# Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

# ANNUAIRE

**Volume XIII: 1982**

**NATIONS UNIES**
**New York, 1986**

NOTE

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

A/CN.9/SER.A/1982

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente: F.84.V.5
ISBN 92-1-233129-7
ISSN 0251-4257
03800P

## TABLE DES MATIÈRES

*Pages*

INTRODUCTION ..... VII

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

QUINZIÈME SESSION (1982)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session (New York, 26 juillet-6 août 1982) [A/37/17] ..... 3

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED): extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement (vingt-cinquième session) [TD/B/930] ..... 22

C. Assemblée générale: rapport de la Sixième Commission (A/37/620) .. 22

D. Résolutions 37/106 et 37/107 de l'Assemblée générale du 16 décembre 1982 ..... 23

**Deuxième partie. Etudes et rapports sur les sujets étudiés par la Commission**

I. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX

A. Rapport du Secrétaire général: texte du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, suivi d'un commentaire (A/CN.9/218) ..... 29

B. Note du Secrétaire général: projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales; analyse des réponses des gouvernements et des organisations internationales (A/CN.9/219 et Add. 1 et Corr. 1) ..... 37

II. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Effets de commerce internationaux

1. Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa onzième session (New York, 3–14 août 1981) [A/CN.9/210] ..... 47

2. Documents de travail présentés au Groupe de travail des effets de commerce internationaux à sa onzième session (New York, 3–14 août 1981) ..... 79

*a)* Note du Secrétariat: Règles uniformes applicables aux chèques internationaux: texte des articles remanié par les consultants du Secrétariat et par le Groupe de travail à ses neuvième et dixième sessions (A/CN.9/WG.IV/WP.21) ..... 79

*b)* Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte des articles remanié par les consultants du Secrétariat et par le Groupe de travail à sa dixième session (A/CN.9/WG.IV/WP.22) ..... 85

*c)* Note du Secrétariat: Règles uniformes applicables aux chèques internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.23); annexe: Note de l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé ..... 87

*Pages*

*d)* Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte des projets d'articles tels que révisés par le Groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.24) ..... 89

*e)* Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte des projets d'articles 46 à 85 tels que révisés par le Groupe de rédaction; corrections apportées par le Groupe de rédaction aux articles 1 à 45 (A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add. 1) ..... 95

*f)* Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte des projets d'articles (reproduit dans A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add. 1) révisé par le Groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add. 2) ..... 103

*g)* Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les chèques internationaux: texte des projets d'articles premier à 66 *bis* révisés par le Groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.25) ..... 105

*h)* Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les chèques internationaux: texte des Projets d'articles 67 à 85. A à F, α et β révisés par le Groupe de rédaction: corrections apportées par le Groupe de rédaction aux projets d'articles 1 à 66 (A/CN.9/WG.IV/WP.25/Add. 1) ..... 113

3. Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte du projet d'articles adopté par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux (A/CN.9/211) ..... 117

4. Rapport du Secrétaire général: commentaire du projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/213) ..... 131

5. Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les chèques internationaux: texte du projet d'articles adopté par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux (A/CN.9/212 et Corr. 1, espagnol seulement) ..... 199

6. Rapport du Secrétaire général: commentaire du projet de Convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/214) ..... 211

7. Note du Secrétariat: modalités possibles d'examen du projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et du projet de Convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/223) ..... 268

B. Unité de compte

1. Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 4–12 janvier 1982) [A/CN.9/215] ..... 270

2. Document de travail présenté au Groupe de travail des effets de commerce internationaux à sa douzième session (Vienne, 4–12 janvier 1982); rapport du Secrétaire général: unité de compte de valeur constante (A/CN.9/WG.IV/WP.27) ..... 281

3. Note du Secrétariat: unité de compte universelle pour les paiements internationaux (A/CN.9/220) ..... 290

C. Transferts électroniques de fonds: rapport du Secrétaire général: transferts électroniques de fonds (A/CN.9/221 et Corr. 1) ..... 292

III. Arbitrage commercial international

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (New York, 16–26 février 1982) [A/CN.9/216] ..... 308

*Pages*

B. Document de travail dont était saisi le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa troisième session (New York, 16–26 février 1982). Note du Secrétariat: loi type sur l'arbitrage commercial international; caractéristiques éventuelles: questions que pourrait examiner le Groupe de travail (A/CN.9/WG.11/WP.35) ..... 325

C. Note du Secrétaire général: recommandations relatives aux services administratifs fournis dans le cadre d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/222) ..... 334

IV. Nouvel ordre économique international

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa troisième session (New York, 12–23 juillet 1982) [A/CN.9/217] ..... 339

B. Document de travail dont était saisi le Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa troisième session (New York, 12–23 juillet 1982). Deuxième étude du Secrétaire général: clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add. 1 à 6) ..... 352

V. La clause de la nation la plus favorisée

Note du Secrétariat: la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.9/224) ..... 427

VI. Coordination des activités

A. Note du Secrétaire général: coordination des activités (A/CN.9/226).. 433

B. Rapport du Secrétaire général: documents de transport international (A/CN.9/225 et Corr. 1) ..... 433

C. Note du Secrétariat: crédits documentaires (A/CN.9/229) ..... 447

VII. État des conventions

Note du Secrétaire général: état des conventions (A/CN.9/227)..... 451

VIII. Formation et assistance

Note du Secrétariat: formation et assistance (A/CN.9/228) ..... 453

## Troisième partie. Annexes

I. Dispositions recommandées adoptées à la quinzième session de la Commission concernant une unité de compte universelle destinée à être utilisée dans les conventions internationales 457

II. Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le règlement d'arbitrage de la CNUDCI ..... 458

III. Assemblée générale: résolution 37/103 du 19 janvier 1983 intitulée «Développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international» ..... 463

IV. Bibliographie d'ouvrages récents relatifs aux travaux de la CNUDCI ..... 464

V. Liste des documents de la CNUDCI ..... 467

# INTRODUCTION

Le présent volume est le treizième des Annuaires de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)[1]. Il porte sur la période écoulée entre juillet 1978 et la fin de la douzième session de la Commission en juin 1979.

