



Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

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

TABLE DES MATIÈRES

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
- Article 2. Engagement
- Article 3. Indépendance de l'engagement
- Article 4. Internationalité de l'engagement

Chapitre II. Interprétation

- Article 5. Principes d'interprétation
- Article 6. Définitions

Chapitre III. Forme et teneur de l'engagement

- Article 7. Émission, forme et irrévocabilité de l'engagement
- Article 8. Modification
- Article 9. Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement
- Article 10. Cession du produit
- Article 11. Extinction du droit de demander paiement
- Article 12. Expiration

Chapitre IV. Droits, obligations et exceptions

Article 13. Détermination des droits et obligations

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

Article 15. Demande

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

Article 17 Paiement

Article 18 Compensation

Article 19 Exception à l'obligation de paiement

Chapitre V. Mesures judiciaires provisoires

Article 20 Mesures judiciaires provisoires

Chapitre VI. Conflit de lois

Article 21. Choix de la loi applicable

Article 22. Détermination de la loi applicable

Chapitre VII. Clauses finales

Article 23. Dépositaire

Article 24. Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

Article 25. Application aux unités territoriales

Article 26. Effet des déclarations

Article 27. Réserves

Article 28. Entrée en vigueur

Article 29. Dénonciation

Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by

Introduction

I. Champ d'application

A. Types d'instruments traités

B. Traitement des contre-garanties et confirmations

C. Instruments n'entrant pas dans le champ d'application de la Convention

D. Définition de l'"indépendance"

E. Caractère "documentaire" des engagements

F. Définition de l'internationalité

G. Facteurs de rattachement pour l'application de la Convention

II. Interprétation

III. Forme et teneur de l'engagement

A. Émission

B. Modification

C. Transfert et cession

D. Extinction du droit de demander paiement

E. Expiration

IV. Droits, obligations et exceptions

A. Détermination des droits et obligations

B. Demande présentée par le bénéficiaire

C. Examen de la demande et paiement

D. Demandes frauduleuses ou abusives de paiement 25

V. Mesures judiciaires provisoires

VI. Conflit de lois

VII. Clauses finales

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 aussi 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 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 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 prévoit un renouvellement ou une augmentation automatique du montant disponible ou ne prévoit 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) 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 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 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 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 est impossible, 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 11 décembre 1997.
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 New York, le onze décembre mil neuf cent quatre-vingt-quinze 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.

* * *

Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by*

Introduction

1. La Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies et ouverte à la signature des États le 11 décembre 1995¹. Elle a été établie par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)².

2. La Convention est conçue tout particulièrement pour faciliter l'utilisation des garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, dans les contextes où l'un ou l'autre seulement de ces instruments est traditionnellement utilisé. La Convention renforce également les principes et caractéristiques de base communs aux garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by. Pour qu'il soit bien clair que les règles s'appliquent à la fois aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by et afin d'aplanir les divergences en matière de terminologie, la Convention utilise le terme neutre d'"engagement" pour désigner ces deux types d'instrument.

3. Les engagements indépendants régis par la Convention sont des outils essentiels du commerce international. Ils sont utilisés dans divers cas, par exemple, pour garantir l'exécution d'obligations contractuelles telles que des obligations de construction, de fourniture et de paiement; garantir le remboursement d'une avance dans le cas où un tel remboursement serait requis; garantir l'obligation qu'a le soumissionnaire retenu de conclure le marché; assurer le remboursement d'un montant dû en vertu d'un autre engagement; appuyer l'émission de lettres de crédit commerciales et d'assurances; et renforcer la solvabilité d'emprunteurs publics ou privés. Toutefois, on n'est pas partout familier à la fois de l'un et de l'autre des instruments régis par la Convention, il y a peu de dispositions législatives qui en traitent, la pratique concernant ces instruments diverge à certains égards et des questions importantes auxquelles se heurtent les usagers, les praticiens et les tribunaux du fait de ces instruments ne peuvent être réglées contractuellement par les parties.

