence à la possibilité d'écarter l'application de la Convention ne visait pas l'exclusion d'une loi nationale, même dans le cas où les dispositions de la loi nationale pourraient être équivalentes ou analogues aux dispositions de la Convention. Il était entendu que, si l'on excluait l'application de la Convention, l'engagement serait assujetti à la loi applicable à défaut de la Convention.

62. Enfin, le Groupe de travail a examiné les rapports entre le libellé utilisé au paragraphe 1 à l'égard du champ d'application de la Convention et le libellé de l'article 27 concernant la détermination de la loi applicable. On a estimé qu'il importait que la disposition définissant le champ d'application de la Convention et celle relative à la détermination de la loi applicable soient exprimées de manière analogue. On a estimé, d'une manière générale, qu'il y avait lieu, dans les deux dispositions, de se référer d'une manière similaire à l'établissement du garant/émetteur où l'engagement était émis, et la question a été renvoyée au groupe de rédaction. On a par ailleurs signalé qu'il pourrait être nécessaire d'envisager d'apporter certaines modifications à l'article 6 i de manière à tenir compte du cas où le garant/émetteur pourrait avoir divers établissements ou succursales dans différentes juridictions.

Paragraphe 2

63. Le Groupe de travail a considéré la question de savoir s'il y avait lieu ou non de maintenir dans le projet de Convention le paragraphe 2 de l'article premier, qui ouvrait aux parties la possibilité d'appliquer la Convention aux lettres de crédit commerciales. On a fait valoir, en faveur de la suppression de ce paragraphe, que la disposition pourrait sembler ambiguë quant aux instruments spécifiquement visés. On a dit que l'incertitude découlait du fait que le projet de Convention ne contenait pas de définition de l'expression "lettre de crédit commerciale". On a fait ressortir que, même en l'absence d'une telle disposition, les parties souhaitant appliquer une partie de la Convention à un instrument quelconque pourraient le faire puisqu'il n'était pas possible d'interdire une telle initiative. On a en outre souligné que, si on le jugeait souhaitable, on pourrait appliquer la Convention à tout instrument qui ne serait pas autrement considéré comme un "engagement" au titre du projet, en modifiant la définition du terme "engagement" figurant au paragraphe 1 de l'article 2. Cette approche n'a cependant pas recueilli un appui suffisant et le Groupe de travail a estimé préférable d'inclure une disposition comme celle du paragraphe 2.

64. On a d'autre part proposé d'élargir le paragraphe 2 de manière à en faire une disposition générale d'application de la Convention se référant à d'"autres engagements indépendants", sans restreindre la possibilité d'assurer l'application de la Convention au seul cas des lettres de crédit commerciales, conformément au projet actuel. On a souligné, à l'appui de cette proposition, qu'il y avait plusieurs autres types d'engagement largement utilisés qui pourraient utilement relever du projet de Convention, comme, notamment : les obligations de remboursement irrévocables; les instruments émis au titre du préavis prévu à l'article 11 des RUU; et les engagements d'acheter des documents relatifs aux demandes de paiement. On a dit que ce dernier cas se posait lorsque des banques n'étaient pas disposées à donner une confirmation, en raison, par exemple, de restrictions de change, et préféraient émettre un engagement irrévocable d'acheter les documents relatifs aux demandes de paiement. Le Groupe de travail n'était cependant pas favorable à un tel élargissement du paragraphe 2. A l'encontre de cette proposition, on

a fait valoir que le projet de Convention avait été élaboré eu égard aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by, et qu'une clause générale d'application de la Convention la rendrait applicable à des instruments dont il n'avait pas été tenu compte dans l'élaboration du projet.

65. Le Groupe de travail s'est ensuite penché sur une proposition d'amender le paragraphe 2 afin de prévoir l'application automatique de la Convention aux lettres de crédit commerciales, au lieu de prévoir une simple possibilité d'application à leur égard. A l'appui de cette proposition, on a fait ressortir que le caractère juridique des lettres de crédit commerciales était le même que celui des lettres de crédit stand-by, comme le montrait le fait qu'elles étaient assujetties aux mêmes règles dans la pratique. A l'encontre de cette proposition, on a souligné que le projet de Convention avait été élaboré eu égard aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by, et que ses dispositions pourraient ne pas convenir aux lettres de crédit commerciales. On a dénoncé, par ailleurs, le caractère artificiel de toute tentative d'établir une distinction entre lettres de crédit stand-by et lettres de crédit commerciales, puisque les deux instruments ne pouvaient être différenciés et que l'élaboration du projet de Convention offrait une occasion historique d'en étendre les dispositions aux lettres de crédit commerciales. Une considération définitive à cet égard est venue du fait que plusieurs délégations ont indiqué qu'elles ne sauraient prendre une position définitive en la matière étant donné qu'elles n'avaient pas prévu qu'on en discuterait à la présente session et n'avaient donc pas eu de consultations à ce sujet dans leurs pays. Il a été noté que la question d'étendre l'application du projet de Convention aux lettres de crédit commerciales serait probablement soulevée de nouveau et qu'il serait donc utile de tenir de telles consultations. Le Groupe de travail a donc décidé de ne pas accepter la proposition, au stade actuel tout au moins.

66. Quant à la formulation du paragraphe 2, il a été décidé d'utiliser les mots "une lettre de crédit autre qu'une lettre de crédit stand-by", au lieu des mots "une lettre de crédit commerciale", étant donné en particulier que l'expression "lettre de crédit commerciale" n'était pas définie dans le projet. La question de savoir s'il y avait lieu de supprimer le mot "également" a été renvoyée au groupe de rédaction.

67. Sous réserve de la décision susmentionnée, le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 2 était d'une manière générale acceptable quant au fond.

Paragraphe 3

68. Le Groupe de travail a noté que ce paragraphe avait pour effet d'assurer l'application des dispositions des chapitres V (art. 21, Mesures judiciaires provisoires), VI (art. 24 à 25 *bis*, Compétence) et VII (art. 26 et 27, Conflit de lois), indépendamment de savoir si, dans un cas déterminé, la Convention serait applicable en vertu du paragraphe 1 de l'article premier. Quoi qu'on se soit demandé s'il était souhaitable de prévoir ainsi l'applicabilité indépendante d'une partie du projet, le Groupe de travail s'est montré disposé à accepter une telle approche à l'égard du chapitre VI, si ce dernier était en définitive retenu, ainsi que du chapitre VII. Il a été néanmoins convenu d'une manière générale qu'il n'y avait pas lieu de viser le chapitre V au paragraphe 3.

Article 2. Engagement

Paragraphe 1

69. Comme cela avait été le cas lors de l'examen des dispositions relatives au champ d'application, on a souligné que le projet de Convention ne devrait pas risquer d'englober, même involontairement, du moins dans certains pays, des engagements privés de caractère indépendant. Il pouvait par exemple être promis de renouveler une obligation légale. On a également craint que ne soient inclus involontairement les cautionnements et les billets à ordre. On a estimé que le libellé actuel ne conjurait pas suffisamment ce risque. Il a été proposé à cette fin de faire expressément référence, au paragraphe 1, aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by en ajoutant par exemple les mots suivants "tel qu'il est dénommé dans la pratique bancaire". Il a également été proposé à cette même fin d'allonger la liste d'exclusions expresses énoncée à l'alinéa *b*.

70. Si l'on a souligné que le projet de Convention avait pour intention expresse de n'englober que les engagements indépendants, ce qui excluait les cautionnements et qu'il n'était pas censé régir les opérations privées ou opérations de consommateurs, le Groupe de travail a jugé qu'il serait souhaitable de préciser la disposition relative au champ d'application. Cela, notamment en raison du fait qu'il y avait sans doute d'autres engagements qui ne devaient pas être régis par la Convention, mais qui possédaient un élément d'abstraction, ce qui pouvait être source d'une certaine confusion, aussi improbable que cela puisse paraître. Le risque tenait également à la nature de l'article premier qui, comme il ressortait du titre de projet de Convention, ne définissait pas exactement le champ d'application, mais donnait plutôt une description de caractère plus général. Il a été convenu que l'on pourrait réviser cette disposition, comme il était proposé, en ajoutant à l'alinéa *a* des mots tels que "habituellement désigné sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by". Il a été noté qu'avec cette précision il ne serait plus nécessaire de conserver l'alinéa *b*, car il apparaîtrait maintenant plus clairement que des instruments tels que les contrats d'assurance n'entraient pas dans le champ d'application du projet de Convention.

71. Il a été proposé d'ajouter à l'article 2 une disposition précisant que le projet de Convention ne voulait pas régler la question de la capacité d'émettre des engagements, car, de l'avis du Groupe de travail, il n'avait jamais été prévu de traiter de cette question. Il a été avancé que la non-clarification de ce point, étant donné notamment la référence assez vague au "garant/émetteur" à l'alinéa *a*, serait source d'incertitude. On a craint qu'en l'absence d'un tel éclaircissement les États n'envisagent de faire une déclaration ou d'émettre une réserve sur ce point; aussi a-t-il été proposé de retenir par exemple le libellé suivant : "les États Contractants conservent la liberté de déterminer les catégories de personnes ou institutions habilitées à émettre les engagements visés au paragraphe 1". Il a été jugé que l'ajout d'une telle disposition serait plus efficace que l'autre solution proposée, à savoir l'ajout d'une note de bas de page.

72. Tout en soulignant que le projet de Convention n'avait pas du tout pour objet de régler les questions de la compétence ou de la capacité d'émettre des engagements, le

Groupe de travail n'a toutefois pas accepté d'apporter des modifications proposées, car il a jugé que cette question était suffisamment claire. En outre, il a été noté que, comme une large gamme de questions n'étaient pas régies par le projet de Convention, notamment certaines pouvant poser des problèmes liés à la compétence, on susciterait des incertitudes en traitant de cette question pour un aspect seulement du projet de Convention et non pas pour les autres. Par exemple, on risquerait de laisser entendre que, pour ce qui est des mesures provisoires, le projet de Convention traitait de la question de l'aptitude de certains tribunaux à agir.