Ce nouveau volume est divisé en trois parties. La première partie contient le rapport de la Commission sur les travaux de la quinzième session, tenue à New York du 26 juillet au 6 août 1982, ainsi que les décisions y relatives de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et de l'Assemblée générale.

La deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la quinzième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des trois groupes de travail de la Commission chargés, respectivement, des pratiques en matière de contrats internationaux, des effets de commerce internationaux et du nouvel ordre économique international, ainsi que les rapports et les notes du Secrétaire général et du Secrétariat. On y trouvera aussi un choix de documents de travail dont étaient saisis les groupes de travail.

La troisième partie contient des recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ainsi que des dispositions relatives à une unité de compte universelle destinée à être utilisée dans les conventions internationales de transport et de responsabilité. Ces recommandations et dispositions ont été adoptées par la Commission à sa quinzième session. Cette même partie présente aussi des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, une bibliographie d'ouvrages récents relatifs aux travaux de la Commission, préparée par le Secrétariat, ainsi qu'une liste des documents de la CNUDCI.

---

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

| *Volume* | *Période considérée* | *Publication des Nations Unies, numéro de vente* |
|---|---|---|
| I | 1968–1970 | F.71.V.1 |
| II | 1971 | F.72.V.4 |
| III | 1972 | F.73.V.6 |
| IV | 1973 | F.74.V.3 |
| V | 1974 | F.75.V.2 |
| VI | 1975 | F.76.V.5 |
| VII | 1976 | F.77.V.1 |
| VIII | 1977 | F.78.V.7 |
| IX | 1978 | F.80.V.8 |
| X | 1979 | F.81.V.2 |
| XI | 1980 | F.81.V.8 |
| XII | 1981 | F.82.V.6 |

# QUINZIÈME SESSION (1982)

## A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session (New York, 26 juillet – 6 août 1982) [A/37/17]*

### *Table des matières*


| *Chapitres* | *Paragraphes* |
|---|---|
| INTRODUCTION | 1-2 |
| I. ORGANISATION DE LA SESSION | 3-11 |
| A. Ouverture de la session | 3 |
| B. Composition et participation | 4-7 |
| C. Election du Bureau | 8 |
| D. Ordre du jour | 9 |
| E. Décisions de la Commission | 10 |
| F. Adoption du rapport | 11 |
| II. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX: RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES | 12-40 |
| III. PAIEMENTS INTERNATIONAUX | 41-73 |
| A. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux | 41-50 |
| B. Unité de compte universelle pour les conventions internationales | 51-63 |
| C. Transferts électroniques de fonds | 64-73 |
| IV. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL | 74-89 |
| A. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI: directives administratives | 74-85 |
| B. Loi type sur la procédure arbitrale | 86-89 |
| V. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL | 90-100 |
| A. Conclusions relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels | 90-97 |
| B. Résolution 36/107 de l'Assemblée générale sur le droit économique international | 98-100 |
| VI. COORDINATION DES ACTIVITÉS | 101-118 |
| A. Activités d'autres organisations dans le domaine du droit commercial international: documents de transport | 101-107 |
| B. Crédits documentaires | 108-112 |
| C. Coordination générale des activités | 113-118 |
| VII. ÉTAT DES CONVENTIONS | 119-124 |
| VIII. FORMATION ET ASSISTANCE EN MATIÈRE DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL | 125-132 |
| IX. LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE | 133-138 |
| X. RÉSOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES | 139-149 |
| A. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale | 139-141 |
| B. Publication sur la CNUDCI | 142-146 |
| C. Date et lieu de la seizième session de la Commission | 147 |
| D. Sessions des groupes de travail | 148-149 |

| *Annexes* | *Pages* |
|---|---|
| I. RECOMMANDATIONS VISANT À AIDER LES INSTITUTIONS D'ARBITRAGE ET AUTRES ORGANISMES INTÉRESSÉS EN CAS D'ARBITRAGE RÉGIS PAR LE RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CNUDCI | 22 |
| II. LISTE DES DOCUMENTS DE LA SESSION | 22 |


### INTRODUCTION

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international rend compte des travaux de la quinzième session de la Commission, qui s'est tenue à New York du 26 juillet au 6 août 1982.

* *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session*, Supplément n° 17 (A/37/17) [19 août 1982] et rectificatifs 1 et 2 (anglais seulement) [ci-après dénommé «Rapport»]. Le Rapport a été publié aussi sous la cote A/CN.9/230 (24 août 1982) et rectificatif 1 (anglais seulement). Le texte reproduit ici est celui du document A/CN.5/230 et Corr. 1 (anglais seulement) englobant les rectificatifs 1 et 2 du document A/37/17 avec des corrections mineures.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1966, ce rapport est soumis à l'Assemblée générale; il est aussi présenté pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

## CHAPITRE PREMIER. ORGANISATION DE LA SESSION

### A. *Ouverture de la session*

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a commencé sa quinzième session le 26 juillet 1982. La session a été ouverte par M. Erik Suy, conseiller juridique, au nom du Secrétaire général.

