

6) Critiques adressées à l'opinion majoritaire des auteurs en Allemagne	160
E. Les différentes approches d'un rattachement spécifique assurant le non-morcellement juridique de l'opération de montage de la garantie	160
1) L'approche d'un rattachement global fondé sur la clause d'exception prévue par l'article 4, alinéa 5, de la Convention de Rome	161
2) L'approche de rattachement accessoire des rapports contractuels complexes	162
3) Extension de l'opinion soumettant l'ensemble des contrats complexes à un droit unique à la garantie et à la contre-garantie	167
4) Soumission de la contre-garantie au droit du garant de premier rang comme conséquence de l'unicité des rapports interbancaires	168
5) Approche d'un rattachement fonctionnel différé	170
a) Juridictions nationales: jurisprudence du Tribunal fédéral suisse	171
b) Solutions législatives	171
c) Solutions doctrinales	172
d) Recours au rattachement fonctionnel et différé dans le cas de la garantie bancaire et de la contre-garantie	173
e) Critiques	174
6) Approche d'un rattachement unique de la garantie de premier rang et de la contre-garantie par référence au droit du pays du siège de la banque contre-garante	175
Critique	177
Section III. Droit applicable à la garantie à première demande selon le droit international privé égyptien	178
Par. 1. Droit applicable aux contrats	178
A. Théories objectiviste et subjectiviste adoptées par les solutions de l'article 19 du Code civil égyptien	179
B. Condition du choix implicite de la loi applicable	179
1) Fondement de l'exigence de dégager le choix tacite d'une manière certaine	179
2) Références aux solutions des législations modernes	180
3) Restriction à la liberté des parties quant au choix de la loi applicable	180
C. Critères de rattachement objectif selon l'article 19, alinéa 1, du Code civil égyptien	183
D. Critique de la solution adoptée dans l'article 19, alinéa 1, du Code civil égyptien	183
E. Propositions de nouveaux critères adaptés au type du contrat	184
F. Fondements juridiques des rattachements proposés	185
G. Critiques adressées envers l'opinion de Sadiq	186
Par. 2. La garantie à première demande dans la doctrine moderne du droit international privé égyptien	187
A. Quelques mécanismes généraux de conflits de lois en matière de contrats bancaires	188
1) L'internationalité du contrat bancaire comme condition de mise en jeu des règles de conflit	188

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL
FONDÉE EN 1923 AVEC LE CONCOURS DE LA
DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

RECUEIL DES COURS

COLLECTED COURSES OF THE HAGUE
ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW

1998

Tome 275 de la collection



2000

MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS
The Hague/Boston/London

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	25
Introduction	29
Chapitre I. La garantie à première demande dans les systèmes juridiques nationaux vue à travers les exemples du droit allemand et du droit égyptien	38
Section I. La garantie à première demande en droit allemand	38
Par. 1. Des différents intérêts mis en présence par l'émission de la garantie à première demande	38
Par. 2. Classification des garanties bancaires	40
A. Les garanties financières	40
B. Les garanties commerciales	40
1) Garantie de soumission, garantie de restitution d'acompte, garantie de bonne exécution	40
2) Garantie à première demande pure et simple, garantie documentaire	41
a) Garantie à première demande pure et simple	41
b) Garantie documentaire	41
3) Garanties simples et complexes	42
Par. 3. La nature juridique de la garantie à première demande	43
A. Distinction entre la garantie à première demande et d'autres figures juridiques voisines	45
1) Garantie à première demande et cautionnement	45
2) Cautionnement à première demande en droit allemand	45
3) Garantie à première demande et crédit documentaire	46
Par. 4. Les différents rapports juridiques unissant les personnes qui interviennent dans le processus d'émission de la garantie	47
A. Rapport donneur d'ordre/bénéficiaire	47
B. Rapport donneur d'ordre/garant	48
Qualification du contrat conclu par le donneur d'ordre et la banque	48
C. Rapport bénéficiaire/banque garante	49
1) Indépendance de la garantie par rapport aux autres contrats y afférents	50
2) Obligations des parties à la garantie	51
a) Obligations du bénéficiaire	51
b) Obligations du donneur d'ordre	51
c) Demande selon la formule « payez ou prorogez »	52
d) Cession	53
e) Compensation	54
i) Compensation avec des créances du garant qui lui sont propres	54
ii) Compensation avec des créances cédées par le donneur d'ordre au garant	55