4. En établissant un ensemble harmonisé de règles applicables aux deux types d'instruments, la Convention renforcera la certitude juridique en ce qui concerne leur utilisation dans les opérations commerciales au jour le jour et permettra de promouvoir l'offre de crédits aux emprunteurs publics. Elle

facilitera également l'émission de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by en combinaison : par exemple, l'émission d'une lettre de crédit stand-by pour appuyer l'émission d'une garantie, ou vice versa, chaque engagement étant alors soumis au même régime juridique. La Convention facilitera également les "consortiums", qui pourront plus aisément combiner ces deux types d'instruments. Cette technique permet aux prêteurs d'étaler les risques de crédit entre les participants au consortium, ce qui leur donne la possibilité d'offrir des crédits plus importants.

5. La Convention donne une assise législative à l'autonomie des parties en ce qui concerne l'application de règles convenues telles que les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU), élaborées par la Chambre de commerce internationale (CCI), ou d'autres règles qui pourront être conçues expressément pour traiter des lettres de crédit stand-by, ainsi que les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD), également élaborées par la CCI. Outre qu'elle est, pour l'essentiel, conforme aux solutions énoncées dans ces règles, la Convention en complète l'application en traitant de deux questions qui n'entrent pas dans leur champ, en particulier la question des demandes de paiement frauduleuses ou abusives et les recours judiciaires dans de tels cas. En outre, le fait que la Convention reconnaisse les conditions particulières énoncées dans les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, y compris tous usages et règles qui y sont incorporés, permet d'appliquer conjointement la Convention et des règles et usages tels que les RUU et les RUGD.

6. On notera, qu'à strictement parler, une garantie indépendante ou une lettre de crédit stand-by est un engagement pris en faveur d'un bénéficiaire. De ce fait, la Convention est axée sur la relation entre le garant (dans le cas d'une garantie indépendante) ou l'émetteur (dans le cas d'une lettre de crédit stand-by) (ci-après dénommé le "garant/émetteur") et le bénéficiaire. La relation entre le garant/émetteur et son client (ci-après dénommé le "donneur d'ordre") n'entre pas, pour l'essentiel, dans le champ d'application de la Convention. Il en va de même de la relation entre le garant/émetteur et la partie ordonnatrice (celle-ci étant, par exemple, une banque demandant au garant/émetteur, pour le compte de son client, d'émettre une garantie indépendante).

7. On trouvera ci-après un résumé des principales caractéristiques et dispositions de la Convention.

I. Champ d'application

A. Types d'instruments traités

8. Le champ d'application de la Convention se limite aux instruments du type désigné dans la pratique sous le nom de garanties indépendantes (que l'on appelle, par exemple, "garanties sur demande", à "première demande", "sur simple demande" ou "bancaire") ou de lettres de crédit stand-by (art. 2-1). Ces instruments peuvent entrer tous deux dans le champ d'application de la Convention car ils ont de nombreux points communs. Ils sont payables sur présentation de documents spécifiés et sont utilisés pour se protéger contre la survenance éventuelle d'un fait (par exemple, une contravention à un contrat). On notera que la lettre de crédit stand-by est également souvent utilisée pour assurer le paiement d'une dette arrivée à échéance (lettre de crédit stand-by "financière" ou "à paiement direct").

9. Dans les engagements régis par la Convention, le garant/émetteur promet de payer le bénéficiaire sur demande. La demande peut, selon les conditions de l'engagement, être soit une demande "simple", soit une demande accompagnée des autres documents demandés dans la garantie ou la lettre de crédit stand-by. L'obligation de payer du garant/émetteur est déclenchée par la présentation d'une demande de paiement sous la forme requise et avec les documents requis par la garantie indépendante ou la lettre de crédit stand-by. Le garant/émetteur n'a pas à examiner l'opération sous-jacente, mais doit simplement déterminer si la demande documentaire de paiement est conforme en apparence aux stipulations de la garantie ou de la lettre de crédit stand-by. Du fait de cette caractéristique, les instruments régis par la Convention sont souvent décrits comme des instruments "indépendants" et "documentaires".

10. Compte tenu de la pratique, divers types de scénarios sont envisagés pour ce qui est de la prise d'un tel engagement, soit à la demande du client ("donneur d'ordre"), ou sur ordre d'une autre entité ou personne ("partie ordonnatrice") agissant sur la demande de son client, ou pour le compte du garant/émetteur lui-même (art. 2-2).