### B. *Composition et participation*

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la CNUDCI, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 Etats élus par l'Assemblée générale. Par sa résolution 3108 (XXVIII), l'Assemblée générale a élargi la composition de la Commission et a porté de 29 à 36 le nombre de ses membres. Les membres actuels de la Commission, élus le 15 décembre 1976 et le 9 novembre 1979, sont les Etats suivants[1]:

Allemagne, République fédérale d'**, Australie*, Autriche*, Burundi*, Chili*, Chypre**, Colombie*, Cuba**, Egypte*, Espagne**, Etats-Unis d'Amérique**, Finlande*, France*, Ghana*, Guatemala**, Hongrie**, Inde**, Indonésie*, Iraq**, Italie**, Japon*, Kenya**, Nigéria*, Ouganda**, Pérou**, Philippines**, République démocratique allemande*, République-Unie de Tanzanie*, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, Sénégal**, Sierra Leone**, Singapour*, Tchécoslovaquie**, Trinité-et-Tobago**, Union des Républiques socialistes soviétiques* et Yougoslavie**.

5. A l'exception du Burundi, de Chypre et du Sénégal, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Etaient également présents des observateurs des Etats ci-après: Argentine, Bahamas, Belgique, Birmanie, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, El Salvador, Irlande, Israël, Jamaïque, Mexique, Paraguay, Pays-Bas, Portugal, République de Corée, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Suriname, Turquie, Venezuela et Zambie.

7. Les organes de l'Organisation des Nations Unies, l'institution spécialisée, les organisations intergouvernementales et les organisations internationales non gouvernementales ci-après étaient représentés par des observateurs:

a) *Organes de l'Organisation des Nations Unies*

Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Organisation des Nations Unies pour le développement industriel et Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche.

b) *Institution spécialisée*

Fonds monétaire international.

c) *Organisations intergouvernementales*

Comité juridique consultatif africano-asiatique, Commission interaméricaine d'arbitrage commercial, Conférence de La Haye de droit international privé, Conseil de l'Europe, Institut international pour l'unification du droit privé et Organisation des Etats américains.

d) *Organisations internationales non gouvernementales*

Association du droit international, Association du transport aérien international, Association internationale du barreau, Chambre de commerce internationale et Comité maritime international.

### C. *Election du Bureau*

8. La Commission a élu le Bureau suivant[2]:

| | |
|---|---|
| Président: ..... | M. R. Eyzaguirre (Chili) |
| Vice-Présidents: | M. A. Duchek (Autriche) |
| | M. F. M. Sami (Iraq) |
| | M. H. M. J. Smart (Sierra Leone) |
| Rapporteur: .... | M. F. Enderlein (République démocratique allemande) |

### D. *Ordre du jour*

9. L'ordre du jour adopté par la Commission à sa 252e séance, le 26 juillet 1982, était le suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Election du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Pratiques en matière de contrats internationaux.
5. Paiements internationaux.

---

* Dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session ordinaire de la Commission en 1983.

** Dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session ordinaire de la Commission en 1986.

[1] Conformément à la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour six ans. Parmi les membres actuels, 17 ont été élus par l'Assemblée générale à sa trente et unième session, le 15 décembre 1976 (décision 31/310), et 19 ont été élus par l'Assemblée générale à sa trente-quatrième session, le 9 novembre 1979 (décision 34/308). Conformément à la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée générale à trente et unième session expirera la veille de l'ouverture de la seizième session annuelle ordinaire de la Commission en 1983, et le mandat des membres élus à l'Assemblée générale à sa trente-quatrième session expirera la veille de l'ouverture de la dix-neuvième session annuelle ordinaire de la Commission en 1986.

[2] Les élections ont eu lieu aux 252e et 257e séances, tenues les 26 et 28 juillet 1982, respectivement. Conformément à la décision prise par la Commission à sa première session, la Commission a trois Vice-Présidents, ce qui, avec le Président et le Rapporteur, permet à chacun des cinq groupes d'Etats mentionnés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale d'être représenté au Bureau (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16* (A/7216), par. 14 (Annuaire ... 1968–1970, deuxième partie, I, A).

6. Arbitrage commercial international.
7. Nouvel ordre économique international: contrats industriels.
8. Coordination des activités.
9. Etat des conventions.
10. Formation et assistance en matière de droit commercial international.
11. Clauses de la nation la plus favorisée.
12. Travaux futurs.
13. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale[3].
14. Questions diverses.
15. Adoption du rapport de la Commission.

### E. *Décisions de la Commission*

10. Toutes les décisions prises par la Commission au cours de sa quinzième session ont été adoptées par voie de consensus.

### F. *Adoption du rapport*

11. La Commission a adopté le présent rapport à sa 268e séance, le 6 août 1982.

## CHAPITRE II. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX: RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES[4]

### INTRODUCTION

12. A sa douzième session, la Commission avait prié son groupe de travail sur les pratiques en matière de contrats internationaux d'examiner la possibilité d'élaborer, en ce qui concerne les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, des règles uniformes applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux[5]. A sa quatorzième session, la Commission a examiné le texte du projet de règles uniformes proposé par le Groupe de travail et prié le Secrétaire général d'incorporer au projet les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si les règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type, de préparer un commentaire sur ce projet, de préparer un questionnaire à l'intention des gouvernements et organisations internationales pour avoir leur avis au sujet de la meilleure forme à donner aux règles uniformes, et de communiquer le projet de règles uniformes à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour qu'ils fassent part de leurs observations, en y joignant le commentaire et le questionnaire[6].

13. A sa présente session, la Commission était saisie du projet de règles uniformes comprenant les dispositions supplémentaires dont l'incorporation avait été demandée et suivi d'un commentaire (A/CN.9/218)*, ainsi que d'une analyse des réponses des gouvernements et des organisations internationales au questionnaire et de leurs observations sur le projet de règles uniformes (A/CN.9/219 et Add. 1)**.