73. Des propositions de modification de forme ont été faites et renvoyées au groupe de rédaction. Il a notamment été avancé que le mot "indiquant" ("indiquant que le paiement est dû ..."), pourrait, du moins dans certaines langues, porter atteinte au caractère indépendant et documentaire de l'engagement. Il a été proposé d'utiliser plutôt le mot "signifiant". Une remarque a été faite à propos du mot "éventualité". Il a été souligné que ce terme ne devrait pas englober des faits imprévus, non envisagés dans l'engagement, mais plutôt des faits dont la réalisation était incertaine.

74. Il a en outre été avancé que l'alinéa *a*, en employant les mots "sur simple demande ou sur présentation d'autres documents", risquait d'exclure un engagement faisant uniquement référence à la présentation de documents pour déclencher le paiement, sans mentionner une "demande" de paiement en tant que telle. Après un débat, toutefois, le Groupe de travail a estimé que la formulation actuelle était satisfaisante et que les engagements ne faisant pas expressément référence à une demande en tant que telle ne seraient pas nécessairement exclus du champ d'application de cette disposition.

Paragraphe 2

75. Le Groupe de travail a considéré que le paragraphe 2 était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Paragraphe 3

76. Pour ce qui est de l'alinéa *a*, il a été proposé de supprimer les mots "dans une monnaie ou unité de compte spécifiée", car il s'agissait là d'une évidence. Le Groupe de travail a toutefois convenu de conserver la disposition sous sa forme actuelle.

77. Bien qu'il ait été jugé superflu d'ajouter à l'alinéa *b* la référence entre parenthèses à une "traite", juxtaposée au terme "lettre de change", le Groupe de travail a décidé de conserver cette référence. Il a estimé que l'accentuation du caractère descriptif de la disposition, du moins dans les langues où il existait deux termes distincts, faciliterait l'application du projet de Convention dans les juridictions où le mot "traite" était utilisé comme équivalent fonctionnel de la "lettre de change". Il a été noté que les RUU avaient adopté une approche similaire, reflétant l'usage courant, dans la pratique bancaire, du mot "*traite*". Le Groupe de travail n'a pas retenu l'ajout d'une référence au paiement au moyen d'un billet à ordre. Il a été rappelé que le paragraphe 3 devrait être considéré comme donnant une liste indicative et non exhaustive des formes de paiement. Ainsi, la disposition avait pour objet de donner un exemple d'une forme fréquente de paiement du type d'engagement régi par le projet de Convention. Une proposition tendant à ajouter, à l'alinéa *b*, une référence explicite à la spécification d'une monnaie n'a pas non plus reçu un appui suffisant. Dans le même ordre d'idée, le Groupe de travail a convenu de supprimer la référence à "un montant spécifié".

78. Selon un avis, l'alinéa *d* ("fourniture d'un article de valeur spécifié") devrait être supprimé, car il faisait référence à ce qui pourrait être considéré comme une forme plutôt rare de paiement, voire illégale dans certains pays. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, cette disposition devrait être conservée.

Paragraphe 4

79. Le Groupe de travail a noté qu'il avait été ajouté au paragraphe 4 une clause concernant la désignation par le garant/émetteur de l'une de ses agences comme bénéficiaire, sous réserve, dans ce cas, qu'il soit expressément indiqué dans l'engagement que la Convention devait s'appliquer. Cette clause avait été ajoutée conformément à la décision, prise à sa vingt et unième session, tendant à ce que le projet de Convention n'exclue pas la possibilité de désigner une agence comme bénéficiaire (A/CN.9/391, par. 20). Avec l'insertion de cette clause, le paragraphe 4 visait maintenant deux cas distincts, l'autre concernant la désignation du garant/émetteur lui-même comme bénéficiaire lorsqu'il agissait pour une autre personne.

80. Lors de l'examen de la clause ainsi ajoutée, il a été exprimé certains doutes quant à l'opportunité de viser le cas de la désignation d'une agence du garant/émetteur comme bénéficiaire. On a été d'avis que, si un tel cas pouvait se présenter, il était inhabituel et on pouvait difficilement le traiter dans le cadre du projet de Convention sans soulever peut-être des questions qui en dépasseraient le champ d'application, notamment des questions touchant au droit des sociétés. Il pourrait, en particulier, se poser la question de savoir si, dans un cas déterminé, une agence devrait être considérée comme une entité juridiquement distincte du reste de la société considérée. Il a été avancé en outre que cette disposition pourrait peut-être entraîner la possibilité tout à fait singulière d'une action en justice de l'agence contre une autre partie de la société, telle que le siège, tendant à faire valoir des droits au titre de la Convention. On a soulevé d'autre part la question de savoir si, dans le cas d'une agence, la Convention s'appliquerait même dans un contexte purement national. Au vu des questions ainsi soulevées, il a été instamment demandé au Groupe de travail de supprimer la référence à la désignation d'une agence en tant que bénéficiaire, quoiqu'on ait souligné qu'une telle suppression n'empêcherait pas l'application de la Convention dans cette hypothèse s'il en était ainsi convenu.

81. A l'appui de l'inclusion de cette clause, il a été souligné que, quoique rarement, il se présentait en pratique des cas de désignation d'une agence comme bénéficiaire. Les cas possibles dont il était question ne découlaient pas seulement de circonstances commerciales et juridiques particulières, mais avaient trait aussi à des hypothèses, telles que la nationalisation d'une agence, qui pouvaient être considérées comme conférant à une agence un caractère distinct. On s'est référé de même à l'hypothèse de l'insolvabilité, dans

laquelle diverses agences d'une banque dans différents pays pouvaient être placées sous le contrôle de syndics de faillite. On a d'autre part estimé qu'on pouvait trouver dans les RUU un précédent permettant de distinguer entre les différentes parties d'une société en tant que garant/émetteur et bénéficiaire, puisque ce texte énonçait la règle que, aux fins des RUU, les agences d'une banque devaient être considérées comme des banques différentes. On s'est également référé à une distinction de ce genre dans la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux. Même, cependant, si on voulait favoriser l'application de la Convention dans de tels cas, on a jugé peu satisfaisant le libellé actuel de cette disposition puisque la Convention ne s'appliquerait alors qu'à condition d'une indication expresse à cet effet dans l'engagement. On a souligné que cela excluait apparemment un accord entre les parties qui ne serait pas consigné dans l'engagement. On a estimé qu'une meilleure approche de l'applicabilité de la Convention en l'occurrence pourrait consister tout simplement à ne rien dire à ce sujet dans le projet de Convention.

82. Après délibération, et compte tenu des diverses vues exprimées, le Groupe de travail a décidé de supprimer la référence à la désignation d'une agence comme bénéficiaire. Le Groupe de travail a néanmoins souligné que la suppression de cette clause ne visait nullement à exclure l'application de la Convention dans un tel cas.

Article 3. Indépendance de l'engagement

83. Il a été proposé que l'article 3 fasse état avec plus de précision de l'indépendance de la contre-garantie par rapport à la première garantie et à l'opération sous-jacente. Il a déclaré que les mots "ni à tout autre engagement", bien que visant à préciser ce principe, ne le faisaient pas de la manière appropriée. Il a été proposé, afin de préciser l'intention de la disposition en la matière, que soient ajoutés par exemple les mots suivants : "une contre-garantie est indépendante de la garantie à laquelle elle se rapporte et de l'opération sous-jacente". Il a été noté que cette formulation présentait également l'avantage d'être claire et d'être similaire à une disposition équivalente figurant à l'article 2 *c* des RUGD.

84. Le Groupe de travail a convenu que le principe de l'indépendance de la contre-garantie, à condition qu'elle remplisse les conditions de la disposition générale relative à l'indépendance figurant à l'article 3, devrait être énoncé avec précision dans le projet de Convention. Ainsi, la proposition de clarification de ce point dans l'article 3 a reçu un certain appui. Toutefois, des doutes ont été exprimés, car le libellé proposé risquait, involontairement, d'élargir la portée de l'article 3 en énonçant une règle générale aux termes de laquelle les contre-garanties étaient indépendantes, sans que référence soit faite aux conditions générales que devaient remplir les engagements pour être indépendants. Il a été jugé qu'il serait mieux de conserver le libellé actuel, mais de préciser qu'il faisait également référence à l'indépendance des contre-garanties, par exemple en ajoutant des mots tels que "(y compris les garanties auxquelles se rapportent les contre-garanties)" après les mots "ni à tout autre engagement".

85. On s'est toutefois demandé s'il serait bon d'ajouter à l'article 3 des précisions concernant la question de l'indépendance de la contre-garantie. Il a été noté que l'article 3 figurait dans le chapitre premier, relatif au champ d'application de la Convention, et devrait donc être limité aux questions liées au champ d'application et ne pas comporter de règles opérationnelles. En outre, il a été déclaré dans le même ordre d'idées que l'article 3 n'avait pour objet que de déterminer les conditions que les engagements (qui, en application de l'article 6 *a*, englobaient les contre-garanties) devraient remplir pour être considérés comme indépendants et donc entrer dans le champ d'application du projet de Convention, mais qu'il n'avait pas pour objet d'affirmer l'indépendance des contre-garanties. A ce propos, il a été souligné que les mots "ni à tout autre engagement" devraient être lus conjointement avec la définition du terme "engagement" figurant à l'article 6 *a* qui dispose qu'un "engagement" peut inclure une contre-garantie. Il a été déclaré que l'on pourrait alors comprendre ces mots comme signifiant "ni à toute autre garantie", ce qui engloberait les contre-garanties. Après un débat, l'avis qui a prévalu a été que les mots "ni à tout autre engagement" devaient être conservés tels quels (pour plus de détails sur la question, voir ci-après par. 130).

86. Il a été demandé quel effet aurait le principe de l'indépendance de la contre-garantie par rapport à la première garantie dans les cas où, par exemple, il y avait fraude concernant la première garantie et qu'est-ce qui constituerait une fraude dans le contexte de la contre-garantie. Il a été répondu que ce problème n'était pas directement lié à l'indépendance de la contre-garantie, mais plutôt à la question de la demande incorrecte traitée à l'article 19, dans lequel aucune distinction n'était faite entre le premier garant et le contre-garant en cas de demande incorrecte. Il a été jugé que l'on pourrait apporter des précisions sur ce point dans ce dernier contexte.