3) L'appel abusif en garantie	55
a) Solutions consacrées par la jurisprudence au concept de l'appel abusif en garantie	56
b) La doctrine	58
c) Particularités d'appel de la contre-garantie et le concept d'abus	61
4) Mesures provisoires en cas d'appel abusif	62
a) Mesures provisoires en cas d'appel abusif d'une garantie directe	63
i) La saisie	63
ii) Mesures provisoires su sens strict contre le bénéficiaire	64
iii) Suffisance de la vraisemblance de satisfaction avec conditions pour l'ordonnance de mesures provisoires	64
iv) Mesures provisoires dirigées contre le garant	65
b) Mesures provisoires en cas d'appel abusif de contre-garantie	66
D. La contre-garantie	66
Section II. La garantie à première demande en droit égyptien	68
Par. 1. Classification des garanties à première demande	70
Par. 2. Nature juridique de la garantie à première demande	71
Par. 3. Les différents rapports impliqués par l'émission de la garantie à première demande	72
A. Rapport exportateur (donneur d'ordre)/importateur (bénéficiaire)	73
B. Rapport donneur d'ordre/banque garante — contrat de crédit par signature	73
C. Rapport garant/bénéficiaire	73
1) Devoirs du bénéficiaire et du garant	74
a) Prorogation de la garantie bancaire	75
b) La compensation	76
c) Transférabilité et cession de la garantie	77
2) La question de l'appel abusif de la garantie en droit égyptien	77
a) L'appel abusif dans la doctrine égyptienne	78
i) Opinion de Samiha Al-Qalyoubi	78
ii) Opinion de Gamal ad-Din 'Awad	79
iii) Critique	82
iv) Jurisprudence égyptienne	82
v) L'inadmissibilité de l'abus de droit et le principe de la bonne foi dans le contexte de la garantie bancaire en droit égyptien	84
Section III. Exposé sommaire de la réglementation de la garantie sur demande dans les codes de commerce de certains pays du Golfe, de l'Iraq, du Yémen et de l'Égypte	84
Conclusion	87
Chapitre II. Normes uniformes de la garantie à première demande : apport unificateur de la CCI et de la CNUDCI	88
Introduction	88
Section I. Règles uniformes pour les garanties contractuelles (RUGC) de 1978 — Règles uniformes pour les garanties sur demande (RUGD) de 1991	88

C. Restrictions à l'applicabilité du droit régissant la garantie, lois d'application immédiate	134
Par. 2. Le droit applicable à la garantie et aux contrats y afférents	136
A. Remarques préliminaires	136
B. Le régime général du rattachement du contrat dans la Convention de Rome, tel que présenté par le droit allemand	136
1) Choix explicite ou tacite de droit applicable	136
2) La non-exigence d'un lien avec le droit choisi	138
3) Choix d'un droit non étatique	138
4) Choix de règles uniformes édictées par la CCI	139
C. Droit applicable à la garantie directe à première demande et aux contrats y afférents	140
1) Le contrat de garantie directe à première demande	140
a) Choix individuel du droit applicable	140
b) Choix du droit applicable en vertu des conditions générales d'affaires	141
i) Choix du droit allemand en vertu de la clause n° 6 (1) des conditions générales d'affaires des banques	141
ii) Problèmes de l'inclusion de la clause n° 6 (1) dans le contrat de la garantie à première demande	142
c) Droit applicable en l'absence de choix par les parties	143
d) Domaine de l'application du droit régissant la garantie à première demande	144
2) Droit applicable au contrat de base	144
3) Contrat de gestion d'affaires ou de mandat	145
D. Droit applicable à la contre-garantie et aux contrats y afférents	147
1) Droit applicable au contrat de la contre-garantie	147
2) Droit applicable au contrat de base et au contrat de mandat qui lie le donneur d'ordre à la banque contre-garante	148
3) Droit applicable au contrat de gestion d'affaires conclu entre le contre-garant et le garant de premier rang	148
4) Le droit applicable au remboursement par la banque contre-garante au garant de premier rang	148
5) Décision du Landgericht (LG) de Francfort du 11 décembre 1979	150
a) Les faits sous-jacents à la décision du LG de Francfort	150
b) Les solutions consacrées par la décision du LG de Francfort	151
c) Commentaire de la décision du LG de Francfort	152
i) Droit applicable au contrat de garantie de premier rang, au contrat de contre-garantie et aux contrats y afférents selon les règles de conflit de lois allemandes	152
ii) Fondement du recours du donneur d'ordre	153
iii) L'engagement du contre-garant allemand de faire suite à l'appel présenté par le garant de premier rang	153
iv) Conditions de l'exception de l'obligation du paiement de la contre-garantie	153
d) Motifs de la décision relatifs à la question du caractère abusif de l'appel en contre-garantie	154
e) Critique adressée par Heldrich et Coing à la décision du LG de Francfort	155
i) Heldrich	155
ii) Coing	157

