

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS
AU CANADA**

SECTION CIVILE

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

RAPPORT PROVISOIRE DU GROUPE DE TRAVAIL

Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandations, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.

Ottawa (Ontario)

Du 9 au 13 août 2009

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

Rapport provisoire du Groupe de travail

Août 2009

Contexte

[1] À sa réunion annuelle de 2005, la CHLC a décidé d'examiner l'opportunité de rédiger une loi uniforme de mise en œuvre de la *Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by* de 1995 (la Convention).

[2] En mars 2006, la CHLC a étudié un rapport de Steven Jeffery, associé de Blaney McMurtry LLP, et de Marc Lacoursière, professeur à l'Université Laval, qui examinait le cadre juridique canadien en matière de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by, tant sous l'angle de la common law que sous celui du droit civil. Le rapport recommandait l'adoption de la Convention par le Canada.

[3] Aucune loi ne régit spécifiquement les lettres de crédit ou les garanties bancaires au Canada. Les règles de droit qui s'appliquent aux lettres de crédit dans les provinces de common law et à l'échelon fédéral ont été élaborées par les tribunaux. En droit civil, certaines personnes tentent d'assimiler les garanties bancaires indépendantes à certains contrats nommés, alors que d'autres les rapprochent plutôt d'instruments contractuels innomés. La nature de la garantie bancaire en droit civil québécois n'est donc pas encore déterminée.

Groupe de travail de la CHLC sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by

[4] Un groupe de travail a été créé à la suite de la réunion annuelle de 2006, afin de rédiger, conformément aux instructions de la CHLC, une loi uniforme de mise en œuvre de la Convention et des commentaires, de faire rapport sur l'opportunité de recommander des modifications législatives additionnelles et de travailler en coopération, le cas échéant, avec la Uniform Law Commission des États-Unis (ULC) et le Centre mexicain du droit uniforme.

[5] Le Groupe de travail est composé des personnes suivantes : Mireille LeBlanc (Section du droit privé international, Justice Canada), le professeur Marc Lacoursière (Université Laval), Steven Jeffery (Blaney McMurtry LLP), Michel Deschamps (McCarthy, Tétrault s.r.l.), le professeur Benjamin Geva (Osgoode Hall Law School) et Clark Dalton (coordonnateur des projets, CHLC).

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Activités

Projet de loi uniforme

[6] À sa réunion annuelle de 2007, puis en 2008, la CHLC a été mise au courant de l'avancement des travaux du Groupe de travail. Elle a examiné un projet de loi uniforme et a encouragé le Groupe de travail à poursuivre ses travaux, ce qui inclut l'élaboration d'un projet de loi uniforme pour mettre en œuvre la Convention et de règles précises pour traiter des transactions domestiques et de tous les aspects des transactions internationales.

[7] Au cours de la dernière année, le Groupe de travail a continué de tenir des réunions régulières par conférence téléphonique et a poursuivi l'élaboration d'un projet de loi uniforme en deux parties. La première partie établit des règles nationales – essentiellement les règles de common law et de droit civil existantes qui sont conformes à la Convention. Elle vise les transactions nationales dans le domaine des garanties indépendantes et des lettres de crédit ainsi que des aspects des transactions internationales qui ne sont pas régies par la Convention. Elle comprendra ultérieurement des commentaires.

[8] La seconde partie met en œuvre la Convention au Canada et comprend des commentaires. Même s'il reste à rédiger les commentaires concernant la partie 1, le Groupe de travail a maintenant établi une version finale du projet de loi uniforme (ci-jointe).

Collaboration avec la Uniform Law Commission des États-Unis (ULC)

[9] Des membres du Groupe de travail ont participé, avec leurs collègues du ULC, à une série de conférences téléphoniques organisée par le Committee for Implementation of the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit. Les discussions ont surtout porté sur la mise en œuvre de la Convention au Canada et aux États-Unis.

[10] Les 5 et 6 décembre 2008, des membres du Groupe de travail ont participé aux travaux du ULC Joint Drafting Committee for Implementation of the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit à Chicago. À cette occasion, le Groupe de travail a présenté la première partie de son projet de loi uniforme et a recueilli des commentaires utiles concernant différentes questions stratégiques, dans le but de favoriser l'adoption d'une approche harmonisée concernant la mise en œuvre de la Convention dans les Amériques.

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

[11] Les discussions ont porté également sur les méthodes de mise en œuvre de la Convention aux États-Unis. La ULC poursuit ses travaux dans le but d'élaborer une stratégie prévoyant la mise en œuvre en vertu des lois étatiques et l'adoption d'une loi fédérale de mise en œuvre fondée sur le libellé de l'article 5 du *Uniform Commercial Code* plutôt que sur le texte de la Convention.

Consultations

[12] Le Groupe de travail poursuit les discussions avec les intervenants clés. En mai 2009, il a consulté des bénéficiaires de lettres de crédit par l'entremise de Manufacturiers et Exportateurs du Canada, la plus grande association commerciale et industrielle du Canada. L'association n'a pas encore fait connaître sa position officielle au Groupe de travail.

[13] L'Association du Barreau canadien a fait savoir qu'elle est en faveur du projet. Les grandes banques canadiennes et l'Association des banquiers canadiens n'ont pas encore fait connaître leur position officielle au Groupe de travail.