87. Le Groupe de travail a ensuite étudié laquelle des deux formulations figurant entre crochets "[n'] [pas]" ou "[autre que la présentation de documents ou un autre acte ou fait de même nature]" devrait être retenue avant les mots "entrant dans le domaine d'activité du garant/émetteur". La préférence est allée au maintien de la deuxième variante, au motif qu'elle traitait mieux et plus clairement de la notion des conditions non documentaires. Il a toutefois été proposé de préciser que le dernier membre de phrase de l'article 3 visait les conditions non documentaires et même de donner quelques exemples de cas où la disposition serait applicable. A l'appui de cette proposition, il a été souligné que les mots "domaine d'activité" n'étaient pas très clairs et pouvaient susciter des interprétations divergentes. Il a été noté que si, dans certaines juridictions, les tribunaux pouvaient considérer tout acte qu'une banque s'engageait à exécuter comme relevant de son domaine d'activité, dans d'autres juridictions, tout acte n'entrant pas dans le cadre normal des activités bancaires serait considéré comme extérieur au domaine d'activité de la banque. Il a été proposé d'ajouter les mots "dans le cadre de ses activités bancaires" à la fin de la phrase pour préciser cette question. Des objections ont toutefois été émises au motif que le Groupe de travail avait décidé de ne pas limiter aux banques la notion de "garant/émetteur".

88. Concluant son débat sur l'article 3, le Groupe de travail a rappelé qu'il avait étudié longuement la question des conditions non documentaires au cours de sessions anté-

rieures, le plus récemment à la vingt-deuxième session (voir A/CN.9/391, par. 22 à 33), et avait adopté la formulation actuelle de l'article 3 à titre de compromis tenant compte des divers points de vue et observations présentés. Il a été souligné qu'il serait difficile d'arriver à une interprétation commune du terme "domaine d'activité" et que le mieux serait de laisser le texte tel quel, étant entendu que ces mots seraient interprétés par les tribunaux compte tenu du contexte et des faits pertinents. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le libellé "autre que la présentation de documents ou un autre acte ou fait de même nature" et a prié le groupe de rédaction d'étudier si l'on pourrait trouver un terme plus clair que "domaine d'activité".

Article 4. Internationalité de l'engagement

Paragraphe 1

89. Le Groupe de travail a examiné en particulier la question de savoir s'il y avait lieu de retenir la référence au confirmateur dans l'énumération des parties dont les établissements étaient pertinents pour la détermination de l'internationalité de l'engagement. La discussion a porté sur les questions que soulevait l'inclusion de cette référence. C'est ainsi qu'on s'est demandé, par exemple, si, dans le cas où le confirmateur et le bénéficiaire avaient leurs établissements dans le même pays, les rapports entre eux devraient être régis par la Convention, dans quelle mesure la question devrait être considérée du point de vue d'une seule transaction et si la disposition devrait également inclure une référence à l'établissement du contre-garant.

90. En faveur de la suppression de la référence au confirmateur, on a fait valoir que la relation entre le garant/émetteur et le bénéficiaire devrait être considérée compte tenu de son caractère distinct. On a souligné que, dans le cas en particulier où le confirmateur et le bénéficiaire avaient leurs établissements dans le même pays, cet engagement séparé pourrait être considéré comme une question interne qui ne devrait pas être utilisée pour déterminer l'internationalité de l'engagement du garant/émetteur à l'égard du bénéficiaire. On a fait ressortir qu'une référence au confirmateur pourrait conduire à des résultats singuliers, comme par exemple dans le cas où, à la suite de l'émission d'un engagement par un garant/émetteur en faveur d'un bénéficiaire ayant son établissement dans le même pays, une confirmation était donnée par un confirmateur ayant son établissement dans un autre pays. Des questions ont également été soulevées à propos des incidences correspondantes sur les règles de conflit de lois, y compris toute référence aux règles pertinentes du projet de Convention.

91. Divers arguments ont été avancés en faveur du maintien de la référence au confirmateur. C'est ainsi qu'on a fait valoir que l'internationalité de l'engagement devrait être déterminée compte tenu de l'ensemble de la transaction, eu égard, notamment, non seulement à une confirmation possible mais également à la présence possible d'un contre-garant. Il a été présenté, à cet effet, la proposition d'ajouter la disposition suivante : "Aux fins de la présente Convention, les garanties, les contre-garanties et les confirmations relatives à un engagement international constituent elles-mêmes des engagements internationaux". Il a été cependant fait remarquer qu'une telle disposition pourrait donner un caractère international à un engagement purement national à la suite d'une contre-garantie émise dans un autre pays. On a proposé, aux fins de clarté, de préciser cette proposition en utilisant des mots comme "concernant ou appuyant une garantie internationale".

92. Le Groupe de travail n'entendait pas élargir la portée du paragraphe 1 en y incluant une référence à l'établissement du contre-garant, mais, de l'avis général, il y avait lieu de maintenir la référence au confirmateur. Il a été suggéré que le cas d'une confirmation différait de celui d'une contre-garantie à l'égard de la détermination de l'internationalité d'un engagement. On a appelé l'attention sur le fait que, dans le cas typique d'une confirmation, le garant/émetteur et le bénéficiaire auraient leurs établissements dans des pays différents, mais le confirmateur aurait son établissement dans le même pays que celui du bénéficiaire. Dans un tel cas typique, le bénéficiaire demanderait une confirmation en vue d'être en mesure de formuler la demande de paiement dans son propre pays. En revanche, l'établissement du garant/émetteur d'une garantie appuyée par une contre-garantie pourrait très bien se trouver dans le même pays que l'établissement du bénéficiaire, de telle sorte qu'une garantie nationale deviendrait un engagement international relevant de la Convention en vertu de l'insertion, au paragraphe 1, d'une référence à l'établissement du contre-garant. Outre les hésitations générales que suscitait une telle extension du champ d'application du projet de Convention, des questions ont été soulevées, par exemple, quant aux effets, conformément à cette approche étendue, de l'émission d'une première garantie dans un État non contractant. La question a été posée à l'égard en particulier de la disposition de l'article 27 selon laquelle, faute du choix d'une loi par les parties, l'engagement serait régi par la loi du lieu où il avait été émis.

93. Après délibération, le Groupe de travail est convenu de retenir la référence au confirmateur, tout en refusant de faire référence au contre-garant. A la fin des délibérations sur le paragraphe 1, il a été noté qu'il serait possible à l'avenir de procéder à un échange de vues supplémentaire sur cette disposition si les questions soulevées suscitaient d'autres préoccupations.

Paragraphe 2

94. On a estimé qu'il y aurait lieu de supprimer le paragraphe 2 car il pouvait soulever des questions auxquelles on ne saurait répondre avec certitude. Ces questions concernaient en particulier ce qu'il arriverait si l'engagement ne spécifiait pas d'établissement pour une partie ou si l'établissement spécifié dans l'engagement n'était pas en fait l'établissement de la partie en question. En réponse à ces inquiétudes, il a été souligné que le but du paragraphe 2 était de fournir des précisions dans les cas donnant déjà lieu à des incertitudes en raison des mentions spécifiées dans l'engagement, de telles incertitudes étant dues soit à l'énumération, dans l'engagement, de plus d'un établissement pour une partie, soit à la référence à une résidence plutôt qu'à un établissement. Il a été cependant souligné qu'une règle analogue figurait dans d'autres textes internationaux, comme la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

95. On a avancé plusieurs propositions tendant à modifier la disposition du libellé actuel du paragraphe 2, sans

qu'aucune d'elles reçoive l'appui du Groupe de travail. Selon l'une de ces propositions, il y aurait lieu de prévoir, dans le cas où l'engagement mentionnait plus d'un établissement, que l'un quelconque de ces établissements pourrait être pris en considération aux fins de la détermination de l'internationalité. D'après une autre proposition, il conviendrait de remplacer les mots "celui qui a la relation la plus étroite avec l'engagement" par une référence au lieu où les documents devaient être examinés. On a fait valoir, au sujet de cette dernière proposition, que l'applicabilité du paragraphe 2 n'était pas censée être limitée au garant/émetteur, et que la modification proposée réduirait donc indûment la portée de la disposition. On a proposé aussi d'essayer de remédier aux inquiétudes exprimées au sujet du paragraphe 2 en supprimant du paragraphe 1 les mots "tels qu'ils sont spécifiés dans l'engagement". On a d'autre part proposé de viser spécifiquement, au paragraphe 2, le "siège" d'une partie au cas où l'on mentionnerait plus d'un établissement.

96. Une question a été soulevée à propos de l'opportunité de se référer, à l'alinéa *b*, à la résidence "habituelle". Le Groupe de travail a confirmé l'utilisation de ce terme qui, a-t-il souligné, apparaissait dans d'autres textes de la CNUDCI, comme la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (article 1-4) et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (art. 2-3).

97. Après délibération et examen des diverses propositions qui avaient été formulées, le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 2 sous sa forme actuelle. Il a été cependant noté que, en ce qui concerne l'alinéa *a*, il convenait de remplacer le terme "lieu" par "établissement".

Article 5. Principes d'interprétation

98. On s'est interrogé sur le sens de l'expression "la pratique internationale en matière de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by". On a souligné que l'on voulait ainsi se référer à la pratique internationale bien établie à l'égard des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by, en excluant le recours à des pratiques moins valables que celles acceptées à l'échelon international. On a suggéré d'ajouter le mot "normale" après le mot "internationale" pour mieux refléter cette préoccupation et préciser que l'on se référait ainsi à la pratique généralement acceptée et non pas à telle ou telle pratique. On a suggéré en outre que, comme dans l'interprétation de la Convention, on se réfèrerait en fait à la pratique bancaire, qui constituait la référence appropriée, on pourrait mentionner la "pratique bancaire internationale normale".