11. Les parties sont entièrement libres d'exclure complètement l'application de la Convention (article premier); ainsi, une autre loi devient applicable. Comme la Convention, lorsqu'elle est applicable, est pour l'essentiel composée de règles supplétives plutôt qu'impératives, les parties ont, dans une large mesure, la possibilité d'exclure ou de modifier les règles de la Convention dans un cas donné.

B. Traitement des contre-garanties et confirmations

12. La Convention est conçue pour englober les "contre-garanties". La contre-garantie est définie dans la Convention (art. 6.c)) dans les mêmes termes, pour l'essentiel, que la notion fondamentale d'"engagement", à savoir un engagement pris envers le garant/émetteur d'un autre engagement par sa partie ordonnatrice et prévoyant le paiement sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement (contre-garantie).

13. Outre qu'elle considère en général les contre-garanties comme des "engagements", la Convention comporte une disposition particulière sur les contre-garanties dans le contexte des demandes frauduleuses ou abusives de paiement; dans ce contexte, les contre-garanties peuvent poser des problèmes distincts de ceux que posent les autres engagements régis par la Convention (voir ci-après, par. 47).

14. La Convention englobe également les confirmations d'engagements, c'est-à-dire les engagements qui s'ajoutent à ceux du garant/émetteur et qui sont autorisés par lui. Une confirmation donne au bénéficiaire la possibilité de demander le paiement au confirmateur, au lieu du garant/émetteur. En exigeant l'autorisation du garant/émetteur, la Convention ne reconnaît pas comme confirmations les confirmations "silencieuses", c'est-à-dire les confirmations ajoutées sans le consentement du garant/émetteur.

C. Instruments n'entrant pas dans le champ d'application de la Convention

15. La Convention ne s'applique pas aux garanties "accessoires" ou "conditionnelles", c'est-à-dire les garanties dans lesquelles l'obligation de paiement du garant suppose davantage que le simple examen d'une demande documentaire de paiement. Ainsi, la Convention n'annule ni ne modifie en aucune manière ces instruments, ni n'en régleme l'utilisation, ni ne dissuade d'y recourir. Pour déterminer s'il serait préférable d'utiliser dans un cas donné un engagement indépendant du type prévu par la Convention, ou tout autre type d'instrument, il faudra se fonder sur les circonstances commerciales en jeu et sur les intérêts particuliers des parties.

16. Les lettres de crédit autres que les lettres de crédit stand-by ne sont pas régies par la Convention. Toutefois, celle-ci reconnaît aux parties à des lettres de crédit internationales autres que les lettres de crédit stand-by le droit d'opter pour la Convention (art. 1-2). Cette disposition a été incluse notamment parce que la Convention énonce un ensemble de règles dont les parties à une lettre de crédit commerciale voudront peut-être tirer parti, vu les nombreux points communs entre les lettres de crédit commerciales et les lettres de crédit stand-by et étant donné qu'il est parfois difficile de distinguer ces deux types d'instruments.

D. Définition de l'"indépendance"

17. S'il est dans l'ensemble reconnu que les engagements du type régi par la Convention sont "indépendants", il n'y a pas unanimité au plan international sur la manière d'interpréter et de reconnaître cette caractéristique essentielle. La Convention favorisera l'uniformité en la matière puisqu'elle comporte une définition de l'"indépendance" (art. 3). Selon cette définition, l'engagement ne doit pas dépendre de l'existence ou de la validité d'une opération sous-jacente, ni de tout autre engagement. Cette dernière référence à un autre engagement précise l'indépendance de la contre-garantie par rapport à la garantie sur laquelle elle porte, ainsi que de la confirmation par rapport à la lettre de crédit stand-by ou à la garantie indépendante qu'elle confirme.

18. En outre, pour entrer dans le champ d'application de la Convention, un engagement ne doit être soumis à aucun terme ou condition ne figurant pas dans l'engagement. Il est spécifié qu'un engagement ne doit pas être fonction d'un acte ou fait futur et incertain, à l'exception de la présentation d'une demande et d'autres documents par le bénéficiaire ou de tout autre acte ou fait entrant dans le domaine d'activité du garant/émetteur. Cela est conforme à la notion selon laquelle le garant/émetteur, dans le cas d'un engagement indépendant, a pour rôle de payer et non d'enquêter.