Rédaction législative

[14] Le processus de rédaction législative n'a pas beaucoup formellement progressé depuis qu'il a débuté au printemps 2008 puisque les rédacteurs législatifs responsables ont dû traiter d'affaires relevant du Parlement. Par contre, en mars 2009, des membres du Groupe de travail ont assisté à une première réunion officielle de rédaction législative avec les rédacteurs de Justice. Lors de cette session, les rédacteurs ont obtenu des renseignements généraux importants sur le droit relatif aux lettres de crédit dont ils avaient besoin pour poursuivre leur travail. Aucune nouvelle date n'a encore été fixée pour une réunion de rédaction mais la rédaction reprendra dès que possible, selon la disponibilité des rédacteurs. Une version finale du projet de loi uniforme et les commentaires devrait être prête au printemps 2010.

Prochaines étapes

[15] Le Groupe de travail entend poursuivre les discussions avec les intervenants et, notamment, assurer le suivi des consultations précédentes.

[16] Le Groupe de travail prévoit qu'une version finale du projet de loi uniforme et les commentaires seront présentés à la réunion annuelle de la CHLC en 2010. Il devrait préparer un rapport final sur le projet, qui devrait être examiné lors cette réunion.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Projet de loi uniforme sur les lettres de crédit et les garanties indépendantes

Partie 1

(Version préliminaire 30 : comprend les modifications jusqu'au 4 mai 2009)

Champ d'application

1 (1) La Partie 1 s'applique à tous les engagements au sens de l'alinéa 1.1(r), sauf pour les engagements régis par la Partie 2, où elle s'applique seulement dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les dispositions particulières de cette partie.

(2) Sauf en ce qui concerne le présent paragraphe, **les articles 1.1, 2, 3, 4, 5 et 14, les paragraphes 6(2) et 22(4) et l'alinéa 12(c)**, et sous réserve du paragraphe (3), la présente loi peut être modifiée par une entente ou par une disposition énoncée ou incorporée par renvoi dans un engagement. Une modalité d'une entente ou d'un engagement qui exclut généralement la responsabilité ou qui limite généralement les recours en cas de non-respect des obligations ne suffit pas à modifier les obligations prescrites par la présente loi.

Commentaire

En ce qui concerne la modification des définitions, voir le commentaire 3 relatif à l'article 5-103 du UCC : [TRADUCTION] « règle générale, les parties devraient éviter de modifier les définitions [...] »

(3) Il ne peut être renoncé aux obligations de bonne foi, de diligence et de soin raisonnable par une entente. Les parties peuvent, par une entente, déterminer les normes selon lesquelles l'exécution de ces obligations doit être évaluée, si ces normes ne sont pas manifestement déraisonnables. Dans les cas où la présente loi exige qu'une mesure soit prise dans un délai raisonnable, un délai qui n'est pas manifestement déraisonnable peut être fixé par entente.

(4) Un émetteur, une personne désignée ou un notificateur ne peut être déchargé de sa responsabilité en cas de négligence grave.

(4.1) Toutes les dispositions qui s'appliquent à un émetteur s'appliquent également à un confirmateur, sauf l'alinéa 1.1(c) et les paragraphes 7(2) et 7(3).

(4.2) Toutes les dispositions qui s'appliquent à un engagement s'appliquent également à une confirmation, sauf les paragraphes 7(2) et 7(3) et l'alinéa 7(4)(c).

(5) L'énoncé d'une règle dans la présente loi ne nécessite, n'emporte et ne nie l'application de cette même règle ou d'une autre règle à une situation

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

qui n'est pas prévue ou à une personne non mentionnée dans la présente loi.

(6) Le fait que le libellé d'une disposition de la Partie 1 est différent du libellé de la disposition connexe de la Convention et de la Partie 2 ne signifie pas que la disposition de la Partie 1 doit être interprétée de la même façon.

Définitions

1.1 Dans la présente Partie :

- (a) « notificateur » s'entend d'une personne qui, à la demande de l'émetteur ou d'un autre notificateur, notifie ou demande à un autre notificateur de notifier le bénéficiaire qu'un engagement a été émis, confirmé ou modifié;
- (a.1) « donneur d'ordre » s'entend d'un client de l'émetteur ou d'une autre personne pour laquelle un engagement est émis, à sa demande ou pour son compte. La définition vise une personne qui demande à un émetteur d'émettre un engagement au nom d'une autre personne, si la personne faisant la demande s'engage à rembourser l'émetteur;
- (b) « bénéficiaire » s'entend d'une personne qui a droit, selon l'engagement, à ce que sa présentation conforme soit acceptée. La définition vise une personne dont les droits de tirage ont été transférés au titre d'un engagement transférable;
- (c) « confirmation » d'un engagement s'entend d'un engagement ajouté à celui de l'émetteur et autorisé par l'émetteur qui donne au bénéficiaire la possibilité d'exiger que l'engagement soit accepté par le confirmateur plutôt que par l'émetteur, sur présentation, conformément aux modalités et à toutes les conditions documentaires de l'engagement confirmé, sans porter atteinte au droit du bénéficiaire de faire une présentation à l'émetteur;
- (d) « confirmateur » s'entend d'une personne désignée qui ajoute une confirmation à un engagement;
- (e) « contre-garantie » s'entend d'un engagement donné à l'émetteur d'un autre engagement par son donneur d'ordre et prévoyant l'acceptation sur présentation, conformément aux modalités et à toutes les conditions documentaires de l'engagement, et qui indique, ou de laquelle on peut déduire, que l'acceptation de cet autre engagement a été exigée de la personne ayant émis cet autre engagement ou faite par celle-ci;
- (f) « contre-garant » s'entend de la personne qui émet une contre-garantie;
- (g) « refus » d'un engagement s'entend du fait de ne pas accepter ou d'omettre de prendre une mesure provisoire en temps opportun, telle