99. On a cependant soulevé des objections à toute référence à la pratique bancaire. On a souligné que l'émission d'engagements n'était pas limitée aux banques conformément au projet de Convention, et que la gamme d'institutions émettrices pourrait s'accroître à l'avenir, ce qui suggérait la nécessité d'une formulation plus ouverte eu égard à l'évolution probable de la pratique. La Convention ne devrait dont pas être limitée à la pratique bancaire. On a fait ressortir d'autre part qu'il n'était pas dit, dans l'article 5, qu'il fallût, pour l'interprétation de la Convention, tenir compte de la pratique internationale, mais qu'il y avait lieu d'assurer le respect de la bonne foi dans la pratique internationale.

100. On a été cependant d'avis que l'article 5 était basé sur l'idée selon laquelle, étant donné que les deux instruments pouvaient être émis par des institutions autres que des banques, il importait de maintenir les rigoureux critères d'équité et d'équilibre qu'avait dégagés la pratique bancaire au fil des années et que reflétaient les RUGD et les RUU. On a souligné que d'autres institutions émettrices ne devraient pas pouvoir avancer qu'étant donné qu'elles n'étaient pas des banques, elles ne devraient pas être soumises aux rigoureux critères découlant de la pratique bancaire. On a d'autre part estimé que l'on devrait peut-être harmoniser à cet égard l'article 5 avec l'article 13-1, où il était question des "normes généralement acceptées de la pratique internationale".

101. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait examiné la question à sa dix-huitième session (voir A/CN.9/372, par. 77, et A/CN.9/WG.II/WP.76), lors de laquelle on s'était mis d'accord sur la formule suivante "le respect de la bonne foi dans la pratique internationale des garanties et des lettres de crédit stand-by". Après délibération, le Groupe de travail est convenu de revenir à cette formule qui reflétait mieux l'accord dont l'article 5 avait fait l'objet.

Article 6. Définitions

Chapeau

102. Le Groupe de travail a jugé le chapeau généralement acceptable.

Alinéa a *("engagement")*

103. Différentes opinions ont été exprimées sur les mots figurant entre crochets qu'il y aurait lieu de retenir ("inclut" ou "peut désigner"). Une préférence a été formulée en faveur du mot "inclut" car il rendait mieux l'objectif de la disposition, qui était de préciser le terme "engagement" tel qu'il figurait à l'article 2-1. Il a été cependant souligné que, dans le projet de Convention, le mot "engagement" pouvait, dans certains cas, s'entendre de tous les instruments visés ou, selon le contexte, d'un seul de ces instruments. On a donc suggéré qu'il vaudrait mieux retenir les mots "peut désigner". En réponse à ces préoccupations, on a fait valoir qu'il était déjà prévu, dans le chapeau de l'article 6, que les définitions devaient s'entendre eu égard au contexte considéré. Le Groupe de travail a donc décidé de retenir le mot "inclut".

104. On a émis la suggestion, à laquelle le Groupe de travail a souscrit, de remplacer les mots "confirmation d'une garantie" par "confirmation d'un engagement", afin de tenir également compte des lettres de crédit stand-by, qui faisaient en fait le plus souvent l'objet de confirmation.

105. On a été d'avis qu'il serait utile de préciser, pour tenir compte du cas où une modification serait apportée à l'engagement, que la définition de l'engagement concernait non seulement les clauses et conditions de l'instrument initial, mais celles aussi d'une modification éventuelle. On a suggéré qu'on pourrait, à cet effet, insérer les mots "et inclut toutes les autres clauses et conditions auxquelles il se réfère", ce qui couvrirait toutes les clauses et conditions qui pourraient être ensuite insérées dans l'instrument. On a rappelé que le Groupe de travail avait déjà examiné cette question à sa vingt et unième session (voir A/CN.9/391, par. 44)

et avait décidé qu'une telle clarification était superflue puisqu'il allait de soi que toute référence à un engagement s'entendait de la référence à la dernière version de celui-ci.

106. Le Groupe de travail a également examiné la question de savoir s'il était porté atteinte à l'indépendance d'un instrument lorsqu'on incorporait, par référence à un autre instrument, les clauses et conditions de cet autre instrument. Il a été souligné à cet égard que, dans la plupart des cas, notamment dans celui d'une confirmation, les clauses et conditions n'étaient pas mentionnées dans l'instrument, mais incorporées par référence à l'engagement initial. On s'est donc demandé si, étant donné que, conformément à l'article 3, l'indépendance d'un engagement découlait de son autonomie, un engagement faisant référence à d'autres instruments ne devrait pas être considéré comme n'étant pas indépendant et ne relevant donc pas du projet de Convention. Selon une opinion largement partagée, s'il pourrait être utile de préciser qu'en se référant à un autre instrument dans les clauses et conditions d'un instrument, on ne faisait pas perdre simplement par là à ce dernier son caractère indépendant, il n'y avait pas nécessairement lieu de le spécifier à l'alinéa *a*. On a estimé que la question se posait également au sujet des contre-garanties et qu'on pourrait l'examiner plus utilement à propos d'autres dispositions du projet de Convention.

Alinéa d *("contre-garantie")*

107. Comme cela avait déjà été suggéré plutôt durant la session (voir plus haut par. 83 à 85), on a émis l'idée qu'il pourrait être utile d'ajouter une disposition, éventuellement à l'alinéa *d* du présent article, stipulant qu'un engagement ne perdait pas son indépendance du seul fait qu'il contenait une référence à d'autres engagements, comme cela pourrait se produire dans le cas d'une contre-garantie ou de la confirmation d'un engagement.

108. Bien qu'il n'y ait pas eu de désaccord quant au fond de la disposition proposée, le Groupe de travail, après délibération, a hésité à ajouter une déclaration expresse à cet effet. Il a été estimé que ce point ressortait à l'évidence du texte du projet de Convention et serait aisément déduit par interprétation. Le Groupe de travail a également craint qu'un libellé tel que "se référant aux termes et conditions d'un autre engagement" ne brouille la question, puisque ce libellé pourrait ne pas être interprété ou compris uniformément. Il a été souligné que ces termes pourraient être lus dans un sens étroit, c'est-à-dire sans peut-être prendre clairement en compte une forme typique de confirmation d'une lettre de crédit stand-by dans laquelle la confirmation elle-même ne consistait qu'en une page de couverture jointe à une copie de la lettre de crédit stand-by originale. Il a été suggéré que toute discussion concernant l'insertion de ce libellé se poursuive dans le contexte de l'article 3 (voir ci-après par. 130).

109. Le Groupe de travail s'est penché ensuite sur la formulation de l'alinéa *d*. Il a décidé de supprimer les mots entre crochets figurant au début du texte, "ou d'un instrument analogue". On avait appréhendé que le sens de ces mots ne soit pas clair et que la notion d'indépendance de l'engagement puisse s'en trouver brouillée. Le Groupe de travail a accepté et renvoyé au Groupe de rédaction une suggestion tendant à aligner la référence, à l'alinéa *d*, au paiement "sur demande et sur présentation de tout document spécifié" sur le texte plus explicite qui devait figurer à l'article 2.

110. Le Groupe de travail a également accepté une proposition tendant à remplacer les mots "indiquant que le paiement ... a été demandé ..." par les mots "indiquant, ou dont il peut être déduit, que ...". Il a été estimé que l'inclusion de cette formulation dans la présente disposition, ainsi qu'à l'article 2, apaiserait les inquiétudes exprimées quant à l'emploi du mot "indiquant", à savoir que celui-ci pourrait être interprété comme prescrivant une déclaration formelle dans la demande indiquant que le paiement est dû. Cette modification, selon un avis, préciserait, sans laisser de place au doute, que le projet de Convention englobait les garanties sur simple demande. Enfin, le Groupe de travail a convenu de conserver les mots "ou effectué" placés entre crochets à la fin du texte actuel.

111. Sous réserve des décisions ci-dessus, le Groupe de travail a considéré que l'alinéa *d* était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Alinéa e *("contre-garant")*

112. Le Groupe de travail a considéré que l'alinéa *e* était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Alinéa f *("confirmation")*

113. Il a été procédé à un échange de vues quant à savoir s'il fallait ou non maintenir la formulation de la fin de l'alinéa *f* indiquant que la présentation d'une demande de paiement par le bénéficiaire au confirmateur ne faisait pas perdre au bénéficiaire le droit de demander paiement au garant/émetteur en cas de rejet ou de non-paiement. Il a été noté que la formulation en question devrait prendre en compte le cas où une demande était présentée au confirmateur, mais rejetée, ainsi que le cas où le bénéficiaire décidait de demander paiement au garant/émetteur sans avoir présenté de demande au confirmateur. Il a été noté, en outre, que le libellé en question avait été ajouté pour essayer de préciser, conformément à la décision prise à la vingt et unième session, qu'en vertu du projet de Convention la présentation au confirmateur n'éteignait pas le droit du bénéficiaire de présenter une demande à l'émetteur en cas de refus de paiement du confirmateur (A/CN.9/391, par. 50). Il était entendu par cette décision que la disposition ne visait pas à régler des questions qui pourraient l'être dans les termes de l'engagement, par exemple celle de l'ordre dans lequel le bénéficiaire exercerait son droit de demander paiement au confirmateur ou à l'émetteur.

114. Bien que la formulation contenue dans le texte actuel ait bénéficié d'un certain appui, des réserves ont été exprimées quant à son inclusion et à sa teneur. Selon un avis, ce texte devait être supprimé, dans la mesure où la règle qu'il énonçait, à savoir que le bénéficiaire avait la possibilité et le droit de demander paiement soit au garant/émetteur soit au confirmateur, était évidente et qu'il était donc inutile de la réaffirmer à l'alinéa *f*. On a craint que la prescription énoncée à l'alinéa *f* ne soit interprétée à tort comme une disposition régissant l'ordre de présentation de la demande au confirmateur ou au garant/émetteur. Il a également été avancé que la disposition telle qu'elle était formulée ne traitait pas, en fait, des deux principaux problèmes qui se po-

saient dans le contexte de la confirmation, à savoir les droits du bénéficiaire lorsque le confirmateur recevait les documents, mais refusait de payer, et les cas où le bénéficiaire s'adressait directement au garant/émetteur pour demander paiement. Cette façon de procéder pouvait être utilisée par le bénéficiaire si, par exemple, le confirmateur était insolvable et si le bénéficiaire craignait que l'administrateur judiciaire ne restitue pas les documents en cas de non-paiement. Il a été noté qu'un rejet par le confirmateur pourrait, entre autres, poser la question de savoir si une demande ultérieure au garant/émetteur serait sujette à la date d'expiration de l'engagement ou aux règles générales en matière de prescription. Il a été noté en outre qu'un article contenant des définitions n'était pas le lieu approprié pour traiter des problèmes des droits des parties à un engagement et que, tel qu'il était actuellement libellé, le texte pourrait même être interprété à tort comme octroyant au bénéficiaire le droit d'obtenir un double paiement.