E. Caractère "documentaire" des engagements

19. Outre qu'il est "indépendant" de l'opération sous-jacente, l'engagement régi par la Convention a un caractère "documentaire". Cela signifie que les obligations du garant/émetteur, lorsqu'on lui présente une demande de paiement, se limitent à l'examen de la demande de paiement et de tous documents joints, afin de vérifier qu'ils sont conformes en apparence aux termes et conditions de la garantie indépendante ou de la lettre de crédit stand-by. En raison de cette règle, les engagements comportant des "conditions

non documentaires" n'entrent pas dans le champ de la Convention. Les seules conditions qui n'ont pas à être documentaires par nature concernent des actes ou faits entrant dans le domaine d'activité du garant/émetteur : par exemple, le garant/émetteur pourra déterminer si un montant requis a été déposé à un compte désigné géré par lui.

F. Définition de l'internationalité

20. La Convention ne s'applique qu'aux engagements qui sont internationaux. L'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 (art. 4-1). Des règles particulières sont énoncées pour le cas où un engagement énumérerait plus d'un établissement pour une partie, ainsi que pour le cas où une partie n'aurait pas d'établissement en tant que tel, mais uniquement une résidence habituelle (art. 4-2).

G. Facteurs de rattachement pour l'application de la Convention

21. La Convention est applicable de deux manières aux engagements internationaux. La première tient au fait que le garant/émetteur est situé dans un État partie à la Convention ("État contractant") (art. 1-1 a)). La seconde est la suivante : la Convention s'applique si les règles du droit international privé aboutissent à l'application de la législation d'un État contractant (art. 1-1 b)).

22. La Convention comporte un autre mécanisme d'harmonisation du droit dans ce domaine, car son chapitre VI (Conflit de lois, art. 21 et 22) énonce les règles que doivent appliquer les tribunaux d'un État contractant pour déterminer dans un cas donné la loi applicable à une garantie indépendante ou à une lettre de crédit stand-by. Ces règles sont applicables qu'il apparaisse ou non, dans un cas donné, que la Convention est le droit matériel applicable à la garantie indépendante ou à la lettre de crédit stand-by en question (voir ci-après, par. 52 et 53).

II. Interprétation

23. La Convention comporte une règle générale selon laquelle, pour son interprétation, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application (art. 5). En outre, elle doit être interprétée dans le souci d'assurer le respect de la bonne foi dans la pratique internationale. Des résumés de décisions judiciaires ou sentences arbitrales appliquant et interprétant une disposition de la Convention seront inclus dans le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI.

III. Forme et teneur de l'engagement

24. La Convention énonce des règles sur plusieurs aspects de la forme et de la teneur des engagements, comme il est indiqué ci-après.

A. Émission

25. Pour ce qui est du moment et du lieu de l'émission (c'est-à-dire quand et où naissent les obligations du garant/émetteur envers le bénéficiaire), la Convention favorise la certitude dans un domaine traditionnellement incertain en raison de la coexistence de notions différentes. La Convention dispose que l'émission se produit au moment et au lieu où l'engagement cesse d'être sous le contrôle du garant/émetteur (par exemple, lorsqu'il est envoyé au bénéficiaire) (art. 7-1). En outre, la Convention définit l'émission en fonction de ses effets pratiques. Une fois émis, l'engagement peut faire l'objet d'un paiement conformément à ses termes et il est irrévocable.

26. Comme il est habituel dans les textes juridiques de la CNUDCI, la Convention énonce, pour ce qui est de l'émission, des conditions de forme souples et tournées vers l'avenir. En exigeant une forme qui préserve un enregistrement complet du texte de l'engagement, plutôt qu'en faisant référence à la forme "écrite", la Convention permet l'émission sur un support autre que le papier (par exemple, par l'échange de données informatisées). Pour ce faire, elle fait référence à une émission sous toute forme préservant un enregistrement complet du texte de l'engagement et prévoit une méthode d'authentification généralement acceptable ou expressément convenue (art. 7-2).