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

que l'acceptation d'une lettre de change, qui peut être exigée par l'engagement;

(h) « document » s'entend d'une traite ou de tout autre demande, titre documentaire, titre de placement, certificat, facture, ou tout autre message, déclaration ou déclaration de fait, de droit ou opinion qui constitue un énoncé complet de celle-ci;

(h.1) « traite » s'entend d'une lettre de change au sens de la *Loi sur les lettres de change* (Canada);

(i) « électronique » inclut les termes créé, enregistré, transmis ou conservé en mémoire sous forme numérique ou sous toute autre forme incorporelle par des instruments électroniques, magnétiques ou optiques ou par tout autre support permettant la création, l'enregistrement, la transmission ou la conservation en mémoire de façon comparable à ces instruments;

(j) « bonne foi » s'entend de l'honnêteté dans la conduite ou dans l'exécution de la transaction en question;

(k) « acceptation » d'un engagement s'entend du respect pris par l'émetteur de l'engagement dont la forme, quelle qu'elle soit, peut être stipulée dans l'engagement :

(a) paiement;

(b) acceptation d'une traite et, à son échéance, son paiement;

(c) prise d'une obligation de paiement différé et, à son échéance, son paiement; ou

(d) fourniture d'une contrepartie autre que monétaire;

Le montant du paiement visé aux alinéas (a), (b) et (c) doit être établi ou pouvoir être déterminé dans une devise ou une unité de compte donnée.

(l) « émetteur » s'entend d'une banque ou d'une autre entité qui émet un engagement et qui peut être un contre-garant; la définition ne vise pas une personne qui contracte une obligation pour des raisons personnelles ou familiales;

(m) « personne désignée » s'entend d'une personne qui est :

(i) désignée ou autorisée par l'émetteur à payer, à accepter, à négocier ou à donner une contrepartie en vertu d'un engagement;

(ii) qui s'engage selon une entente ou des usages, des coutumes et des pratiques à effectuer un remboursement;

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

(n) « présentation » s'entend de la remise d'un document ou de documents à un émetteur ou à une personne désignée en vue de l'acceptation d'un engagement;

(o) « présentateur » s'entend d'une personne faisant une présentation en tant que bénéficiaire ou personne désignée ou en son nom;

(p) « message » s'entend des renseignements qui sont consignés sur un support tangible, ou qui sont conservés en mémoire sur un support électronique ou autre et qui peuvent être récupérés sous une forme intelligible;

(q) « successeur d'un bénéficiaire » s'entend d'une personne qui succède à la quasi-totalité des droits d'un bénéficiaire par une intervention légale;

(r) « engagement » s'entend d'un engagement indépendant, appelé une lettre de crédit dans la pratique internationale, donné par un émetteur au bénéficiaire pour accepter une présentation, conformément aux modalités et à toutes les conditions documentaires de l'engagement; le terme désigne notamment une lettre de crédit stand-by, une garantie indépendante et une contre-garantie.

(Source des définitions : 5-102 – UCC)

Remise d'un engagement

2(1) L'engagement peut être pris :

(a) à la demande du donneur d'ordre ou selon ses instructions;

(b) au nom de l'émetteur lui-même, mais seulement lorsqu'il est émis dans le cours normal de ses activités de son entreprise en vertu de l'alinéa 2(1)(a).

(2) Il peut être stipulé dans l'engagement que l'émetteur lui-même est le bénéficiaire lorsqu'il agit pour le compte d'une autre personne ou en une autre qualité.

(3) Une contrepartie n'est pas nécessaire pour émettre, modifier, transférer ou annuler un engagement, une notification ou une confirmation.

(Commentaire : À ajouter au Commentaire de la présente section : le paragraphe (3) n'est pas exigé par le Code civil du Québec)

Indépendance d'un engagement

3. L'obligation d'acceptation de l'émetteur prévue à l'article 17 :

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

(a) ne dépend pas de l'existence, de la validité ou de l'exécution d'une opération sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, qu'il en soit question ou non dans l'engagement, et ne peut faire l'objet d'aucun moyen de défense ou réclamation découlant de son non-respect, que l'émetteur ait connaissance ou non de celui-ci;

(b) n'est soumise à aucun autre engagement (y compris une lettre de crédit ou une garantie indépendante à laquelle se rapporte une confirmation ou une contre-garantie), ni à un terme ou à une condition ne figurant pas dans l'engagement, ni à tout acte ou événement futur et incertain, à l'exception de la présentation de documents ou d'un autre acte ou événement de même nature susceptible d'être constaté par un émetteur dans l'exercice de son activité;

(c) ne dépend pas du droit ou de la capacité de l'émetteur d'obtenir un remboursement de la part du donneur d'ordre, qu'il soit question d'une entente de remboursement ou non dans l'engagement.

(Source : Article 3 – Convention et alinéa 1.06(c) des ISP98)

Principes d'interprétation

4. Dans l'interprétation de cette partie, il sera tenu compte de la nécessité de promouvoir l'uniformité de la pratique internationale des garanties indépendantes et des lettres de crédit.