115. Pour prendre en compte les préoccupations exprimées, on a formulé des propositions tendant à supprimer en totalité ou en partie les mots "sans, toutefois, perdre son droit de demander paiement au garant/émetteur en cas de [non-paiement par le confirmateur] [rejet de la demande de paiement par le confirmateur]". En fin de compte, le Groupe de travail a décidé qu'il serait utile de conserver la déclaration de base stipulant que la demande de paiement au confirmateur en tant que telle ne priverait pas, au sens du projet de Convention, le bénéficiaire de son droit de demander paiement au garant/émetteur. Toutefois, le Groupe de travail a également décidé de supprimer le libellé suivant les mots "en cas de", jusqu'à la fin de l'alinéa. Il a été estimé que la formulation correspondante, quelle que soit la partie de l'alternative envisagée entre crochets qui serait retenue, n'était pas claire et qu'elle était de plus inutile.

116. En ce qui concerne la formulation précise de l'alinéa *f*, le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "indépendant", qui figurait dans l'expression "engagement indépendant" au début du texte et qui a été jugé redondant. Le Groupe de travail a examiné, mais n'a pas été enclin à accepter, une proposition tendant à remplacer les mots "la possibilité" par "le droit", proposition qui visait à écarter toute interprétation selon laquelle une confirmation pourrait rendre facultative la présentation des documents devant être présentés conformément à l'engagement faisant l'objet de la confirmation. Bien qu'on ait penché pour le maintien du mot "possibilité", il a été demandé au groupe de rédaction d'étudier la question, y compris la possibilité d'aligner le texte sur les formulations similaires utilisées à l'alinéa *d*, ainsi qu'à l'article 2. Le Groupe de travail a également renvoyé au groupe de rédaction une proposition tendant à remplacer les mots "sans, toutefois, perdre son droit de demander paiement" par "sans préjudice de son droit de demander paiement".

117. Sous réserve des changements ci-dessus, le Groupe de travail a considéré que l'alinéa *f* était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Alinéa g *("confirmateur")*

118. Le Groupe de travail a considéré que l'alinéa *g* était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Alinéa h *("document")*

119. Le Groupe de travail a considéré que l'alinéa *h* était dans l'ensemble acceptable quant au fond.

Alinéa i *("émission")*

120. Le Groupe de travail a eu un échange de vues sur le sens et l'effet du membre de phrase "n'est plus sous le contrôle du *garant/émetteur*". On a indiqué d'emblée qu'il importait de bien préciser le sens de ce membre de phrase dans la mesure où, par exemple, le lieu d'émission pouvait déterminer la législation applicable. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à la manière de préciser le point d'émission. Selon un avis, puisque l'engagement devenait irrévocable et était déterminé au moment où il était transmis à la partie bénéficiaire, l'émission devrait être définie en fonction du moment de la transmission. Selon un autre avis allant dans le même sens, l'émission devrait être définie en fonction du moment de la réception de l'instrument, afin de prendre en compte les cas de vol ou de perte de l'engagement ou d'autres cas où l'engagement pourrait ne plus être sous le contrôle du garant/émetteur sans qu'ait été exprimée la volonté d'être lié par l'instrument. Selon une autre proposition, pour éviter tout malentendu quant à l'émission, celle-ci devrait se produire au moment et au lieu convenus par les parties.

121. Ces propositions ont été contestées au motif que le fait de lier l'émission soit à la transmission soit à la réception de l'engagement soulèverait encore davantage de questions concernant, par exemple, le point auquel un engagement serait considéré comme ayant été transmis ou même reçu. En outre, on a fait observer que l'émission ne pouvait être liée à l'accord des parties car, dans la pratique, ce n'était pas là des questions dont les parties convenaient en général.

122. On s'est intéressé à la question de savoir comment le membre de phrase "sous le contrôle du garant/émetteur" pourrait être précisé. On a fait observer que le moment et le lieu où intervenait l'émission étaient importants car le garant/émetteur pouvait prendre des dispositions concernant l'engagement dans un établissement donné, mais l'émettre dans un autre. On a donc fait valoir que, ce qui était important, ce n'était pas l'établissement, mais le moment et le lieu auxquels l'engagement cessait d'être sous le contrôle du garant/émetteur. Cela étant, la formule suivante a été proposée : "L'émission d'un engagement se produit au moment et au lieu où l'engagement cesse d'être sous le contrôle du garant/émetteur". Après délibération, le Groupe de travail s'est mis d'accord sur une formulation de ce type et il a renvoyé la question au groupe de rédaction.

123. Selon un avis, la définition de l'émission faisait apparaître une lacune, eu égard à la décision prise par le Groupe de travail, au sujet des articles premier et 27, concernant la relation entre le lieu d'émission et l'établissement du garant/émetteur. On a fait observer que cette lacune tenait au fait que l'établissement du garant/émetteur n'était pas dans tous les cas nécessairement le lieu d'émission de l'engagement. On a indiqué, toutefois, que cette question était étroitement liée à la décision que le Groupe de travail avait déjà prise au sujet des articles premier et 27 et qu'elle devrait donc être examinée dans ce contexte.

124. On a fait valoir en s'en inquiétant que la référence au "garant/émetteur" pourrait engendrer une certaine confusion quant à la question de savoir de quel garant/émetteur il s'agissait, étant entendu que ce mot était utilisé pour désigner différentes parties à un engagement, selon le contexte. On a indiqué que, dans le contexte de l'émission, il serait utile de préciser que le garant/émetteur mentionné était le garant/émetteur "respectif" sous le contrôle duquel était l'engagement. Une question a été soulevée quant au point de savoir si cela ne signifierait pas que, dans les cas où l'émission par le garant, par exemple, dépendait d'une confirmation, on considérerait que le garant avait émis l'engagement lorsque celui-ci cessait d'être sous son contrôle, même si le confirmateur n'avait pas donné confirmation. On a fait toutefois observer que cela relevait davantage de la notion des effets de l'engagement traitée à l'article 7. Après délibération, le Groupe de travail a convenu d'ajouter un mot tel que "respectif" après les mots "garant/émetteur" et a renvoyé la question au groupe de rédaction.

125. Sous réserve des modifications convenues, le Groupe de travail a estimé que l'alinéa *i* était généralement acceptable quant au fond.

Chapitre III. Effets de l'engagement

Article 7. (Émission) (Établissement) de l'engagement

Paragraphe 1

126. Différentes opinions ont été exprimées quant à la question de savoir lequel des deux mots : "émission" ou "établissement" devrait être adopté dans le titre et le paragraphe 1 de l'article 7. Selon un avis, il était préférable d'utiliser le mot "émission" dans le titre et dans le paragraphe 1, étant entendu que, si le mot "émission" avait été défini à l'alinéa *i* de l'article 6 et avait été utilisé dans d'autres dispositions du projet de Convention, le mot "établissement" n'avait pas été défini. On a émis l'opinion que le mot "établissement" avait le même sens, dans le contexte dans lequel il était utilisé au paragraphe 1 de l'article 7, que le mot "émission" au paragraphe 2 du même article et que ces deux mots pouvaient donc être utilisés de façon interchangeable. Selon un avis contraire, largement partagé au sein du Groupe de travail, ces mots avaient des sens différents, dans la mesure où l'objet du paragraphe 1 était différent de celui du paragraphe 2. On a fait observer que, si le paragraphe 1 traitait de la forme de l'engagement, le paragraphe 2 concernait la détermination du moment où un engagement produisait ses effets et la question de savoir si un engagement pouvait ou non être révoqué. Selon cet avis, il était plus approprié d'utiliser le mot "établissement" au paragraphe 1, étant donné l'objet de ce paragraphe. S'agissant du titre, on a fait observer qu'il avait été convenu d'employer le mot "établissement" à une séance précédente du Groupe de travail (voir le document A/CN.9/391, par. 61). Selon une autre proposition, il fallait modifier le titre de l'article pour adopter le libellé "Forme et effets de l'engagement", utiliser le mot "émission" au paragraphe 1 et s'abstenir de modifier le paragraphe 2. A l'appui de cette proposition, on a fait observer que la formule "Forme et effets de l'engagement" était plus appropriée car elle rendait mieux compte du sujet traité par cet article.

127. Le Groupe de travail a noté que le titre du chapitre III ("Effets de l'engagement") était analogue à celui proposé pour celui de l'article 7 et il a décidé que le titre du chapitre III devrait être réexaminé ultérieurement en tenant compte de la teneur des autres articles figurant dans le chapitre III qui restaient à examiner (voir aussi le paragraphe 133, relatif à la révision du titre et le paragraphe 132, concernant le déplacement à l'article 7 de la disposition de l'alinéa *i* de l'article 6). Le Groupe de travail a convenu de conserver le mot "émission" au paragraphe 1, car il l'a jugé approprié pour exprimer la notion en question, mais il a manqué de temps, durant la session en cours, pour examiner la teneur du paragraphe 2.

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

Article premier. Champ d'application

128. Le Groupe de travail a approuvé l'ajout des mots "internationale" après les mots "lettre de crédit" au paragraphe 2; cet ajout avait pour objet d'éviter qu'une lettre de crédit purement nationale puisse être régie par la Convention en vertu d'une déclaration expresse d'option visée dans la disposition.

Article 2. Engagement

129. Le Groupe de travail a accepté une suggestion tendant à remplacer le mot "indiquant" au paragraphe 1, par les mots "indiquant, ou dont il peut être déduit".