### *Examen au cours de la session*[7]

*Forme à donner aux règles*

14. La Commission s'est demandée en premier lieu s'il convenait de donner aux règles la forme d'une convention, d'une loi type ou de conditions générales. Il a été généralement convenu que la convention était le type le plus efficace d'instrument d'unification. On a fait observer cependant qu'au cours des dernières années plusieurs conventions n'étaient pas entrées en vigueur du fait que les Etats n'y avaient pas adhéré en nombre suffisant, en partie à cause de la longueur et de la complexité de la procédure d'adhésion aux conventions prévue par la constitution de certains d'entre eux. On a également noté qu'une convention était moins bien adaptée qu'une loi type lorsqu'il s'agissait de réglementer un aspect particulier du droit des contrats étroitement lié à d'autres questions qui n'étaient pas traitées dans la convention et que les dépenses considérables qu'entraînerait l'adoption d'une convention ne se justifieraient peut-être pas lorsque l'unification n'intéressait qu'un domaine limité du droit. En revanche, il a été indiqué que les dépenses afférentes à l'adoption d'une convention seraient peut-être moins importantes si la Convention était adoptée par l'Assemblée générale, sur la recommandation de la Sixième Commission, c'est-à-dire sans convocation d'une conférence spéciale.

15. La majorité des membres de la Commission s'est prononcée en faveur d'une loi type. Une loi type aiderait

[3] Il a été décidé que la résolution 36/107 de l'Assemblée générale serait examinée au titre du point 7 de l'ordre du jour.

[4] La Commission a examiné cette question à ses 256e, 257e, 258e, 259e, 260e et 263e séances tenues les 28, 29 et 30 juillet et le 2 août 1982.

[5] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 31 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, A.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, B.

[6] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 44 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[7] Les comptes rendus analytiques des débats à la Commission figurent dans les documents A/CN.9/SR.256, 257, 258, 259 et 260.

les pays, en particulier les pays en développement, à réviser leur législation en la matière. Lorsqu'il adopte une loi type, un Etat est libre d'y apporter les modifications de détail nécessaires pour l'adapter à son système juridique national. Parmi les inconvénients d'une loi type, on a relevé que les Etats ne modifieraient pas leur législation nationale en adoptant une loi type plus rapidement qu'ils n'adhéreraient à une convention, et que, par le passé, ils n'avaient que rarement adopté de telles lois. De plus, l'adoption d'une loi type par la Commission, plutôt qu'une convention, ferait moins bien ressortir la nécessité de l'unification.

16. L'adoption de conditions générales a recueilli un certain soutien. De telles conditions générales guideraient les parties dans la rédaction de leurs contrats. De plus, il serait possible d'utiliser les conditions générales dès que la Commission leur aurait donné leur forme définitive, et les règles prendraient ainsi effet plus tôt que si elles avaient été adoptées sous une autre forme. Parmi les inconvénients des conditions générales, on a relevé qu'elles seraient inefficaces lorsqu'elles entreraient en conflit avec des lois nationales d'application obligatoire, et qu'il serait nécessaire de modifier considérablement la structure actuelle des règles uniformes si l'on devait les adopter sous la forme de conditions générales.

17. Après avoir délibéré, la Commission a estimé qu'il serait possible de donner aux règles uniformes une forme qui permettrait de les utiliser à plusieurs fins. Par exemple, il serait possible d'élaborer une convention contenant en annexe un ensemble de règles uniformes. C'était le cas de la Convention de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (Convention de La Haye de 1964), à laquelle était annexée la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et de la Convention Benelux relative à la clause pénale du 26 novembre 1973, à laquelle étaient annexées des règles uniformes régissant les clauses pénales. Les Etats pourraient adhérer à la convention, s'engageant ainsi à adopter les règles uniformes. De plus, la convention pourrait autoriser une réserve selon laquelle les règles uniformes ne s'appliqueraient, s'agissant d'un contrat donné, que si les parties à ce contrat en avaient ainsi convenu (comme le prévoit par exemple l'article V de la convention de La Haye de 1964). En outre, les Etats qui n'adhéreraient pas à la convention pourraient utiliser les règles uniformes comme une loi type, et les parties à un contrat pourraient les incorporer au contrat comme ils le feraient pour des conditions générales. En conséquence, la Commission a décidé d'examiner les règles uniformes quant au fond et d'ajourner sa décision sur la forme qu'il convenait de leur donner.

*Examen de certains articles*

18. La Commission a examiné la définition, figurant au paragraphe 1 de l'article A, du type de clauses auxquelles s'appliqueraient les règles uniformes, et les articles D, E, F et G. Après avoir délibéré, la Commission a renvoyé ces articles à un groupe de rédaction pour qu'il les examine à la lumière des discussions qui avaient eu lieu.

*Article A, paragraphe 1*

«1. La présente loi s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu [par écrit] qu'en cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation par une partie (le débiteur), une autre partie (le créancier) peut prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue:»

19. Les avis étaient partagés sur le point de savoir s'il convenait de maintenir l'exigence d'un écrit pour attester l'accord des parties. A l'appui de son maintien, on a avancé que l'existence d'un écrit faciliterait la preuve de la clause et permettrait de connaître son contenu avec certitude. De plus, certains systèmes juridiques exigeaient que certains types de contrats soient établis par écrit. Contre le maintien de cette exigence, on a fait valoir que le soin de déterminer si un écrit était nécessaire devrait être laissé à la loi applicable. Dans certains systèmes juridiques, l'existence d'un écrit était une condition de la validité du contrat, et puisque les règles uniformes n'envisageaient pas la question de la validité il n'était pas nécessaire qu'elles s'intéressent à cette question. L'opinion la plus répandue a été que si l'on donnait aux règles uniformes la forme d'une loi type, il conviendrait de laisser aux Etats qui adopteraient cette loi le soin de trancher la question. Si l'on choisissait la forme d'une convention, la solution adoptée aux articles 11 et 95 de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises devrait être retenue.