(Source : Article 5 - Convention)

Obligation de Sa Majesté

5. La présente loi lie la Couronne aux droits de (*nom de la compétence prenant les dispositions*).

Commentaire : L'ébauche de la Convention s'applique à priori à toutes les garanties indépendantes et lettres de crédit de soutien qui seraient dans le cadre de son application, que des entités gouvernementales soient concernées ou non. L'article 5 atteste purement et simplement cela. Bien entendu, s'il est déjà stipulé, selon l'interprétation des lois d'une compétence, que la Couronne est liée sauf dispositions contraires de la loi particulière, il n'est pas nécessaire de l'inclure dans la prise et forme de l'engagement, et son irrévocabilité.

Émission, forme et irrévocabilité de l'engagement

6. (1) L'émission d'un engagement se produit au lieu et au moment où l'engagement cesse d'être sous le contrôle de l'émetteur intéressé.

(1.1) Un engagement est réputé avoir cessé d'être sous le contrôle de l'émetteur lorsqu'il a été envoyé ou transmis de quelque façon à la personne à laquelle il a été demandé de la notifier, ou au bénéficiaire.

(2) Un engagement, une notification, un transfert ou une modification peut être émis, ou une annulation peut être effectuée, sous toute forme préservant un enregistrement complet du texte dudit engagement et permettant une

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

authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou selon une procédure convenue entre l'émetteur et le bénéficiaire

Remarque : Si le paragraphe 6(2) est numéroté différemment, il faudra modifier le reste de la loi en conséquence.

(3) Dès le moment de l'émission d'un engagement, une présentation peut être faite conformément aux termes et aux conditions de l'engagement, à moins que celui-ci ne stipule un autre moment.

(4) Un engagement est irrévocable dès son émission, à moins qu'il n'y soit stipulé qu'il est révocable.

(Source : Article 7 - Convention)

Modification

7. (1) Un engagement ne peut être modifié, sauf sous la forme stipulée dans l'engagement ou, à défaut, sous la forme prévue au paragraphe 6(2).

(2) Sauf disposition contraire dans l'engagement ou sauf convention contraire entre l'émetteur et le bénéficiaire, une modification qui a été autorisée au préalable par le bénéficiaire prend effet au moment de son émission.

(3) Sauf disposition contraire dans l'engagement ou sauf convention contraire entre l'émetteur et le bénéficiaire, lorsqu'une modification n'a pas été autorisée par le bénéficiaire, l'engagement n'est modifié que lorsque l'émetteur reçoit un avis d'acceptation de la modification par le bénéficiaire dans une forme prévue au paragraphe 6(2).

(4) La modification d'un engagement n'a d'effet sur les droits et les obligations :

(a) du donneur d'ordre;

(b) du confirmateur de l'engagement,

que s'ils acceptent ladite modification.

(Source : Article 8 – Convention)

Confirmateur, personne désignée et notificateur

8. (1) Un confirmateur est lié à un engagement et possède les droits et les obligations d'un émetteur pouvant aller jusqu'à sa confirmation. Le confirmateur possède également des droits et des obligations à l'endroit de l'émetteur comme si l'émetteur était un donneur d'ordre et que le confirmateur avait émis l'engagement à la demande et pour le compte de l'émetteur.

(2) Une personne désignée qui n'est pas un confirmateur n'est pas tenue d'accepter une présentation.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

(2.1) Une personne désignée, agissant en cette qualité, n'est pas un mandataire de l'émetteur, du bénéficiaire ou d'un autre participant à l'opération sous-jacente.

(3) Une personne à qui il est demandé de notifier peut refuser d'agir à titre de notificateur.

(4) Un notificateur n'est pas tenu d'accepter une présentation.

(5) Un notificateur s'engage auprès de l'émetteur et du bénéficiaire à notifier précisément les modalités d'un engagement, d'une confirmation, d'une modification ou d'une notification reçu de cet émetteur et s'engage auprès du bénéficiaire à vérifier l'authenticité apparente de la demande de notification.

(6) Même si la notification est inexacte, un engagement, une confirmation ou une modification a force exécutoire lorsqu'elle est émise.

(7) Une personne qui notifie un bénéficiaire cessionnaire des termes d'un engagement, d'une confirmation, d'une modification ou d'une notification possède les droits et les obligations d'un notificateur prévus aux paragraphes (3) à (6).

(8) Les modalités de la notification au bénéficiaire cessionnaire peuvent diverger des modalités de toute notification au bénéficiaire cédant dans les limites autorisées par un engagement, une confirmation, une modification ou une notification reçu de la personne qui donne un tel avis.

(Source : 5-107 – UCC)

Transfert du droit du bénéficiaire de faire une présentation

9. (1) Le droit du bénéficiaire de faire une présentation ne peut être transféré que si cela est autorisé dans l'engagement et seulement dans la mesure et de la manière prévue dans l'engagement.

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

(Commentaire : Dans le commentaire attirer l'attention sur le paragraphe 31 des Commentaires sur la Convention)

Transfert par intervention légale

9.1(1) Le successeur d'un bénéficiaire peut consentir à des modifications, signer et soumettre des documents, et recevoir un paiement ou d'autres contreparties au nom du bénéficiaire sans révéler sa qualité de successeur.