Article 3. Indépendance de l'engagement

130. Le Groupe de travail a estimé que le terme "engagement" figurant à l'article 3 englobait tous les types d'engagements indépendants, y compris les contre-garanties et les confirmations; cette interprétation ressortait de la définition du mot "engagement" à l'article 6 *a*. Ainsi, le Groupe de travail a convenu qu'une contre-garantie, telle qu'elle a été définie par la Convention, était indépendante tant de la garantie à laquelle elle se rapportait que de l'obligation sous-jacente. Néanmoins, afin que ce sens apparaisse encore plus clairement, le Groupe de travail a décidé d'inclure, après les mots "ni à tout autre engagement", un libellé tel que "y compris une garantie à laquelle se rapporte la contre-garantie" et un libellé analogue exprimant ce principe pour ce qui est des confirmations.

131. Le Groupe de travail a noté que les mots "domaine d'activité" ("*operational purview*") n'auraient sans doute pas un sens très clair dans certaines régions géographiques et étaient de plus difficiles à traduire. Aussi le Groupe de travail a-t-il envisagé de remplacer cette expression par une expression telle que : "l'exercice normal de l'activité du garant/émetteur". A ce propos, il a été jugé que le mot "normal" risquerait d'être interprété comme signifiant que l'on incluait dans la disposition des opérations qui, bien qu'inhabituelles dans la pratique bancaire, étaient normales pour le garant/émetteur en question. Il a été souligné que l'intention était de faire référence aux activités qui étaient habituelles ou typiques dans le secteur bancaire. Afin d'éviter une telle interprétation erronée, le Groupe de travail a décidé de retenir les mots suivants : "susceptible d'être constaté par un garant/émetteur dans l'exercice de son activité".

Article 6. Définitions

132. Le Groupe de travail a accepté une suggestion tendant à déplacer l'alinéa *i* à l'article 7, car, sous sa forme modifiée, il s'agissait d'une règle opérationnelle plutôt que d'une définition.

Article 7. [Émission] [Établissement] de l'engagement

133. Le Groupe de travail a convenu de modifier le titre en faisant référence à l'émission, à la forme et aux effets.

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

134. Il a été proposé de mentionner à l'article 17-4 la disposition de l'article 16-2 concernant le délai dont dispose le garant/émetteur pour examiner une demande de paiement. Selon une autre suggestion, il faudrait expressément énoncer le caractère non impératif de l'article 17-4, afin d'éviter que cette disposition ne soit comprise comme étant impérative. On s'est également demandé s'il ne faudrait pas faire du paragraphe 4 un article distinct. Pour ce qui est de ces suggestions, il a été noté que le paragraphe 4 resterait entre crochets dans l'attente d'un nouvel examen du Groupe de travail et que ces suggestions pourraient être examinées ultérieurement.

Article 19. Demande incorrecte

135. Le Groupe de travail a noté que les alinéas *b*, *c* et *d* de l'article 19-2 employaient les termes "obligation sous-jacente" et "obligation faisant l'objet de la garantie", alors que l'on donnait le même sens à ces deux expressions; aussi ces dispositions devraient-elles être harmonisées.

Article 21. Mesures judiciaires provisoires

136. Le Groupe de travail a noté que les mots "les fonds du garant/émetteur ou du bénéficiaire" avaient été remplacés par les mots "le montant de l'engagement détenu par le garant/émetteur ou le produit de la garantie payé au bénéficiaire". Des réserves ont été émises quant à cette modification et il a été convenu que l'on pourrait revenir ultérieurement sur ce point.

Articles 26 (Choix de la loi applicable) et 27 (Détermination de la loi applicable)

137. Le Groupe de travail a convenu que l'expression "droits, obligations et exceptions relatifs à un engagement sont régis", qui figurait aux articles 26 et 27, devrait être remplacée par les mots "l'engagement est régi"; cet amendement n'avait pas pour objet d'introduire une modification de fond, mais de faciliter l'expression de la substance et de la portée de cette disposition dans les diverses langues.

III. TRAVAUX FUTURS

138. Le Groupe de travail a noté que sa vingt-troisième session se tiendrait à New York du 9 au 20 janvier 1995. On a fait observer que, lors de cette session, le Groupe de travail poursuivrait l'examen des articles du projet de Convention, à savoir les articles 7-2 à 27. On a également indiqué que, lors de cette même session, le Groupe de travail devrait prendre une décision au sujet du chapitre VI (Compétence), décision qui se fonderait sur un examen article par article du chapitre VI tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.II/WP.83.

ANNEXE

ARTICLES DU PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY TELS QUE RÉVISÉS A LA VINGT-DEUXIÈME SESSION

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 [24 à 25 *bis*,] 26 et 27 s'appliquent, que la Convention soit ou non applicable dans un cas donné conformément au 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 :

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 garantie,

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 États 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";

a bis) Le terme "garant/émetteur" inclut le "contre-garant" et le "confirmateur";

b) [supprimé]

c) [supprimé]

d) 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;

e) Le terme "contre-garant" désigne la personne qui émet une contre-garantie;

f) 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;

g) Le terme "confirmateur" désigne la personne confirmant un engagement;

h) Le terme "document" désigne une communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet;

i) [déplacé à l'article 7]

j) [supprimé]

[Chapitre III. Effets de l'engagement]

Article 7. Forme et effets de l'engagement

(nouveau 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.

1. Un engagement peut-être émis sous toute forme qui préserve un enregistrement complet du texte dudit engagement et qui permet une authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue entre le garant/émetteur et le bénéficiaire.

Chapitre IV. Droits, obligations et exceptions

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, 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.

1 *bis*. 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.

2. Si le garant/émetteur est informé de faits qui rendent la demande manifestement et clairement incorrecte en vertu de l'article 19 et que, pour cette raison, le paiement ne serait pas de bonne foi, il s'abstient de payer.

3. Si le garant/émetteur rejette la demande, il en donne promptement avis au bénéficiaire par télétransmission ou, si cela est impossible, par tout autre moyen rapide. Sauf disposition contraire de l'engagement, l'avis de rejet est motivé.

[4. Le garant/émetteur ne peut, pour rejeter la demande, invoquer un élément de non-conformité des documents qui n'a pas été notifié au bénéficiaire conformément aux dispositions du paragraphe 3 du présent article.]

Article 19. Demande incorrecte

1. Une demande de paiement est incorrecte si :

a) Tout document n'est pas authentique ou a été falsifié;

b) Aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande et des documents joints; ou

c) Eu égard au type et à l'objet de l'engagement, la demande n'a pas de justification concevable.

2. Au sens de l'alinéa *c* 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 s'est indubitablement pas matérialisé;

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.

Article 20. 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.

Chapitre V. Mesures judiciaires provisoires

Article 21. Mesures judiciaires provisoires

1. Lorsque, sur requête du donneur d'ordre ou de la partie ordonnatrice, il apparaît qu'il existe une forte probabilité qu'une demande présentée ou susceptible d'être présentée par le bénéficiaire est incorrecte, 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. [supprimé]

3. 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.

4. 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 le caractère incorrect de la demande ou l'utilisation de l'engagement à des fins illégales.

Chapitre VII. Conflit de lois

Article 26. Choix de la loi applicable

L'engagement est régi par la loi désignée par le garant/émetteur et le bénéficiaire. Cette désignation peut être énoncée dans l'engagement ou convenue par ailleurs, ou elle peut être démontrée par les termes et conditions de l'engagement.

Article 27. Détermination de la loi applicable

Faute du choix d'une loi conformément à l'article 26, l'engagement est régi par la loi de l'État où le garant/émetteur a l'établissement dans lequel l'engagement a été émis.

B. Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa vingt-deuxième session : garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : articles nouvellement révisés d'un projet de Convention : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.83) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		89
PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY		
CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION		
Article 1er.	Champ d'application	89
Article 2.	Engagement	89
Article 3.	Indépendance de l'engagement	90
Article 4.	Internationalité de l'engagement	90
CHAPITRE II.	INTERPRÉTATION	90
Article 5.	Principes d'interprétation	90
Article 6.	Définitions	90
CHAPITRE III.	EFFETS DE L'ENGAGEMENT	90
Article 7.	[Émission] [Établissement] de l'engagement	90
Article 8.	Modification	90
Article 9.	Transfert du droit du bénéficiaire à demander paiement	91
Article 9 *bis*.	Cession du produit	91
Article 10.	Moment où l'engagement cesse d'exercer ses effets	91
Article 11.	Expiration	91
CHAPITRE IV.	DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS	91
Article 12.	*Détermination des droits et obligations*	91
Article 13.	[Norme de conduite et] responsabilité du garant/émetteur	91
Article 14.	Demande	92

		Pages
Article 16.	Examen de la demande et des documents joints	92
Article 17.	Paiement ou rejet de la demande	92
Article 19.	Demande incorrecte	92
Article 20.	Compensation	93
CHAPITRE V.	[MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES]	93
Article 21.	Mesures judiciaires provisoires	93
CHAPITRE VI.	COMPÉTENCE	93
Article 24.	Choix du tribunal ou de l'arbitrage	93
Article 24 *bis*.	Compétence d'autres tribunaux	93
Article 25.	Détermination de la juridiction compétente	93
Article 25 *bis*.	Relation avec d'autres dispositions conventionnelles	93
CHAPITRE VII.	CONFLIT DE LOIS	93
Article 26.	Choix de la loi applicable	93
Article 27.	Détermination de la loi applicable	93

INTRODUCTION

1. Conformément aux décisions prises par la Commission à ses vingt et unième et vingt-deuxième sessions, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux s'est attaché, de sa treizième à sa vingt et unième session, à élaborer une loi uniforme sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. Les rapports de ces sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388 et A/CN.9/391. Les documents de travail abordant les questions dont pourrait traiter la loi uniforme et présentant les divers projets d'articles d'un projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by ont été publiés sous les cotes A/CN.9/WG.II/WP.65, A/CN.9/WG.II/WP.67, A/CN.9/WG.II/WP.68, A/CN.9/WG.II/WP.70, A/CN.9/WG.II/WP.71, A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.75, A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1, et A/CN.9/WG.II/WP.80.