20. La Commission s'est demandée s'il était nécessaire de conserver le mot «convenue» dans l'expression «somme convenue». On a avancé que ce mot était trompeur, car lorsqu'elles adoptaient une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale, les parties n'étaient pas obligées de spécifier une somme déterminée. L'opinion la plus répandue a été qu'il fallait conserver ce mot, mais que l'on devrait envisager de préciser que les règles uniformes s'appliqueraient également aux clauses dans lesquelles les parties se contentaient d'indiquer la méthode à utiliser pour calculer la somme à verser.

21. On a convenu que les règles uniformes ne devaient pas s'appliquer lorsque le contrat prévoyait que le créancier devait réclamer la somme convenue à une banque, par le jeu d'une garantie bancaire obtenue par le débiteur au bénéfice du créancier.

22. On a convenu que la définition englobait aussi bien les clauses qualifiées de clauses de dommages-

intérêts libératoires que les clauses qualifiées de clauses pénales dans le système de *common law*. On a néanmoins noté que dans son libellé actuel la définition pouvait englober certaines clauses qui ne devraient pas entrer dans le champ d'application des règles uniformes (par exemple une clause d'un contrat de vente prévoyant que le prix devrait être payé à l'avance, et qu'il serait remboursable si les marchandises n'étaient pas livrées), et l'on a convenu que la définition devrait être modifiée pour exclure de tels cas.

23. On a convenu que si le mot *«forfeit»* utilisé dans la version anglaise des règles uniformes pouvait avoir les sens qui lui étaient attribués dans le commentaire (A/CN.9/218, paragraphe 20), le sens des mots qui lui correspondaient dans les autres langues n'était pas clair et devait être précisé. On devrait envisager la possibilité d'utiliser, dans la version anglaise, une terminologie qui permettrait d'éviter ce problème. On a également convenu que l'on pourrait s'efforcer, lorsque l'on reformulerait la définition des clauses auxquelles les règles devaient s'appliquer, d'éviter d'utiliser les mots «au versement ou à l'abandon».

*Article D*

«Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut prétendre au versement ou à l'abandon de la somme convenue lorsque l'inexécution de l'obligation n'engage pas la responsabilité du débiteur.»

24. On a noté qu'il serait peut-être nécessaire d'améliorer le libellé de cet article afin de préciser certaines questions, telles que la relation entre l'article D et l'article G, les problèmes de la charge de la preuve lorsque le débiteur prétendait que l'inexécution n'engageait pas sa responsabilité, et la question de savoir dans quelle mesure les parties pouvaient modifier l'article D. On a estimé qu'il conviendrait de mieux préciser à qui appartenait la charge de la preuve et de spécifier qu'un débiteur qui prétendait que sa responsabilité n'était pas engagée devait le prouver. Selon une autre opinion, la question de la responsabilité du débiteur, y compris la charge de la preuve, devrait être régie par la loi applicable à cet égard et le libellé actuel était satisfaisant.

25. On a suggéré supprimer les premiers mots de l'article D afin de permettre aux parties d'en modifier les dispositions, et de traiter dans une disposition séparée de la possibilité pour les parties de modifier certains articles. On s'est demandé si les parties devaient être libres de stipuler que la somme convenue devait être acquittée même lorsque l'inexécution n'engageait pas la responsabilité du débiteur. On a suggéré que la solution de cette question était peut-être liée à une modification de l'article G. Le tribunal ou le tribunal arbitral pourrait être autorisé à réduire la somme convenue non seulement dans les cas où elle était manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier, mais également lorsque l'on pouvait considérer qu'il serait manifestement injuste d'exiger le paiement de cette somme, l'inexécution de l'obligation ne mettant pas en jeu la responsabilité du débiteur.

26. On a convenu que l'on devait conserver à l'article D sa forme actuelle et que l'on devrait modifier l'article G pour tenir compte des situations dans lesquelles il serait manifestement injuste d'exiger le paiement. De l'avis général, la possibilité pour les parties de modifier la disposition énoncée à cet article devrait être énoncée dans un article séparé qui prévoirait également la possibilité de modifier les articles E et F.

*Article E*

«1. Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon en cas de retard dans l'exécution de l'obligation, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue.

«2. Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse autre que le retard, le créancier peut obtenir soit l'exécution, soit le versement ou l'abandon de la somme convenue, à moins que la somme convenue ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution.

«3. Les règles énoncées ci-dessus s'entendent sans préjudice de toute convention contraire des parties.»

27. Il a été convenu que si le créancier peut, en vertu de cet article, prétendre à l'exécution, un tribunal ne devrait pas être tenu de rendre un jugement exigeant une exécution spécifique, à moins que la législation du pays en question ne le prévoie. Le paragraphe 1 de cet article a été considéré acceptable, sous réserve de la reconnaissance de l'application du principe susmentionné et d'éventuelles modifications d'ordre rédactionnel.

28. De l'avis général, la clause conditionnelle du paragraphe 2 devrait faire l'objet d'une phrase distincte. Il a été noté que cette phrase distincte pourrait être formulée de façon affirmative («si la somme convenue peut être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution»), et qu'il faudrait ajouter des précisions au cas où la condition ne serait pas remplie. Des précisions seraient peut-être également nécessaires en ce qui concerne l'attribution de la charge de la preuve.

29. Selon une opinion, le libellé du paragraphe 2 serait plus clair si l'on stipulait qu'en cas d'inexécution

ou d'exécution défectueuse le créancier peut prétendre à la somme convenue; cependant, le créancier n'y pourrait pas prétendre s'il y a eu exécution, à moins que la somme convenue ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution. Il a été fait valoir à l'encontre de cette opinion que la formulation suggérée enlèverait au créancier la possibilité de choisir entre deux recours: il ne pourrait plus en effet prétendre à la somme convenue si le débiteur procédait à l'exécution.