27. La Convention ne traite pas de la question de la capacité d'émettre un engagement (c'est-à-dire, qui est autorisé à être garant/émetteur). Cette question, qui a des incidences réglementaires ou légales différentes selon les pays, doit être régie par la loi nationale.

B. Modification

28. La Convention donne une assise législative à la pratique selon laquelle la modification d'un engagement exige l'acceptation du bénéficiaire, afin de produire ses effets, sauf stipulation contraire (art. 8-3). La Convention tient compte du fait qu'une modification peut être autorisée par avance par le bénéficiaire, auquel cas elle prend effet dès son émission (art. 8-2).

29. Dans l'une des rares dispositions de la Convention qui traite directement de la relation entre le donneur d'ordre et le garant/émetteur, il est indiqué clairement qu'une modification n'a d'effet sur les droits et obligations du donneur d'ordre, ou d'une partie ordonnatrice ou d'un confirmateur, que s'ils acceptent ladite modification (art. 8-4).

C. Transfert et cession

30. La Convention tient compte de la distinction faite dans la pratique entre, d'une part, le transfert à une autre personne du droit qu'a le bénéficiaire initial de demander paiement et, d'autre part, la cession du produit de l'engagement, si le paiement a été effectué. Dans le cas de la cession du produit, à la différence du transfert, c'est toujours le bénéficiaire initial qui a le droit de demander le paiement, le cessionnaire ne se voyant donner que le droit de recevoir le produit du paiement, si un tel paiement est effectué.

31. Pour ce qui est du transfert, la Convention reprend l'exigence double, énoncée dans les RUU, selon laquelle l'engagement lui-même doit être désigné comme transférable et, en outre, tout transfert effectif doit être autorisé par le garant/émetteur (art. 9). La raison en est que le remplacement de la personne qui doit présenter la demande de paiement et tous documents joints peut augmenter le risque supporté par le garant/émetteur (par exemple, si le garant/émetteur estime que le cessionnaire proposé serait moins fiable ou moins connu que le bénéficiaire initialement désigné). Pour cette raison, le garant/émetteur se voit accorder la possibilité d'approuver un transfert donné.

32. Pour ce qui est de la cession du produit, le bénéficiaire de l'engagement peut, sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire, céder le produit (art. 10-1). S'il le fait et si le garant/émetteur ou toute autre personne tenue d'effectuer le paiement a reçu une notification émanant du bénéficiaire, le paiement au cessionnaire libère le débiteur de son obligation en vertu de l'engagement, dans la mesure du paiement qu'il effectue (art. 10-2).

D. Extinction du droit de demander paiement

33. La Convention traduit sur le plan législatif les notions relatives à l'extinction du droit de demander paiement, qui sont bien connues dans la pratique, mais pas toujours reconnues dans les lois nationales ou la jurisprudence. En vertu de la Convention (art. 11), les faits qui déclenchent l'extinction sont les suivants : une déclaration du bénéficiaire libérant le garant/émetteur de son obligation; la résiliation de l'engagement convenu par le garant/émetteur; le paiement intégral du montant énoncé dans l'engagement, à moins que l'engagement ne prévoie un renouvellement ou une augmentation automatiques du montant disponible; l'expiration de la période de validité de l'engagement. En affirmant que la présentation de la demande de paiement doit se produire avant l'expiration de l'engagement, la Convention contribuera à supprimer les incertitudes qui subsistent à ce propos.

34. Il subsiste également des incertitudes dans certaines juridictions quant à l'effet de la conservation de l'instrument contenant l'engagement sur l'extinction définitive du droit de demander paiement. La Convention, conformément à ce qui est en général considéré comme la meilleure pratique, dispose qu'en aucun cas la conservation de l'instrument ne prolonge le droit de demander paiement si le montant disponible a déjà été payé ou si l'engagement a expiré (art. 11-2). Outre ces deux cas, les parties restent libres de disposer que l'engagement doit être renvoyé pour qu'il soit mis fin au droit de demander paiement.