2. On trouvera dans la présente note les articles premier à 27 du projet de Convention, nouvellement révisés pour tenir compte des modifications décidées par le Groupe de travail à sa vingtième session en ce qui concerne les articles premier et 2-1 et 18 à 27, et à sa vingt et unième session pour ce qui est des articles 2-3 à 17. On rappellera qu'à sa vingt et unième session le Groupe de travail n'a pas achevé l'examen de l'article 17.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

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 s'il *est émis dans un État Contractant ou 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 [également] à [une lettre de crédit commerciale] [une lettre de crédit 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] [24] [26] à 27 s'appliquent que la Convention soit ou non applicable dans un cas donné conformément au paragraphe 1 du présent article.*

Article 2. Engagement

1. *a) Aux fins de la présente Convention, un engagement est un engagement indépendant* 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* 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.

b) L'*engagement* peut être *désigné comme garantie sur demande ou lettre de crédit stand-by, ou tout engagement équivalent, à l'exclusion des contrats d'assurance, des effets de commerce* et *[, sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article premier,] des lettres de crédit commerciales.*

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 ordonna-

trice") agissant sur la demande de son client ("donneur d'ordre"); ou

c) au nom du *garant/émetteur* lui-même.

3. Il peut être stipulé dans l'*engagement* que le paiement sera effectué sous toute forme, y compris :

a) par paiement dans une monnaie ou unité de compte spécifiée;

b) par acceptation d'une lettre de change [(traite)] d'un montant spécifié;

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, *ou que l'une de ses agences est le bénéficiaire, sous réserve que, dans ce dernier cas, il soit expressément indiqué dans l'engagement que la Convention doit s'appliquer.*

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 la validité d'une opération sous-jacente, *ni à tout autre engagement*, ni à tout terme ou condition ne figurant pas dans l'*engagement*, ni à tout futur acte ou fait incertain [*autre que la présentation de documents ou un autre acte ou fait de même nature] [n']entrant [pas] dans le domaine d'activité du garant/émetteur.*

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 États différents : *garant/émetteur*, bénéficiaire, donneur d'ordre, partie ordonnatrice, confirmateur.

2. *Aux fins du paragraphe précédent :*

a) *si l'engagement mentionne plus d'un lieu pour une personne donnée, le lieu pertinent est celui qui a 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 pertinente 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 garanties *indépendantes* et de lettres 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*] [*peut désigner*] une "contre-*garantie*" et la "confirmation d'une *garantie*", et les mots "*garant/émetteur*" [*incluent*] [*peuvent désigner*] le "contre-garant" et le "confirmateur";

b) [Supprimé]

c) [Supprimé]

d) Le terme "*contre-garantie*" désigne *un engagement* pris *envers le garant/émetteur d'un autre engagement [ou d'un instrument analogue] par sa partie ordonnatrice* et prévoyant un paiement sur demande et sur présentation de tout document spécifié indiquant que le paiement en vertu de *cet autre engagement* a été demandé [, ou effectué,] par *la personne émettant cet autre engagement*;

e) Le terme "contre-garant" désigne la *personne qui émet une contre-garantie*;

f) Le terme "confirmation" d'un *engagement* désigne un engagement indépendant s'ajoutant à celui du *garant/émetteur*, et autorisé par le *garant/émetteur*, donnant au bénéficiaire la possibilité de demander paiement et, sauf disposition contraire expresse, de présenter tout document requis au confirmateur au lieu du *garant/émetteur, sans, toutefois, perdre son droit de demander paiement au garant/émetteur en cas de [non-paiement par le confirmateur] [rejet de la demande de paiement par le confirmateur]*;

g) Le mot "confirmateur" désigne la personne confirmant *un engagement*;

h) Le mot "document" désigne une communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet;

i) Le mot "émission" d'*un engagement* indique que l'*engagement* n'est plus sous le contrôle du *garant/émetteur*.

j) [Supprimé]

Chapitre III. Effets de l'*engagement*

Article 7. [Émission] [Établissement] de l'engagement

1. *Un engagement* peut être [*émis*] [établi] sous toute forme qui préserve un enregistrement complet du texte *dudit engagement* et qui permet une authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue entre le *garant/émetteur* et le bénéficiaire.

2. *L'engagement produit ses effets au moment de son émission, à condition qu'il n'y soit pas indiqué qu'il produira ses effets à une date différente, et il est irrévocable, à moins qu'il ne soit indiqué, lors de son émission, qu'il est révocable.*

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 sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire*, une modification prend effet lorsqu'elle est émise par

le *garant/émetteur*, si elle a été auparavant autorisée par le bénéficiaire ou si elle ne porte que sur la prolongation de la période de validité de l'*engagement*; toute autre modification prend effet lorsque le *garant/émetteur* reçoit un avis d'acceptation du bénéficiaire.

3. La modification d'un *engagement* n'a d'effets 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 à demander paiement

1. Le droit du bénéficiaire à 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 acceptée par lui.

Article 9 bis. *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 du bénéficiaire, le paiement au cessionnaire libère le débiteur, dans la mesure du paiement qu'il effectue, de sa responsabilité en vertu de l'*engagement*.

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

1. L'*engagement* cesse d'exercer ses effets lorsque :

a) Le *garant/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 le *garant/émetteur* conviennent de la résiliation de l'*engagement* sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7;

c) Le montant énoncé dans l'*engagement* est payé, à moins que l'*engagement* ne prévoie un renouvellement automatique ou une augmentation automatique du montant disponible ou ne prévoie de toute autre manière qu'il continuera d'exercer ses effets;

d) La période de validité de l'*engagement* a expiré conformément aux dispositions de l'article 11.

1 *bis*. Lorsque l'*engagement* cesse d'exercer ses effets, le bénéficiaire ne peut plus demander paiement en vertu de l'*engagement*, mais ce fait n'a pas d'incidence sur les autres droits ou obligations du bénéficiaire ou d'autres parties nés *en vertu de l'engagement* avant que celui-ci n'ait cessé d'exercer ses effets.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 *du présent article*, l'*engagement* peut disposer, ou le *garant/émetteur* et le bénéficiaire peuvent convenir par ailleurs, que le renvoi du document contenant l'*engagement* au *garant/émetteur*, 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, soit à lui seul, soit en conjonction avec l'un des faits visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 *du présent article*, est requis pour que l'engagement cesse d'exercer ses effets; la *conservation* d'un tel *document par le bénéficiaire après que l'engagement a cessé de produire ses effets [, ou après paiement intégral,] ne préserve aucun de ses droits en vertu de l'engagement.*

Article 11. 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 à l'endroit où se situe le lieu du *garant/émetteur*, ou de toute autre personne ou à tout autre endroit 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, conformément à l'*engagement*, de la survenance d'un fait, lorsque le *garant/émetteur* reçoit confirmation de la survenance 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 le fait est survenu;

c) si l'engagement n'énonce pas une date d'expiration ou si la survenance du fait spécifié 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 moyens de recours

Article 12. 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 13. [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 agit de manière manifestement négligente.

Article 14. Demande

Toute demande de paiement en vertu de l'*engagement* est faite sous 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 d'effet de l'*engagement*, 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 joints conformément à la norme de conduite mentionnée au paragraphe 1 de l'article 13. Lorsqu'il détermine si les documents 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 sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire*, le *garant/émetteur* dispose d'un délai raisonnable, mais d'un maximum de *sept jours[bancaires] [ouvrables]*, pour examiner la demande et *tous autres* documents joints et pour décider de payer ou non.

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, le *garant/émetteur* effectue le paiement en cas de demande conforme aux dispositions de l'article 14. *Lorsqu'il est établi 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.*

1 *bis*. 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.*

2. S'il apparaît au *garant/émetteur* des faits rendant la demande manifestement et clairement incorrecte en vertu de l'article 19, le *garant/émetteur [n'effectue pas le paiement] [peut néanmoins décider d'effectuer le paiement, à condition qu'il agisse conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 13].*

[*Note au Groupe de travail* : Les autres dispositions de l'article 17, qui n'ont pas été examinées à la vingt et unième session, sont reproduites telles qu'elles figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.80.]

3. Si le *garant ou* l'émetteur *rejette* 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, l'avis de rejet est motivé.

[4. *Variante A* Si le *garant ou* l'émetteur ne se conforme pas aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 16 ou du paragraphe 3 du présent article, il est déchu de son droit 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.

Variante B Le garant ou l'émetteur ne peut invoquer tout élément non conforme des documents qui n'a pas été découvert dans le délai visé au paragraphe 2 de l'article 16 ou qui n'a pas été notifié au bénéficiaire conformément aux dispositions du paragraphe 3 du présent article; si le garant ou l'émetteur ne se conforme pas de toute autre manière auxdites dispositions, le bénéficiaire peut recouvrer auprès du garant ou de l'émetteur des dommages-intérêts au titre du préjudice subi du fait de cette défaillance.

Variante C Lorsque le garant ou l'émetteur n'a pas découvert ou notifié un élément non conforme des documents en application du paragraphe 2 de l'article 16 et du paragraphe 3 du présent article et si la mise en œuvre desdites dispositions aurait permis au bénéficiaire de présenter une demande conforme avant l'expiration de la lettre de garantie, le garant ou l'émetteur paie le montant de la lettre de garantie, assorti d'intérêts moratoires, lorsqu'une demande conforme est présentée au plus tard [cinq jours] [promptement] après notification dudit élément non conforme.

Variante D Si le garant ou l'émetteur ne se conforme pas aux paragraphes 1 et 1 *bis* du présent article, ou ne découvre pas ou ne notifie pas tout élément non conforme des documents en application du paragraphe 2 de l'article 16 et du paragraphe 3 du présent article, il est responsable envers le bénéficiaire du préjudice subi en conséquence directe de cette défaillance.]

Article 19. Demande incorrecte

1. Une demande de paiement est incorrecte si :

a) tout document est falsifié;

b) 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 l'*engagement*, la demande n'a pas de justification concevable.

2. 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 l'*engagement* est supposé 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, *sauf si l'engagement indique que cette éventualité relève du risque que l'engagement devait couvrir*;

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 du fait d'une faute délibérée de la part du bénéficiaire.