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

(2) Le successeur d'un bénéficiaire peut consentir à des modifications, signer et soumettre des documents, et recevoir un paiement ou d'autres contreparties en son propre nom tout en révélant être le successeur du bénéficiaire.

(3) Un émetteur doit reconnaître un successeur déclaré d'un bénéficiaire visé au paragraphe (2) comme étant un bénéficiaire de plein droit de son prédécesseur sous réserve de se conformer aux exigences de reconnaissance par l'émetteur d'un transfert des droits de tirage par intervention légale en vertu des normes de pratique des institutions financières qui émettent régulièrement des engagements.

(4) Sous réserve du paragraphe 9.1(3), un émetteur n'est pas tenu de déterminer si un successeur éventuel est un successeur d'un bénéficiaire ou si la signature d'un éventuel successeur est véritable ou autorisée.

(5) Sous réserve du paragraphe 9.1(3), l'émetteur qui accepte la présentation en apparence conforme d'un successeur possède les droits prévus au paragraphe 17(4), même si le successeur éventuel n'est pas le successeur d'un bénéficiaire.

(6) Un bénéficiaire dont le nom est modifié après l'émission d'un engagement dispose des mêmes droits et obligations qu'un successeur d'un bénéficiaire en vertu de cet article.

(Source : 5-113 UCC)

Cession des revenus

10. (1) Sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire entre l'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 l'émetteur, ou toute autre personne tenue d'honorer un engagement, a reçu un avis émanant du bénéficiaire, sous une forme visée à l'article 6(2), faisant état de la cession irrévocable par le bénéficiaire, le paiement de l'engagement au cessionnaire libère le débiteur de son obligation en vertu de l'engagement, dans la mesure de l'acceptation.

(3) Dans le présent article, « produit » s'entend des espèces, des chèques, des traites acceptées ou de toute autre considération devant être versés ou livrés par l'émetteur ou toute personne désignée dans l'engagement, à l'exclusion des droits de tirage d'un bénéficiaire ou des documents présentés par le bénéficiaire.

(Source : Article 10 – Convention et UCC 5-113 (a))

Annulation du droit de faire une présentation

11. (1) Sous réserve du paragraphe (3), le droit du bénéficiaire de faire une présentation s'éteint lorsque :

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

(a) l'émetteur a reçu une déclaration du bénéficiaire le libérant de son obligation dans une forme prévue à l'article 6(2);

(b) le bénéficiaire et l'émetteur ont convenu de la fin de l'engagement dans la forme prévue dans l'engagement ou, à défaut d'une telle disposition, dans la forme prévue à l'article 6(2);

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

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

(2) L'engagement peut stipuler, ou l'émetteur et le bénéficiaire peuvent convenir par ailleurs, que le renvoi à l'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 d'exiger le paiement, soit à lui seul, soit en conjonction avec l'un des faits visés aux paragraphes (1)(a) et (b).

(3) En aucun cas la conservation d'un tel document par le bénéficiaire après l'expiration du droit d'exiger le paiement de l'engagement conformément aux paragraphes 1(c) ou (d) ne préserve un droit quelconque du bénéficiaire en vertu de l'engagement.

(Source : Article 11 – Convention; l'Article 11(2) est divisé en paragraphes (2) et (3))

Terme

12. La période de validité de l'engagement se termine :

(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 au lieu d'affaires de l'émetteur où l'engagement est émis, ou de toute autre personne ou dans tout autre lieu spécifié dans l'engagement pour la présentation, la période de validité expire le premier jour ouvrable suivant cette date;

(b) si l'expiration dépend, selon l'engagement, d'un acte ou d'un fait n'entrant pas dans la sphère d'activité de l'émetteur, lorsque l'émetteur est avisé de la survenance de cet acte ou de ce fait par la présentation du document précisé 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 prévoit que l'expiration dépend de la survenance d'un acte ou d'un fait qui n'entre pas dans la sphère d'activité de l'émetteur et qui n'est pas survenu dans les

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

six ans suivant la date d'émission de l'engagement, lorsque six ans se sont écoulés depuis la date d'émission de l'engagement.

(Source: Article 12 – Convention)

Détermination des droits et obligations

13. (1) Les droits et les obligations de l'émetteur et du bénéficiaire découlant de l'engagement sont déterminés par les termes et les conditions énoncés dans l'engagement, y compris toutes règles, conditions générales ou tous usages qui y sont mentionnés expressément, ainsi que par les dispositions de la présente loi.

(2) Pour l'interprétation des termes et des conditions de l'engagement et pour le règlement de questions qui ne sont pas traitées dans les termes et les conditions de l'engagement ou dans les dispositions de la présente loi, il sera tenu compte des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit.

(Source : Article 13 – Convention)

Norme de conduite et responsabilité de l'émetteur

14. Lorsqu'il s'acquitte de ses obligations en vertu de l'engagement et de la présente loi, l'émetteur, la personne désignée ou le notificateur doit agir de bonne foi et exercer un soin raisonnable compte tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit.

(Source : Article 14 – Convention)

Présentation

15. (1) Toute présentation doit être faite dans une forme visée à l'article 6(2) et conformément aux termes et aux conditions de l'engagement.

(2) Sauf disposition contraire de l'engagement, la présentation doit être faite durant la période où elle peut être faite, à l'émetteur au lieu où l'engagement a été émis ou, le cas échéant, au confirmateur au lieu où la confirmation a eu lieu ou à toute personne désignée au lieu fixé par celle-ci.