E. Expiration

35. La Convention dispose (art. 12) que la période de validité d'un engagement expire de la manière suivante : à la date d'expiration, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé dans l'engagement; si l'expiration est fonction de la survenance d'un acte ou d'un fait, lors de la présentation du document spécifié dans l'engagement afin d'indiquer la survenance de cet acte ou de ce fait, ou, si aucun document n'est spécifié, lors de la présentation par le bénéficiaire d'une attestation à cette fin; ou lorsque six ans se sont écoulés à compter de la date d'émission, si aucune date d'expiration

n'a été stipulée ou si l'acte ou fait dont l'expiration dépend n'est pas survenu.

IV. Droits, obligations et exceptions

A. Détermination des droits et obligations

36. Les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans l'engagement (art. 13-1). Référence expresse est faite dans la Convention aux règles, aux conditions générales ou aux usages (par exemple les RUU, les RUGD) auxquels l'engagement est expressément soumis. Cela est conforme à l'objectif essentiel de la Convention, qui est de donner une assise législative au droit qu'ont les parties commerciales d'incorporer de tels règles, conditions ou usages. Grâce à cette approche, la Convention restera un instrument vivant, adaptable à l'évolution de la pratique, y compris aux révisions futures de règles telles que les RUU, les RUGD, ainsi qu'aux autres règles internationales qui pourront être élaborées.

37. Ce lien souple entre la Convention et les besoins et les nouveaux usages et normes de la pratique commerciale est également mentionné ailleurs dans la Convention. Par exemple, pour l'interprétation des termes et conditions d'un engagement et pour le règlement de questions non traitées par la Convention, il doit être tenu compte des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by (art. 13-2).

38. De même, la norme de conduite du garant/émetteur, fondée sur la bonne foi et l'exercice d'un soin raisonnable, doit être définie par référence aux normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by (art. 14-1). La Convention n'empêche certes pas d'énoncer une norme un peu inférieure à la norme de soin généralement applicable, mais elle interdit clairement toute exonération de responsabilité du garant lorsqu'il n'agit pas de bonne foi ou lorsqu'il commet une faute lourde.

B. Demande présentée par le bénéficiaire

39. Pour ce qui est du bénéficiaire, la demande et l'obtention du paiement supposent la présentation d'une demande de paiement et de tout document requis conformément aux conditions de l'engagement. Vu le caractère documentaire de la demande, les conditions de forme énoncées dans la Convention à propos de l'engagement lui-même (voir ci-dessus, par. 26) s'appliquent également à la demande (art. 15-1). Le lieu de présentation est le guichet du garant/émetteur au lieu de l'émission, à moins qu'un autre lieu ou qu'une autre personne n'aient été spécifiés pour le paiement (art. 15-2).

40. En outre, la Convention dispose (art. 15-3) qu'en présentant la demande, le bénéficiaire certifie implicitement que sa demande n'est pas de mauvaise foi et qu'il n'existe aucune des circonstances qui justifieraient le non-paiement conformément aux dispositions de la Convention relatives aux demandes de paiement frauduleuses ou abusives (voir ci-après, par. 46 et 47).

C. Examen de la demande et paiement

41. Le garant/émetteur a pour obligation d'examiner la demande et tous les documents joints afin de déterminer s'ils sont conformes en apparence aux termes et conditions de l'engagement et sont cohérents entre eux (art. 16-1). Cette détermination doit se faire compte dûment tenu des normes applicables de la pratique internationale; cette formulation garantit que la Convention peut être adaptée à l'évolution de la pratique en ce qui concerne la notion de conformité apparente.

42. Dans une disposition expressément susceptible de modification par les termes de l'engagement, le garant/émetteur se voit accorder un "délai raisonnable", d'un maximum de sept jours, pour examiner la demande et décider de payer ou non (art. 16-2). Ainsi, ce "délai raisonnable" peut être inférieur à sept jours, mais en aucun cas supérieur à sept jours, à moins qu'un délai différent ne soit spécifié. La Convention tient ainsi compte du fait que le temps requis pour examiner la demande est fonction de la nature de chaque cas (par exemple, du volume et de la complexité des documents à examiner).

43. S'il décide de ne pas payer, le garant/émetteur est tenu d'en aviser promptement le bénéficiaire, en indiquant les motifs de sa décision (art. 16-2). S'il est déterminé que la demande est conforme, le paiement est effectué promptement, à moins que l'engagement ne prévoie un paiement à une date ultérieure.

