

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 D'ÉTAPE

Avertissement : les idées ou les conclusions formulées dans le présent document, notamment le libellé législatif proposé, les commentaires ou les recommandations, n'ont peut-être pas été adoptées par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Elles ne reflètent pas nécessairement son point de vue et celui de ses participants. Veuillez consulter les résolutions adoptées à ce sujet à l'assemblée annuelle de la Conférence.

St. John's, Terre-Neuve-et-Labrador

Du 18 au 22 août 2019

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

Rapport d'étape – juillet 2019

I. Contexte

[1] Au Canada, il n'existe pas de loi qui vise précisément les lettres de crédit ou les garanties bancaires. Dans les provinces de common law ainsi qu'au Québec, les tribunaux et la doctrine ont élaboré le droit applicable aux lettres de crédit. En 1987, dans la décision *Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica Whitewear Ltd*, [1987] 1 R.C.S. 59, la Cour suprême du Canada a confirmé que les lettres de crédit auxquelles s'applique le droit québécois sont assujetties à des principes d'interprétation conformes aux normes internationales et aux principes applicables dans les provinces de common law. Les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by sont semblables aux lettres de crédit en ce sens que le paiement est effectué lorsque les conditions de paiement sont respectées, indépendamment des obligations contractuelles sous-jacentes auxquelles le paiement se rapporte.¹ Compte tenu de cette similitude, les principes énoncés dans les décisions des tribunaux concernant les lettres de crédit et leur caractère indépendant s'appliquent aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by.²

[2] Les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by couvertes par la *Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by* de 1995 sont des outils de base du commerce international. Ces outils sont utilisés dans diverses situations. Par exemple, ils sont utilisés pour garantir l'exécution d'obligations contractuelles comme l'exécution d'obligations de construction ou de paiements commerciaux ; garantir le remboursement d'une avance dans le cas où un tel remboursement serait requis ; ou pour garantir l'obligation du soumissionnaire retenu de conclure un marché d'acquisition. La Convention ne couvre pas les autres instruments de crédit documentaire comme les lettres de crédit.

[3] La Convention prévoit la reconnaissance et l'exécution de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by dans tous les États contractants. La reconnaissance est étendue à tous les instruments qui remplissent les conditions de garanties indépendantes prévues par la Convention, quelle que soit le nom donné à ces instruments. La Convention prévoit également l'exécution de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by en l'absence de dispositions législatives de droit interne permettant leur reconnaissance. La Convention, si elle s'appliquait au Canada, offrirait une plus grande certitude juridique aux commerçants canadiens actifs dans des États contractants dont les systèmes juridiques

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

ne connaissent pas ces instruments ou qui peuvent imposer des limites à l'obligation « indépendante » de payer, comme l'exigent ces instruments.

[4] Lors de son Assemblée annuelle de 2005, la CHLC a décidé d'examiner l'opportunité de préparer une loi uniforme de mise en œuvre pour la Convention. En 2006, la Conférence a pris connaissance du rapport préparé par Steven Jeffery, associé chez Blaney McMurtry s.r.l., et Marc Lacoursière, professeur à l'Université Laval, qui portait sur le cadre canadien du droit des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by, tant du point de vue de la common law que du droit civil. Le rapport recommandait l'adoption de la Convention au Canada. La Conférence a décidé de former un Groupe de travail afin « de rédiger, selon les directives de la Conférence, une Loi uniforme de mise en œuvre de la Convention et des commentaires afin que la Conférence les étudie à la réunion de 2007, ainsi que d'examiner l'opportunité de recommander des modifications législatives additionnelles en coopération, le cas échéant, avec le NCCUSL et le Centre mexicain du droit uniforme ».

[5] Le Groupe de travail était composé des membres suivants : le professeur Marc Lacoursière (Université Laval), Steven Jeffery (Blaney McMurtry s.r.l.), Michel Deschamps (McCarthy, Tétrault s.r.l.), le professeur Benjamin Geva (Osgoode Hall Law School) et des représentants du ministère de la Justice du Canada. Le Groupe de travail a effectué ses travaux de 2006 à 2013 et a présenté des rapports annuels à la Conférence.

[6] Le Groupe de travail a constaté que, bien que les lettres de crédit, les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by soient couramment utilisées lors de transactions internationales, dans la plupart des pays, y compris le Canada, elles ne bénéficient pas d'un soutien législatif particulier. De plus, le Groupe de travail a constaté que les parties incorporent souvent par renvoi des modalités particulières comme *Les règles et usances uniformes en matière de crédit documentaire* de la Chambre de commerce internationale, ce qui facilite leur interprétation et leur application. En vertu de la loi canadienne, les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by sont traitées comme des contrats et les règles d'interprétation des contrats s'appliquent. Le Groupe de travail s'est demandé si l'introduction d'un régime juridique spécifique pour les garanties internationales indépendantes et les lettres de crédit stand-by dans le cadre de la Convention exigeait également l'adoption de règles similaires à l'échelle nationale ainsi que de règles applicables aux lettres de crédit de façon plus générale. Selon le Groupe de travail, le défaut de s'y attarder pourrait soulever des questions et créer des doutes lorsque

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

l'instrument ne relève pas de la Convention. Le Groupe de travail a donc recommandé la préparation d'un régime législatif interne sur le crédit documentaire.

[7] Le Groupe de travail a complété une ébauche de la Loi uniforme concernant les lettres de crédit et les garanties indépendantes et l'a présentée à la Conférence lors de son assemblée annuelle de 2013. Cette ébauche, en plus de mettre en œuvre la Convention, prévoyait des règles applicables aux opérations internes et aux lettres de crédit internationales non couvertes par la Convention. Plus particulièrement, dans sa partie I, la loi uniforme prévoyait des règles internes sur les lettres de crédit et les garanties indépendantes codifiant les règles de common law et de droit civil. La partie II de la loi uniforme mettait en œuvre la Convention en lui donnant force de loi. La loi uniforme a été présentée par le Groupe de travail mais il était entendu qu'elle devait être révisée afin de répondre aux normes législatives.