(3) Le bénéficiaire, lorsqu'il fait une présentation, est réputé garantir à l'émetteur, à toute autre personne à qui la présentation est faite et au donneur d'ordre, que la présentation n'est pas de mauvaise foi et qu'aucune exception à l'acceptation prévue à l'article 19 ne s'applique.

Étude des documents présentés

16. (1) L'émetteur doit examiner les documents remis dans la présentation conformément à la norme de conduite mentionnée à l'article 14 afin de déterminer si ces documents sont, en apparence, strictement conformes aux termes et aux conditions de l'engagement et sont cohérents entre eux.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

(2) Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre l'émetteur et le bénéficiaire, l'émetteur dispose d'un délai raisonnable, mais d'un maximum de sept jours ouvrables suivant le jour de la réception des documents remis dans la présentation, pour :

- (a) examiner ces documents;
- (b) décider de payer ou non;
- (c) s'il décide de ne pas payer, pour émettre un avis en ce sens au bénéficiaire.

(3) Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre l'émetteur et le bénéficiaire, l'avis mentionné au paragraphe (2)(c) est adressé par télétransmission ou par d'autres moyens électroniques ou, si cela est impossible, par tout autre moyen rapide et il est motivé.

(4) L'émetteur ne peut rejeter la demande en invoquant une divergence visée au paragraphe (1) s'il n'a pas fourni un avis en temps opportun conformément au paragraphe (2)(c).

(5) Par dérogation au paragraphe (4), le défaut de fournir un avis tel que spécifié au paragraphe (2)(c) n'empêche pas l'émetteur de refuser de payer en invoquant la fraude, la probabilité d'engager sa responsabilité criminelle ou l'expiration de l'engagement avant la présentation.

(6) Si un engagement contient des conditions non documentaires, l'émetteur doit ignorer les conditions non documentaires et les traiter comme si elles n'étaient pas énoncées.

(Source : Article 16 – Convention – Version préliminaire Jeffery réécrite en quatre paragraphes)

Acceptation

17. (1) Sous réserve de l'article 19, lorsqu'une présentation est faite conformément aux dispositions de l'article 15, l'émetteur effectue le paiement de la manière stipulée dans l'engagement.

(Source : division de l'Article 17(1))

(Source : nouveau, conformément aux instructions)

(2) Après qu'il fut déterminé qu'une présentation est conforme aux dispositions de l'article 15, le paiement est effectué promptement, à moins que l'engagement ne prévoie un paiement différé, auquel cas le paiement est fait à la date stipulée.

(Source : division de l'Article 17(1))

(3) Toute acceptation d'une présentation qui ne respecte pas les dispositions de l'article 14 est sans préjudice des droits du donneur d'ordre.

(Source : Article 17(2))

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

(4) Un émetteur qui accepte une présentation :

- (a) a le droit d'être remboursé par le donneur d'ordre sur demande;
- (b) prend les documents libérés des créances du bénéficiaire et du présentateur;
- (c) ne peut faire valoir un droit de recours relativement à toute traite faisant partie de la présentation;
- (d) sauf indication contraire de l'article 18, ne peut récupérer les sommes payées ou les autres contreparties remises par erreur, dans la mesure où l'erreur a trait à des divergences dans les documents ou l'offre qui ressortent à la lecture de la présentation.

(Source : Alinéa 5-108(i) du UCC)

Compensation

18. Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre l'émetteur et le bénéficiaire, l'émetteur peut s'acquitter de son obligation 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.

(Source : Article 18 de la Convention)

Exception à l'obligation de paiement

19. (1) Indépendamment de toute autre disposition de la présente partie, l'émetteur, agissant de bonne foi, a le droit, à l'encontre du bénéficiaire ou du cessionnaire du produit, de s'abstenir de payer l'engagement :

- (a) s'il est clair et patent :
 - (i) qu'un document inclus dans la présentation n'est pas authentique ou a été falsifié;
 - (ii) que l'acceptation de la présentation favoriserait la perpétration d'une fraude matérielle par le bénéficiaire à l'égard de l'émetteur ou du donneur d'ordre;
- (b) s'il est fortement probable que l'émetteur engagera sa responsabilité criminelle en cas d'acceptation.

(2) Sans que soient limitées les circonstances visées au sous-alinéa (1)(a)(ii), une fraude matérielle est réputée être survenue s'il est clair et patent que le paiement n'est pas dû sur la foi de la justification invoquée dans la présentation ou, eu égard au type et à l'objet de l'engagement, la présentation n'a pas de justification concevable.

(3) Aux fins du paragraphe (2), les situations dans lesquelles une présentation n'a pas de justification concevable sont notamment les suivantes :

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- (a) l'éventualité ou le risque duquel 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 par un arbitre, sauf s'il est indiqué dans l'engagement que cette éventualité relève du risque que l'engagement devait couvrir;
 - (b.1) aux fins de l'alinéa 19(3)(b), « déclarée invalide » signifie :
 - (i) déclarée nulle;
 - (ii) déclarée invalide pour cause de fraude;
 - (iii) déclarée invalide parce que le paiement engagera la responsabilité criminelle de l'émetteur;
 - (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 présentation à l'encontre d'une contre-garantie, le bénéficiaire de la contre-garantie a payé de mauvaise foi en tant qu'émetteur de l'engagement auquel se rapporte la contre-garantie.
- (4) Dans les circonstances énoncées à l'alinéa (1)(a) et (b), le donneur d'ordre a le droit d'obtenir des mesures judiciaires provisoires conformément à l'article 20.