44. La Convention reconnaît que le garant/émetteur peut, sauf disposition contraire de l'engagement, s'acquitter de son obligation de paiement en exerçant un droit à compensation dont il peut se prévaloir en vertu de la loi applicable (art. 18). Toutefois, elle ne reconnaît pas ce droit à compensation pour ce qui est des créances cédées par le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice, car une telle éventualité pourrait aller à l'encontre de l'objet de l'engagement.

D. Demandes frauduleuses ou abusives de paiement

45. L'un des principaux objectifs de la Convention est de mieux uniformiser internationalement la manière dont le garant/émetteur et les tribunaux doivent réagir aux allégations de fraude ou d'abus dans le cadre d'une demande de paiement fondée sur une garantie indépendante ou une lettre de crédit stand-by. Il s'agit là d'une question particulièrement délicate dans la pratique, car les allégations de fraude ont tendance à apparaître lorsqu'il y a litige sur l'exécution d'une obligation contractuelle sous-jacente. Cette difficulté et les incertitudes qui en résultent sont encore aggravées par le fait qu'il existe des notions divergentes à ce propos et que les garants/émetteurs et les tribunaux auxquels sont demandées des mesures provisoires de suspension des paiements réagissent différemment à de telles allégations.

46. La Convention contribue à atténuer ce problème en énonçant une définition générale, convenue sur le plan international, des types de cas dans lesquels il serait justifié d'énoncer une exception à l'obligation de payer en cas de demande apparemment conforme (art. 19-1). Cette définition englobe des faits se rattachant, dans les différents systèmes juridiques, aux notions de "fraude" ou d'"abus de droit". La définition se réfère aux cas suivants : il est clair et patent qu'un document n'est pas authentique ou a

été falsifié, aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande ou la demande n'a pas de justification concevable.

47. Pour plus de précision, la Convention présente une liste illustrative de cas où une demande serait réputée n'avoir pas de justification concevable (art. 19-2) : par exemple, l'obligation sous-jacente a indubitablement été acquittée à la satisfaction du bénéficiaire; l'exécution de l'obligation sous-jacente a clairement été empêchée par une faute intentionnelle du bénéficiaire; 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.

48. La Convention, en autorisant le garant/émetteur - sans l'y obliger - à refuser le paiement au bénéficiaire en cas de fraude ou d'abus (art. 19-1), établit un équilibre entre les différents intérêts et considérations en jeu. En donnant un pouvoir discrétionnaire au garant/émetteur agissant de bonne foi, la Convention tient compte des préoccupations des garants/émetteurs qui souhaitent préserver la fiabilité commerciale des engagements en tant que promesses indépendantes des opérations sous-jacentes.

49. Dans le même temps, la Convention affirme que le donneur d'ordre, dans les cas susmentionnés, a vocation à obtenir des mesures judiciaires provisoires pour suspendre le paiement (art. 19-3). Cette disposition reconnaît qu'il incombe aux tribunaux, et non aux garants/émetteurs, d'examiner les faits concernant l'opération sous-jacente. En outre, la Convention n'annule aucun droit que pourrait avoir le donneur d'ordre dans le cadre de sa relation contractuelle avec le garant/émetteur de ne pas rembourser un paiement effectué en contravention des termes de cette relation contractuelle.

V. Mesures judiciaires provisoires

50. Outre qu'elle habilite le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice à obtenir des mesures judiciaires provisoires suspendant le paiement ou gelant le produit d'un engagement dans les cas mentionnés ci-dessus, la Convention établit une norme de preuve à satisfaire pour que puissent être prononcées de telles mesures provisoires (art. 20-1). Selon cette norme, des mesures provisoires peuvent être ordonnées sur la base d'éléments de preuve sérieux immédiatement disponibles indiquant que, selon une forte probabilité, il existe des circonstances faisant apparaître le caractère frauduleux ou abusif de la demande. Référence est également faite au point de savoir si le donneur d'ordre risquera de subir un préjudice grave si des mesures provisoires ne sont pas prononcées, ainsi qu'à la possibilité pour le tribunal de demander que soit fournie une garantie.