[8] La Conférence a accepté le rapport du Groupe de travail et a demandé au Groupe de travail de poursuivre ses activités et de rédiger une loi uniforme conformément aux recommandations figurant dans le rapport et aux directives de la Conférence. La Conférence a souligné l'importance pour le Groupe de travail d'obtenir les commentaires des utilisateurs et des émetteurs de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by. De plus, les rédacteurs législatifs et les réviseurs avaient également identifié un grand nombre d'éléments posant des difficultés d'un point de vue rédactionnel qui devaient être résolues avant que la version finale de la loi uniforme puisse être présentée à la Conférence.

II. Développements au niveau international

[9] La Convention est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, après le dépôt de son cinquième instrument de ratification. En date du mois de juillet 2019, les États contractants sont le Bélarus, l'Équateur, le Salvador, le Gabon, le Koweït, le Libéria, le Panama et la Tunisie

[10] Les États-Unis ont signé la Convention en 1997 et ont collaboré avec la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada et le Centre mexicain du droit uniforme en vue de sa ratification. Dans l'ensemble, les règles de la Convention sont conformes à l'article 5 du *Uniform Commercial Code* américain. Le 10 février 2016, le président des États-Unis a demandé l'avis et le consentement du Sénat américain pour la ratification de la Convention. Depuis lors, il n'y a pas eu d'autres développements relatifs à la Convention aux États-Unis.

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

III. Recommandation

[11] L'utilisation des communications électroniques a facilité et accéléré les paiements nationaux et internationaux. Les paiements peuvent être effectués en tout ou en partie par des moyens électroniques, y compris ceux qui concernent les lettres de crédit et les garanties indépendantes internationales. La Convention demeure pertinente malgré cette augmentation des échanges électroniques puisque la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation des communications électroniques*³ permettrait d'utiliser des communications électroniques pour poser des actes qui doivent l'être par écrit et parce que la Convention offre un cadre juridique pertinent pour les garanties internationales, peu importe le support utilisé.

[12] Le commerce international a continué de croître depuis l'adoption de la Convention par les Nations Unies en 1995, et de nouveaux mécanismes de paiement garanti sont en cours d'élaboration. Les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by couvertes par la Convention demeurent toutefois un mécanisme clé utilisé de nos jours. Les consultations auprès des principaux intervenants ont confirmé que celles-ci sont régulièrement utilisées par les entreprises et les institutions financières canadiennes.⁴

[13] Le rapport préalable à la mise en œuvre de 2006 de Steven P. Jeffery et Marc Lacoursière n'a pas relevé de problèmes en ce qui concerne le cadre juridique national des lettres de crédit ou des garanties indépendantes. Les consultations menées auprès des intervenants tout au long des travaux du Groupe de travail ont montré que les intervenants s'entendent généralement pour dire que le système national actuel fonctionne bien.⁵

[14] Les utilisateurs et les émetteurs de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by n'ont pas formulé de commentaires sur l'ébauche de la loi uniforme après l'Assemblée annuelle de 2013 de la Conférence. Dans ce contexte, compte tenu de l'absence de problèmes signalés en ce qui concerne les règles nationales sur les lettres de crédit, l'introduction d'un nouveau cadre législatif national (c'est-à-dire la partie I de l'ébauche de 2013 de la loi uniforme) ne semble pas être justifiée à l'heure actuelle. Pour cette raison, le Comité consultatif sur le développement et la gestion du programme a suggéré de mettre de côté l'aspect interne du projet et de mettre l'accent sur la mise en œuvre de la Convention comme priorité.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[15] Une nouvelle ébauche de la loi uniforme sera fondée sur la partie II de l'ébauche de 2013. Elle devra refléter les Principes pour la rédaction de lois uniformes donnant force de loi à une convention internationale de 2014 de la CHLC ainsi que toute autre norme qui sera établie à la suite de l'examen par la Conférence cette année des lois uniformes existantes sur la mise en œuvre d'autres conventions internationales. Une fois ces modifications apportées, le Groupe de travail et les rédacteurs législatifs devront examiner le projet révisé. L'ébauche révisée finale serait présentée pour adoption lors de la réunion annuelle de la Conférence en 2020.

¹ *Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica Whitewear Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 59, paragraphe 10. La Cour suprême du Canada a déclaré que « Le principe fondamental régissant les lettres de crédit documentaires et la caractéristique qui leur donne leur utilité et leur efficacité commerciales internationales sont que l'obligation de la banque émettrice d'honorer une traite tirée sur un crédit lorsqu'elle est accompagnée de documents qui présentent l'apparence de conformité avec les conditions du crédit est indépendante de l'exécution du contrat sous-jacent à l'égard duquel le crédit a été accordé. »

² *Distribulite Ltd. c. Toronto Board of Education Staff Credit Union* (1987), 45 D.L.R. (4^e) 161; 1987 CanLII 4162 (ON SC)

³ Il est à noter que le Canada n'a pas encore ratifié la *Convention sur l'utilisation des communications électroniques*.

⁴ Voir les rapports du Groupe de travail en 2008, paragraphes 7-10, 2009, paragraphes 12-13, 2010, paragraphe 10, 2011, paragraphe 10 et 2012, paragraphe 9. Les consultations informelles menées par le Ministère de la Justice du Canada en 2019 ont également confirmé cette conclusion.

⁵ Rapport de 2008 du Groupe de travail, paragraphe 10.