30. D'après une opinion, si le créancier opte pour l'exécution, il doit également pouvoir prétendre aux dommages-intérêts dus en raison de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse. La question a été posée de savoir quels seraient les effets de la résiliation du contrat sur les recours énumérés au paragraphe 2. Il a été également noté que, étant donné la possibilité ouverte dans le paragraphe 3 aux parties de déroger aux dispositions de l'article, les clauses du contrat affecteraient sensiblement l'application de l'article.

*Article F*

«Sauf convention contraire des parties, en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du recouvrement ou de l'abandon d'une somme, le créancier peut prétendre, au titre de l'inexécution, au recouvrement ou à l'abandon de la somme et à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, mais seulement s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci.»

31. De l'avis général, il n'était pas nécessaire de répéter à l'article F la description figurant à l'article A du type de clause régi par les règles uniformes, l'article F devant seulement définir les conditions dans lesquelles le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts en sus de la somme convenue.

32. L'opinion selon laquelle le créancier ne devrait pouvoir prétendre qu'a la somme convenue a bénéficié d'un certain appui, car les parties auraient ainsi une plus grande certitude quant à leurs droits et responsabilités sur le plan financier en cas d'inexécution. Un plus grand appui s'est cependant manifesté en faveur de l'opinion tendant à remanier l'article de façon à stipuler que le créancier peut seulement prétendre à la somme convenue, à moins que le contrat ne dispose qu'il peut également prétendre à des dommages-intérêts supplémentaires dans des cas bien précis. La suggestion selon laquelle le créancier ne devrait pouvoir prétendre à des dommages-intérêts supplémentaires que si de tels dommages sont dus à une faute ou une grave négligence du débiteur a reçu un certain appui. Toutefois, le point de vue selon lequel l'article dans sa formulation actuelle représentait un compromis acceptable a prévalu.

33. On a appuyé l'opinion selon laquelle le libellé actuel de l'article devrait être modifié de façon à préciser que le créancier ne peut prétendre à des dommages-intérêts que si la loi applicable lui en reconnaît le droit.

*Article G*

«1. La somme convenue ne peut être réduite par un tribunal ou par un tribunal arbitral.

«2. Toutefois, la somme convenue peut être réduite s'il est prouvé qu'elle est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier et si cette somme ne peut raisonnablement pas être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi, par les parties, du préjudice que le créancier pourrait subir.»

34. Selon un point de vue, il faudrait préciser la relation entre la règle interdisant, au paragraphe 1 de cet article, une réduction de la somme convenue, et celle qui l'autorise au contraire au paragraphe 2. Cependant, il a été également noté que, sous sa forme actuelle, l'article dans son ensemble pouvait être considéré comme un compromis entre les systèmes de droit de tradition romaniste et de *common law*.

35. Un certain appui s'est manifesté en faveur du maintien de deux conditions à remplir, conformément au paragraphe 2, pour que la somme convenue puisse être réduite, mais, selon l'opinion qui a prévalu, le maintien de ces deux conditions pourrait limiter de façon injustifiée la possibilité pour un tribunal de réduire la somme convenue; il conviendrait de supprimer la condition selon laquelle la somme convenue ne peut raisonnablement pas être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi du préjudice.

36. Il a été noté que la formulation actuelle du paragraphe 2 semblait laisser au tribunal toute liberté pour réduire ou non la somme convenue même si cette dernière est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi, et il a été suggéré que la réduction de la somme convenue devrait être obligatoire dans de tels cas.

37. On a également fait observer que cette disposition devrait préciser les proportions dans lesquelles devrait être réduite une somme convenue manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi. D'après un autre point de vue, l'importance de la réduction devrait relever du pouvoir discrétionnaire du tribunal ou de l'arbitre. Selon une autre opinion, le terme «manifestement» devrait être supprimé du paragraphe 2.

38. On a examiné la question de savoir s'il fallait modifier l'article G de façon à permettre la réduction de la somme convenue lorsque les parties auraient prévu,

conformément à l'article D, que le créancier peut prétendre à cette somme même si le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution. Un appui a été apporté à l'opinion selon laquelle l'article G devrait être modifié de façon à permettre la réduction de la somme convenue lorsque le droit du créancier au versement d'une telle somme serait manifestement inéquitable.

39. De l'avis général, les dispositions de l'article ne devraient pas pouvoir être modifiées par les parties.

*Décision de la Commission*

40. Le Groupe de rédaction a estimé qu'il ne pouvait achever l'élaboration du texte révisé du projet de règles uniformes dans le temps qui lui était imparti. Il a donc été décidé que le Secrétariat présenterait pour examen à la Commission, à sa seizième session, un texte révisé tenant compte des délibérations de la session en cours et des vues du Groupe de rédaction. Une décision sur la forme à donner aux règles uniformes pourrait être également prise à la seizième session.

## CHAPITRE III. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

### A. *Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordres internationaux, et projet de convention sur les chèques internationaux*[8]

#### INTRODUCTION

41. La Commission était saisie du rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa onzième session, tenue à New York du 3 au 14 août 1981 (A/CN.9/210)*. A cette session, le Groupe de travail a adopté un projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux ainsi qu'un projet de convention sur les chèques internationaux, après leur révision et l'établissement de versions correspondantes dans les diverses langues, (anglais, chinois, espagnol, français et russe) par un groupe de rédaction.

42. La Commission était saisie des deux projets de convention (A/CN.9/211 et 212)**, d'un commentaire y relatif (A/CN.9/213 et 214)*** et d'une note du Secrétariat contenant des suggestions quant aux modalités possibles d'examen de ces projets de convention (A/CN.9/223)****.