Article 20. Compensation

Sauf *disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, le garant/émetteur [ou une autre personne autorisée à effectuer le paiement]* peut s'acquitter de l'obligation de paiement en vertu de l'*engagement* en se prévalant d'un droit à compensation, à l'exception de toute créance qui lui aurait été cédée par le donneur d'ordre.

Chapitre V. [Mesures judiciaires provisoires]

Article 21. Mesures judiciaires provisoires

1. Lorsque, comme suite à une requête du *donneur d'ordre ou de la partie ordonnatrice, il apparaît qu'il existe une forte probabilité* qu'une demande présentée ou devant être présentée par le bénéficiaire est incorrecte, le tribunal *peut prononcer une mesure provisoire ou conservatoire visant à ce que le bénéficiaire ne reçoive pas le paiement [ou à ce que les fonds du garant/émetteur ou du bénéficiaire soient bloqués], en tenant compte du point de savoir si, en l'absence d'une telle mesure, le donneur d'ordre risquerait de subir un préjudice grave.*

2. [Supprimé]

3. *Lorsqu'il prononce une mesure provisoire ou conservatoire* visée au paragraphe 1 du présent article, le tribunal *peut demander à la personne qui présente la requête* de fournir la *forme de* sûreté qu'il jugera appropriée.

4. 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 le caractère incorrect de la demande *ou l'utilisation de l'engagement à des fins illégales.*

Chapitre VI. Compétence

Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage

Le garant/émetteur et le bénéficiaire [, dont un au moins a son établissement dans un État Contractant,] peuvent stipuler dans l'engagement ou convenir par ailleurs sous une des formes visées au paragraphe 1 de l'article 7 qu'un tribunal ou les tribunaux d'un État Contractant ont compétence pour régler les litiges découlant ou pouvant découler de l'*engagement* ou que de tels litiges seront réglés par voie d'arbitrage. *Le tribunal ou les tribunaux choisis ont compétence exclusive, sauf indication ou convention contraire.*

Article 24 bis. *Compétence d'autres tribunaux*

Tout tribunal autre que le tribunal ou les tribunaux choisis décline sa compétence, sauf

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

b) *lorsque le choix du tribunal n'est pas effectué conformément aux dispositions de l'article 24;*

c) aux fins de mesures conservatoires ou provisoires;

d) *lorsqu'une décision du tribunal désigné conformément aux dispositions de l'article 24 [ne peut être reconnue ou exécutée][ne remplit pas les conditions de reconnaissance et d'exécution dans un autre État Contractant]; ou*

[e) lorsque le tribunal choisi décline sa compétence].

Article 25. Détermination de la juridiction compétente

1. Sauf disposition contraire de l'*engagement* ou sauf convention contraire *entre le garant/émetteur et le bénéficiaire sous une des formes visées au paragraphe 1 de l'article 7, [et sans préjudice des règles de compétence en vigueur dans les États Contractants ou du recours à l'arbitrage prévu à l'article 24,]* les tribunaux de l'État Contractant dans lequel l'*engagement* a été émis ont compétence sur les litiges entre le *garant/émetteur* et le bénéficiaire relatifs à l'*engagement.*

2. Les tribunaux de l'État Contractant où l'*engagement* a été émis *[peuvent connaître des]* [ont compétence sur les] *demandes de mesures provisoires ou conservatoires* adressées par le donneur d'ordre *ou la partie ordonnatrice* conformément aux dispositions de l'article 21 à l'encontre du *garant/émetteur* ou du bénéficiaire.

Article 25 bis. *Relation avec d'autres dispositions conventionnelles*

Si le garant/émetteur et le bénéficiaire ont leur établissement dans des États qui sont liés par un traité établissant des règles de compétence ou prévoyant la reconnaissance et l'exécution dans un État de décisions prononcées dans un autre État, les dispositions dudit traité prévalent sur les dispositions correspondantes des articles 24, 24 bis *et 25.*

Chapitre VII. Conflit de lois

Article 26. Choix de la loi applicable

Les droits, obligations et moyens de recours relatifs à un *engagement* sont régis par la loi désignée par le *garant/émetteur et le bénéficiaire.* Cette désignation peut être *énoncée dans l'engagement ou convenue par ailleurs, ou elle peut être* démontrée par les termes et conditions de l'*engagement.*

Article 27. Détermination de la loi applicable

Faute du choix d'une loi conformément à l'article 26, les droits, obligations et moyens de recours relatifs à *un engagement* sont régis par la loi de l'État où l'*engagement* a été émis.

C. 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) (A/CN.9/408) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-8
I.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	9-13
II.	EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	14-130
	CHAPITRE III. [EFFETS DE L'ENGAGEMENT]	14-41
	Article 7. Émission, forme et effets de l'engagement (*suite*)	14-18
	Article 8. Modification	19-25
	Article 9. Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement	26
	Article 9 *bis*. Cession du produit	27-32
	Article 10. Moment où l'engagement cesse d'exercer ses effets	33-38
	Article 11. Expiration	39-41
	CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS	42-79
	Article 12. Détermination des droits et obligations	42-47
	Article 13. [Norme de conduite et] responsabilité du garant/émetteur	48-52
	Article 14. Demande	53
	Article 16. Examen de la demande et des documents joints	54-67
	Article 17. Paiement ou rejet de la demande	68-75
	Article 19. Demande incorrecte	76-78
	Article 20. Compensation	79
	CHAPITRE V. [MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES]	80-87
	Article 21. Mesures judiciaires provisoires	80-87
	CHAPITRE VII. CONFLIT DE LOIS	88-98
	Article 26. Choix de la loi applicable	88-94
	Article 27. Détermination de la loi applicable	95-98
	CHAPITRE VI. COMPÉTENCE	99-119
	Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage	105-107
	Article 24 *bis*. Compétence d'autres tribunaux	108-114
	Article 25. Détermination de la juridiction compétente	115
	Nouvel article 25 *bis*. Reconnaissance et exécution	116-117
	Article 25 *bis*. Relation avec d'autres dispositions conventionnelles	118-119
	EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE GROUPE DE RÉDACTION	120-130
III.	TRAVAUX FUTURS	131

Annexes

		Pages
I.	Texte des articles du projet 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 session	107
II.	Renumérotation des articles du projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by	111

INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session[1], 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 session[2]. 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, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388, A/CN.9/391 et A/CN.9/405). 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); A/CN.9/WG.II/WP.65 (champ d'application de la loi uniforme quant au fond, autonomie des parties et ses limites et règles d'interprétation); A/CN.9/WG.II/WP.68 (modification, transfert, expiration et obligations du garant); et A/CN.9/WG.II/WP.70 et A/CN.9/WG.II/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, A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.80 et A/CN.9/WG.II/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, Belize, 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 sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by : articles nouvellement révisés d'un 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.

I. 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

[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.

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.

II. 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'irrévocabili-

té. 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 œuvre 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, ou dans lesquelles la négligence du garant/émetteur ne pourrait être opposée à un bénéficiaire exigeant le paiement, ou dans d'autres encore où 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 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*

Paragraphes 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.

Paragraphes 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 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 invoquée 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 acceptation 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 exclurait 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. A 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 en 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'affirma-

tive, 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. A 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 rédaction, 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.II/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. A 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. A 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 plus haut 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 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 ci-dessus 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 plus haut par. 77). Dans le même temps, le paragraphe 1 avait été placé entre crochets car le Groupe de travail ne s'était pas encore prononcé sur l'approche proposée, consistant à intégrer le paragraphe 2 de l'article 17 à l'article 19.

128. A 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.

III. 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.

Annexe I

TEXTE DES ARTICLES DU PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY TELS QUE RÉVISÉS A LA VINGT-DEUXIÈME ET A LA VINGT-TROISIÈME SESSION*

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.

*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.

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 :

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 États 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 révocable.

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 lesquels 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'État où le garant/émetteur a l'établissement dans lequel l'engagement a été émis.

Annexe II

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

Numéro de l'article dans le texte renuméroté (en annexe au présent document)	*Ancien numéro de l'article*	*Numéro de l'article dans le texte renuméroté (en annexe au présent document)*	*Ancien numéro de l'article*
1	1	10	9 *bis*
2	2	11	10
3	3	12	11
4	4	13	12
5	5	14	13
6 *a*	6 *a*	15	14
6 *b*	6 *a* bis	16	16
6 *c*	6 *d*	17-1	17-1
6 *d*	6 *e*	17-2	17-1 *bis*
6 *e*	6 *f*	18	20
6 *g*	6 *h*	19	19
7-1	7-nouveau 1	20-1	21-1
7-2	7-1	20-2	20-3
7-3	7-2	20-3	20-4
7-4	7-3	21	26
8	8	22	27
9	9		

D. Projet de convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by : note du Secrétariat : projet de clauses finales du projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by

(A/CN.9/411) [Original : anglais]

La présente note contient, aux fins d'examen par la Commission, un projet de clauses finales à inclure dans le projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.

CLAUSES FINALES

Article A. Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.

Article B. Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

1. La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au ... [date suivant de deux ans la date d'adoption].

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États non signataires à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article C. Application aux unités territoriales

1. Tout État qui comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment remplacer cette déclaration par une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention ne s'applique pas à toutes les unités territoriales d'un État et si l'établissement du garant/émetteur ou du bénéficiaire est situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention ne s'applique pas, cet établissement ne sera pas considéré comme étant situé dans un État contractant.

4. Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État.

Article D. Effet des déclarations

1. Les déclarations faites en vertu des dispositions de l'article [C] lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et la confirmation des déclarations seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3. Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire.

4. Tout État qui fait une déclaration en vertu de l'article [C] peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article E. Réserves

Aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée.

Article F. Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du [cinquième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Pour tout État qui deviendra État contractant à la présente Convention après la date du dépôt du [cinquième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit État.

3. La présente Convention s'appliquera uniquement aux engagements conclus à la date de son entrée en vigueur ou après cette date à l'égard des États contractants visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'État contractant visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier.

Article G. Dénonciation

1. Tout État contractant peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question à compter de la date de réception de la notification.

FAIT à ..., le ..., en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.