51. Tout en autorisant les mesures judiciaires provisoires dans les cas susmentionnés, la Convention réduit au minimum le recours à de telles procédures judiciaires pour faire obstacle aux engagements en limitant l'octroi de ces mesures aux cas susmentionnés, plus un cas additionnel. Les mesures judiciaires provisoires suspendant le paiement ou gelant le produit sont également autorisées lorsque l'engagement est utilisé à des fins délictueuses (art. 20-3).

VI. Conflit de lois

52. Comme il est indiqué ci-dessus (par. 22), la Convention énonce au chapitre VI des règles de conflit applicables par les tribunaux des États contractants, afin de déterminer la loi applicable aux engagements internationaux définis à l'article 2, qu'il s'avère ou non, dans tel ou tel cas, que la Convention elle-même sera la loi applicable. Ces règles de conflit reconnaissent le choix de la loi stipulé dans l'engagement ou démontré par les termes et conditions de l'engagement ou convenu par ailleurs par le garant/émetteur et le bénéficiaire (art. 21).

53. A défaut du choix d'une loi conformément à l'article 21, la Convention dispose que l'engagement est régi par la loi de l'État dans lequel le garant/émetteur a l'établissement où l'engagement a été émis (art. 22).

VII. Clauses finales

54. Les clauses finales (art. 23 à 29) englobent les dispositions habituelles relatives au rôle du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire et disposant que la Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États qui l'auront signée avant le 11 décembre 1997, qu'elle est ouverte à l'adhésion de tous les États non signataires et que les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

55. Vu le caractère essentiellement supplétif de la Convention, ainsi que le droit qu'ont les parties de l'exclure dans son intégralité, aucune réserve n'est autorisée. La Convention doit entrer en vigueur dans un délai d'un an à compter de la date de dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Pour plus de renseignements, on pourra s'adresser au :

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500
A-1400 Vienne
Autriche
Téléphone : (43-1) 26060-4060 ou 4061
Fax : (43-1) 26060-5813
Courrier électronique : uncitral@uncitral.org
Page d'accueil Internet : <http://www.uncitral.org>

Notes

* La présente note a été établie par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à des fins d'information; il ne s'agit pas d'un commentaire officiel de la Convention.

1 Le projet de Convention a été établi par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI à ses treizième à vingt-troisième sessions. (On trouvera les rapports de ces sessions dans les volumes suivants de l'*Annuaire* de la CNUDCI : *Annuaire, volume XXI : 1990* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.91.V.6), document A/CN.9/330); *Annuaire, volume XXII : 1991* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.V.2), documents A/CN.9/342 et A/CN.9/345; *Annuaire, volume XXIII : 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.7), documents A/CN.9/358 et A/CN.9/361; *Annuaire, volume XXIV : 1993* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.16), document A/CN.9/374 et Corr.1; *Annuaire, volume XXV : 1994* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.V.20), documents A/CN.9/388 et A/CN.9/391; et *Annuaire, volume XXVI : 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.96.V.8), documents A/CN.9/405 et A/CN.9/408. Les délibérations de la CNUDCI sur le projet de Convention sont résumées dans le rapport sur les travaux de sa vingt-huitième session (1995) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17)*, par. 11 à 201), qui comporte, dans son annexe I, le texte du projet de Convention soumis par la Commission à l'Assemblée générale.

2 La CNUDCI est un organe intergouvernemental de l'Assemblée générale qui élabore des instruments de droit commercial international conçus pour aider la communauté internationale à moderniser et à harmoniser les lois relatives au commerce international. On citera, parmi les autres instruments juridiques établis par la CNUDCI, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.82.V.5), première partie); la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, 1974 (New York) (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, New York, 20 mai-14 juin 1974* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.74.V.8), première partie); la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg) (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg, 6-31 mars 1978* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.VIII.1), document A/CONF.89/13, annexe I); la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (A/CONF.152/13, annexe); le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17)*, par. 57); l'Aide-Mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales ("Annuaire, volume XXVIII : 1996" (à paraître ultérieurement en tant que publication des Nations Unies destinée à la vente), document A/CN.9/423); le Règlement de conciliation de la CNUDCI (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 106); la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, annexe I); la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 9 décembre 1988); la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17 (A/47/17)*, annexe I); la Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1)*, annexe I); et la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17)*, annexe I).