*Examen au cours de la session*

43. La Commission a exprimé sa satisfaction au Groupe de travail et à son Président, M. René Roblot, pour avoir achevé avec succès ses travaux dans un domaine extrêmement technique du droit relatif aux effets de commerce.

44. La Commission a examiné les modalités possibles d'examen de ces projets de convention. Un certain nombre de suggestions ont été faites à propos de l'organe qui devrait examiner ces deux projets, mais la Commission a convenu qu'il était prématuré de décider de cette question à la session en cours. On a estimé qu'une décision définitive ne pourrait être prise que lorsque les observations des gouvernements sur ces projets de convention auraient été reçues et qu'une compilation analytique aurait été établie par le Secrétariat.

45. Etant donné l'importance de ces observations, on a jugé qu'il était essentiel qu'elles soient présentées de façon aussi complète que possible dans le document qu'établirait le Secrétariat. Afin de faciliter la compilation analytique, le Secrétaire général a été prié d'indiquer dans sa note verbale la structure et la présentation qu'il conviendrait de donner à ces observations. Il a été également prié de faire part aux gouvernements des vœux de la Commission: celle-ci souhaiterait que les gouvernements ne se contentent pas de faire des observations et des suggestions au sujet de certains projets d'articles, mais voudrait également qu'ils indiquent leur réaction face aux projets de convention, notamment la mesure dans laquelle ils seraient disposés à les accepter et la forme qui pourrait leur être donnée.

46. A ce propos, on a relevé qu'en raison de retards dans la traduction le commentaire relatif au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/213) ne parviendrait pas à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées avant le début du mois d'août et que le commentaire sur le projet de convention sur les chèques internationaux ne leur parviendrait probablement qu'au début du mois de septembre 1982. Au vu de cette situation, il a été convenu qu'il faudrait proroger le délai fixé (à savoir le 15 février 1983) pour la présentation des observations dans la note verbale du Secrétaire général en date du 14 juillet 1982. Cette mesure a été jugée nécessaire afin de donner aux gouvernements le temps de recueillir les vues des groupes intéressés, en particulier des milieux bancaires. On a également relevé qu'en particulier la version arabe des projets de convention devait être améliorée du point de vue de la terminologie juridique.

47. Différents points de vue ont été exprimés quant au délai à fixer pour la présentation des observations et quant au moment où la Commission devrait prendre une

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 1.
** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 3 et 5.
*** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 4 et
**** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 7.
[8] La Commission a examiné cette question à ses 265e et 266e séances, les 3 et 4 août 1982.

décision définitive sur la marche à suivre à l'avenir. D'après un point de vue, la date limite de présentation des observations devrait être repoussée au 31 mars 1983, et la Commission devrait décider à sa seizième session de la marche à suivre à l'avenir. Afin d'accélérer les travaux, on a suggéré en outre qu'entre les seizième et dix-septième sessions de la Commission le Groupe de travail, éventuellement élargi de façon à inclure tous les Etats membres de la Commission, examine les projets de convention à la lumière des observations.

48. Toutefois, d'après le point de vue qui a prévalu, il faudrait repousser encore davantage le délai pour la présentation des observations, par exemple jusqu'au 30 septembre 1983, et une décision définitive sur la marche à suivre à l'avenir devrait être prise à la dix-septième session de la Commission, en 1984. On a estimé qu'ainsi les gouvernements et les organisations auraient le temps de recueillir les vues des milieux intéressés, et le Secrétariat celui d'établir une compilation analytique détaillée des observations bien avant la dix-septième session.

49. Après délibération, la Commission a adopté ce point de vue. Cependant, elle a également décidé d'inscrire cette question à l'ordre du jour de sa seizième session afin de pouvoir éventuellement l'examiner si les informations voulues étaient alors disponibles.

*Décision de la Commission*

50. A sa 266e séance, le 4 août 1982, la Commission a adopté la décision suivante:

*La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*

1. *Exprime sa satisfaction* au Groupe de travail des effets de commerce internationaux qui a achevé avec succès ses travaux sur l'élaboration d'un projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux ainsi que d'un projet de convention sur les chèques internationaux;

2. *Prie* le Secrétaire général d'informer tous les gouvernements et les organisations internationales intéressées qu'ils peuvent présenter jusqu'au 30 septembre 1983 leurs observations sur ces projets et de leur donner certaines indications quant à la structure et la présentation à adopter pour ces observations;

3. *Prie* le Secrétaire général de faire établir une compilation analytique détaillée de ces observations et de la faire distribuer bien avant la dix-septième session de la Commission, qui doit se tenir en 1984;

4. *Décide* de reporter à sa dix-septième session sa décision définitive sur la marche à suivre à l'avenir;

5. *Décide* d'inscrire cette question à l'ordre du jour de sa seizième session, afin de pouvoir éventuellement l'examiner si les informations pertinentes étaient alors disponibles.

## B. *Unité de compte universelle pour les conventions internationales*[9]

### Introduction

51. A sa onzième session, la Commission avait décidé de mettre à l'étude l'établissement d'une unité de compte universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales en matière de transport et de responsabilité pour l'expression de montants monétaires[10]. A sa quatorzième session, la Commission a examiné un rapport du Secrétaire général sur ce sujet et a décidé de renvoyer la question au Groupe de travail des effets de commerce internationaux[11].