2) Qualification	188
3) Loi d'application immédiate	188
B. De la loi applicable aux contrats bancaires en général	189
Critique	192
C. Du droit applicable à la garantie bancaire	192
1) Qualification	193
2) La détermination du droit applicable à la garantie bancaire à première demande	194
a) Droit applicable à la garantie directe à première demande	194
i) Rapports entre le donneur d'ordre et la banque émet- trice de la garantie	194
ii) Rapport entre le garant et le bénéficiaire	194
b) Droit applicable à la contre-garantie	195
c) Le droit applicable à la garantie syndiquée (consortiale)	195
d) Distinction entre garantie consortiale et accord de partici- pation entre banques	197
Conclusion	197
Section IV. Droit applicable à la garantie selon les RUGD	198
Section V. Droit applicable à la garantie selon la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.	199
Par. 1. Choix du droit explicite ou implicite par le garant/émetteur et le bénéficiaire	200
Par. 2. Droit applicable à défaut de choix	200
Par. 3. Remarques relatives aux solutions adoptées par la Convention des Nations Unies	200
Conclusion	203
<i>Annexe 1. Etats-Unis d'Amérique</i>	206
I. Dispositions relatives à la détermination de la loi applicable aux lettres de crédit	206
a) <i>Uniform Commercial Code</i> (révision de 1995)	206
b) <i>Uniform Commercial Code</i> (avant la révision de 1995)	207
c) <i>Restatement (Second)</i>	207
II. <i>Interpretative Ruling § 7.7016 (61 Fed. Reg. 4865: 9 February 1996)</i>	208
<i>Annexe 2. Dispositions législatives de quelques pays arabes relatives à la garantie sur première demande</i>	209
I. Bahreïn	209
II. Egypte	210
III. Emirats arabes unis	211
IV. Koweït	212
V. Oman	213
VI. Yémen	214
Bibliographie	216

Par. 1. Remarques préliminaires	88
Par. 2. Les règles uniformes pour les garanties contractuelles	89
Par. 3. Les règles uniformes pour les garanties sur demande	90
A. Nature juridique des RUGD	92
B. Imperfections de forme	93
C. Champ d'application des RUGD	94
D. Caractéristiques des RUGD	96
E. Les solutions importantes du régime de la garantie sur demande selon les RUGD	98
Conclusion	101
Section II. L'uniformisation des normes relatives aux garanties indépen- dantes par la Convention de la CNUDCI	104
Par. 1. Remarques préliminaires	104
Par. 2. Caractéristiques des solutions adoptées par la Convention de la CNUDCI	106
Par. 3. Interaction entre la Convention, les RUGD et les RUU	110
Par. 4. Champ d'application de la Convention de la CNUDCI	111
Par. 5. Les solutions importantes du régime de la garantie indépen- dante et de la lettre de crédit stand-by prévues par la Convention	111
Par. 6. Exceptions à l'obligation de paiement de l'engagement de la garantie ou de la lettre de crédit stand-by	116
1) Enumération des cas où le garant/émetteur peut refuser le paie- ment au bénéficiaire	116
2) Devoirs du garant, si l'un des cas de l'exception à l'obligation de payer se présente	118
3) Mesures judiciaires provisoires	119
Conclusion	122
Chapitre III. Le droit applicable	123
Section I. Introduction	123
Par. 1. Remarques préliminaires	123
Par. 2. Rareté des décisions judiciaires rendues en matière de déter- mination du droit applicable à la garantie à première demande	123
Par. 3. Particularités de la garantie à première demande sur le plan du conflit de lois	126
Par. 4. Vue d'ensemble des systèmes de conflit de lois concernant la garantie à première demande	126
Par. 5. Limitation de l'étude au droit international privé allemand pris à titre d'exemple de la Convention de Rome, ainsi qu'aux règles de conflit de lois en vigueur en droit international privé égyptien	127
Par. 6. Raisons du choix de deux systèmes objets de l'étude	128
Section II. Le droit applicable au contrat de la garantie à première de- mande et aux contrats y afférents selon les stipulations de la Conven- tion de Rome reprises par le droit allemand	129
Par. 1. De quelques particularités de la garantie dans le cadre des mécanismes généraux des règles du conflit de lois	129
A. Le contrat de garantie présente souvent une situation juridique impliquant la question de conflit de lois	129
B. La qualification	131
1) Particularité de la qualification de la garantie en droit inter- national privé suisse	132
2) Particularité de la qualification de la garantie en droit inter- national privé belge	133