(Source : Article 19 Convention - Jeffrey Draft)

Mesures judiciaires provisoires

20. (1) Lorsque, sur requête du donneur d'ordre, il apparaît qu'il y a une solide preuve *prima facie* que, au regard d'une présentation qui est faite ou qui est susceptible de l'être, l'une des circonstances décrites à l'alinéa 19(1) existe, le tribunal peut :

- (a) émettre une ordonnance provisoire ou conservatoire enjoignant à l'émetteur de ne pas payer l'engagement, y compris une ordonnance enjoignant à l'émetteur de retenir le montant de l'engagement; ou
- (b) émettre une ordonnance provisoire ou conservatoire pour exiger que le produit de l'engagement payé au bénéficiaire soit bloqué, en considérant le fait que le demandeur pourrait subir un préjudice sérieux en l'absence d'une telle ordonnance.

(2) Lorsqu'il prononce une ordonnance provisoire ou conservatoire visée au paragraphe (1), le tribunal peut demander au requérant de fournir la forme de garantie qu'il juge appropriée.

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

(3) Le tribunal ne peut émettre une ordonnance provisoire ou conservatoire du type visé au paragraphe (1) pour empêcher le paiement de l'engagement pour une autre raison que celles prévues au paragraphe 19(1).

(Source : Article 20 Convention Jeffery version préliminaire)

Choix de la loi applicable

21. (1) L'engagement est régi par la loi dont le choix est :

(a) stipulé dans l'engagement ou démontré par les termes et aux conditions de l'engagement; ou

(b) convenu par ailleurs par l'émetteur et le bénéficiaire.

(2) La responsabilité d'une personne désignée ou d'un notificateur est régie par la loi de la juridiction choisie avec l'accord des parties intéressées.

(3) À défaut de choix d'une loi conformément aux paragraphes (1) et (2), l'engagement ou la responsabilité est régi par la loi de la juridiction, soit dans laquelle l'émetteur ou la partie responsable a son lieu d'affaires où l'engagement a été émis, ou soit où la responsabilité est survenue.

(Source : Article 21 Convention - 5-116 – UCC)

Subrogation de l'émetteur, du donneur d'ordre et de la personne désignée

22. (1) Un émetteur qui accepte la présentation d'un bénéficiaire est subrogé dans les droits du bénéficiaire comme si l'émetteur était un second débiteur de l'obligation sous-jacente envers le bénéficiaire et dans les droits du donneur d'ordre comme si l'émetteur était un second débiteur de l'obligation sous-jacente envers le donneur d'ordre.

(2) Un donneur d'ordre qui rembourse un émetteur est subrogé dans les droits de l'émetteur à l'égard de tout bénéficiaire, présentateur ou personne désignée comme si le donneur d'ordre était un second débiteur des obligations envers l'émetteur, et il détient les droits de subrogation de l'émetteur dans les droits du bénéficiaire stipulés au paragraphe (1).

(3) Une personne désignée qui **honore** une traite ou une demande présentée en vertu d'un engagement est subrogée dans les droits de :

(a) l'émetteur à l'égard du donneur d'ordre comme si la personne désignée était un second débiteur de l'obligation du donneur d'ordre envers l'émetteur;

(b) le bénéficiaire comme si la personne désignée était un second débiteur de l'obligation sous-jacente envers le bénéficiaire; et

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

(c) le donneur d'ordre comme si la personne désignée est un second débiteur de l'obligation sous-jacente envers le donneur d'ordre.

(4) Nonobstant toute entente ou disposition contraire, les droits de subrogation stipulés aux paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas avant que l'émetteur ne paie l'engagement et les droits stipulés au paragraphe (3) ne s'appliquent pas avant que la personne désignée ne paie l'engagement.

(5) Avant que les droits de subrogation stipulés aux paragraphes (1), (2) et (3) ne naissent, l'émetteur, la personne désignée et le donneur d'ordre ne disposent pas, en vertu du présent article, des droits présents ou futurs constituant le fondement d'une réclamation, d'une défense ou d'une dispense.

(Source : 5-117 – UCC)

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

Partie 2

Définitions et interprétation

1. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« Convention » La *Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by*, figurant à l'annexe. (*Convention*)

Commentaire : *Il s'agit d'une disposition type des lois uniformes de mise en œuvre des conventions internationales. À titre d'exemples antérieurs, citons le paragraphe 1(2) de la Loi uniforme sur l'arbitrage commercial international et le paragraphe 1(2) de la Loi sur le règlement des différends internationaux relatifs aux investissements.*

« déclaration » Déclaration faite par le Canada en vertu de la Convention eu égard à (nom de la province ou du territoire). (*declaration*)

Commentaire : *L'article 25 de la Convention prévoit le dépôt de déclarations par les États contractants :*

L'article 25 est une disposition type des conventions de droit privé. Il permet aux États fédéraux de désigner par déclaration les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique. Le Canada fera des déclarations conformément à l'article 25 sur demande des provinces et des territoires qui adoptent des lois de mise en œuvre.

(2) Sauf indication contraire du contexte, les termes et les expressions dans cette Partie s'entendent au sens de la Convention.

(3) Peuvent servir à l'interprétation de la présente Partie et de la Convention :

a) le commentaire relatif à la Convention rédigé par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international;

b) le Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session (2-26 mai, 1995) Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, Cinquantième session, Supplément n° 17 (A/50/17).

Commentaire : *Les sources interprétatives complémentaires énumérées au paragraphe (3) cadrent avec les moyens complémentaires d'interprétation sanctionnés aux termes de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, R.T.C. 1980 n° 37. Si l'on permet aux tribunaux de recourir à ces sources, c'est parce que, comme l'affirmait le juge La Forest dans Thomson c. Thomson, [1994] 3 R.C.S. 551, aux pp. 577-578 « Il serait étrange qu'un traité international auquel la législature a tenté de donner effet ne soit pas interprété dans le sens que les États parties au traité doivent avoir souhaité. Il n'est donc guère surprenant que les parties aient fréquemment recours à ce moyen complémentaire d'interpréter la Convention, et je ferai de même. Je remarque que notre Cour a récemment adopté cette position à l'égard de l'interprétation d'un traité international dans Canada (Procureur général) c. Ward, [1993] 2 R.C.S. 689. »*

À titre d'exemples de dispositions semblables, citons les paragraphes 14(1) et (2) de la Loi uniforme sur l'arbitrage commercial international.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Pour faciliter l'accès aux sources mentionnées au paragraphe (3), les autorités adoptantes souhaiteront peut-être inclure dans leur Gazette ou autre organe gouvernemental approprié un renvoi au site Web de la CNUDCI (<http://www.un.org/>) à partir duquel ces sources peuvent être téléchargées.

La liste qui figure au paragraphe (3) ne se veut pas exhaustive. Elle ne fait que désigner les principales sources à utiliser pour interpréter la Convention. Avec le temps, on s'attend à voir apparaître d'autres ressources utiles. En particulier, le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (CLOUT) sera une source utile de l'évolution de la jurisprudence concernant la Convention dans les tribunaux de tous les États contractants.

Objet

2. La présente loi a pour objet la mise en œuvre de la Convention.

Publication

3. Le ministre (de)(des)(du) [_____] publie dans (*titre de la publication*) un avis de la date d'entrée en vigueur de la Convention ou de prise d'effet d'une déclaration ou d'un retrait sur le territoire de (*nom de la province ou du territoire*).

Force de loi

4. Sous réserve de toute déclaration en vigueur, la Convention a force de loi sur le territoire de (*nom de la province ou du territoire*) pendant la durée de validité prévue par son dispositif.

Commentaire : *Aux termes de la Loi, la Convention a force de loi en droit interne seulement à compter de la date d'entrée en vigueur de la Convention sur le plan international à l'égard du Canada dans les provinces et les territoires désignés par déclaration en vertu de l'article 25. Cette date correspond (i) au premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de dépôt de l'instrument d'adhésion du Canada, en vertu du paragraphe 28(2); ou (ii) dans le cas de l'unité territoriale qui adopte une loi de mise en œuvre après l'adhésion du Canada, le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date où le dépositaire reçoit la déclaration étendant l'application de la Convention à cet État ou à cette unité territoriale, en vertu du paragraphe 25(3).*

La Loi uniforme relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipements mobiles (équipements aéronautiques) privait certaines dispositions (finales) de force de loi. Cependant, l'approche favorisée est de donner force de loi à toutes les dispositions d'une Convention. Cette démarche élimine le risque de méconnaître des dispositions par inadvertance ou d'omettre des dispositions de fond. Dans la mesure où les dispositions finales de la Convention ne sont pas des dispositions de fond mais lient les États au plan international, elles ne produiraient de toute façon aucun effet juridique dans les provinces ou les territoires.

Incompatibilité

5. Les dispositions de la présente Partie, et celles de la Convention auxquelles l'article 6 donne force de loi, l'emportent sur toute loi incompatible.

Commentaire : *La Loi et la Convention doivent l'emporter sur les dispositions incompatibles des autres lois pour s'assurer que le Canada respecte ses obligations internationales. Pour éviter les conflits internes, les autorités adoptantes devraient s'assurer que, si d'autres lois comportent des dispositions équivalentes potentiellement incompatibles avec la présente Loi ou avec la Convention, ces autres lois sont modifiées de manière à faire prévaloir la présente Loi et la Convention.*

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

Entrée en vigueur

6. La présente loi entre en vigueur le (_____).

OU

6. Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur à la date ou aux dates fixées par (_____).

Commentaire : *Il faut coordonner l'entrée en vigueur de la Convention au plan international avec l'entrée en vigueur des lois de mise en œuvre au plan interne et le moment où on donne force de loi à la Convention. On ne recommande pas l'édiction d'une disposition dans les lois de mise en œuvre énonçant que la Loi entre en vigueur lorsque la Convention entre en vigueur à l'égard des provinces et des territoires concernés parce que la date réelle d'entrée en vigueur ne ressortirait pas de manière évidente du texte. En conséquence, on recommande plutôt que la loi de mise en œuvre de la Convention énonce que celle-ci entre en vigueur à la date à laquelle elle reçoit la sanction royale ou par d'autres moyens similaires. Les autorités adoptantes devront communiquer avec Justice Canada afin de coordonner les dates.*