52. A sa douzième session, tenue à Vienne du 4 au 12 janvier 1982, le Groupe de travail a recommandé l'élaboration d'un projet d'article qui serait incorporé aux conventions internationales et qui désignerait le Droit de tirage spécial du Fonds monétaire international (DTS) comme l'unité de compte à retenir dans les dispositions relatives à la limitation de la responsabilité[12]. Le Groupe de travail a également élaboré un modèle de clause prévoyant la révision des limites de responsabilité sur la base d'un indice des prix ainsi qu'un modèle de clause prévoyant une procédure accélérée pour la révision des limites de responsabilité dans les conventions internationales[13].

*Examen au cours de la session*[14]

*Unité de compte universelle*

53. Les participants se sont accordés pour estimer que l'unité de compte privilégiée pour les conventions internationales relatives aux transports et à la responsabilité, en particulier les conventions d'application mondiale, devrait être le DTS et que la Commission devrait élaborer le texte d'une telle disposition, comme l'a recommandé le Groupe de travail.

---

[9] La Commission a examiné cette question à ses 254e, 255e et 256e séances, les 27 et 28 juillet 1982.

[10] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17* (A/33/17), par. 67 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

[11] *Ibid.*, trente-sixième session, *Supplément n° 17* (A/36/17), par. 32 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[12] A/CN.9/215, par. 97 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, B, 1).

[13] *Ibid.*, par. 54 et 90.

[14] Pour les comptes-rendus analytiques des débats, voir A/CN.9/SR. 254, 255 et 256.

54. On a reconnu que certains Etats qui n'étaient pas membres du Fonds monétaire international pourraient ne pas être en mesure d'accepter l'utilisation du DTS comme unité de compte. Cependant, on a fait observer que toute clause sur une unité de compte universelle élaborée par la Commission ne serait pas obligatoire mais servirait de modèle privilégié auquel pourrait recourir une conférence diplomatique qui élaborerait ou réviserait une convention du type visé. En particulier si la conférence diplomatique estimait que la limite de la responsabilité devrait être également exprimée en «unités monétaires» équivalant à des quantités spécifiées d'or pour les Etats qui ne sont pas membres du Fonds monétaire international, elle pourrait adopter une disposition fondée sur le texte intégral de l'article 26 des Règles de Hambourg.

55. La Commission a décidé que, conformément à la recommandation du Groupe de travail, la disposition relative à l'unité de compte universelle s'inspirerait essentiellement du paragraphe 1 de l'article 26 des Règles de Hambourg et du paragraphe 4 tels que modifiés compte tenu des termes supprimés aux paragraphes 2 et 3, qui mentionnent tous deux le recours à une «unité monétaire».

*Ajustement de la limite de responsabilité*

56. Les membres de la Commission sont convenus de la gravité des problèmes dus aux effets des fluctuations monétaires sur les limites de responsabilité. On a fait observer qu'une limite de responsabilité qui demeurait inchangée pendant longtemps subissait souvent une grave érosion. Il a été également signalé que dans certains cas, si une convention contenant une clause sur la limite de responsabilité n'entrait pas relativement vite en vigueur, les Etats pourraient ultérieurement hésiter à la ratifier car la limite de responsabilité serait devenue trop faible par le jeu de l'inflation.

57. On a débattu de la meilleure façon d'ajuster la limite de responsabilité de façon à préserver l'équilibre envisagé initialement dans la convention. D'une part, on a émis l'avis que l'utilisation d'un indice des prix approprié permettrait un ajustement automatique de la limite de responsabilité. D'autre part, on a fait observer que l'utilisation d'un indice contribuerait en soi à l'inflation en élevant la limite de responsabilité, et donc le coût pour le transporteur ou une autre partie tenue pour responsable, les hausses de prix antérieures étant reflétées dans l'indice. On a fait observer que certains Etats ne ratifieraient pas une convention qui contiendrait une clause d'indexation. En outre, on a émis l'avis que si une telle clause était adoptée, l'ajustement de la limite de responsabilité ne devrait se faire qu'à intervalles suffisamment longs pour que la limite de responsabilité demeure stable.

58. On a noté toutefois qu'il pourrait y avoir des conventions pour lesquelles une clause d'indexation serait particulièrement appropriée, et que la Commission devrait donc adopter une clause type d'indexation, que pourrait éventuellement utiliser toute conférence diplomatique qui souhaiterait incorporer une telle clause dans une convention.

59. On a noté que la clause prévoyant une procédure de modification accélérée élaborée par le Groupe de travail s'inspirait dans une large mesure de celle qui figurait dans la Convention de 1980 relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF). On a fait observer que dans le cadre d'une telle procédure tous les Etats parties à une convention contenant une telle clause seraient liés par la même limite de responsabilité, puisque, d'après le paragraphe 5 de la clause proposée, tout Etat qui ne serait pas à même d'accepter une nouvelle limite de responsabilité adoptée en vertu de cette clause devrait dénoncer la convention. Mais on a dit par ailleurs que cette exigence pourrait créer des difficultés en ce qui concerne le principe de la souveraineté des Etats.

60. On s'est accordé à penser que la Commission devrait adopter la clause d'indexation et la clause relative à une procédure de modification accélérée afin de proposer deux solutions possibles pour l'ajustement de la limite de responsabilité, comme l'a recommandé le Groupe de travail.

61. On a émis l'avis que l'attention de toute conférence diplomatique qui envisagerait d'utiliser le modèle de clause d'indexation sur les prix pour ajuster la limite de responsabilité devrait être attirée sur la nécessité de déterminer l'organisme qui serait chargé d'établir cet indice, de le réviser le cas échéant, de le calculer aux dates convenues et de notifier les résultats au dépositaire.

62. Toutefois, une délégation a indiqué qu'elle ne pouvait pas prendre position au stade actuel sur l'ajustement de la limite de responsabilité car les autorités compétentes du pays en question n'avaient pas achevé l'examen de cette question.

63. A sa 256e séance, le 28 juillet 1982, la Commission a adopté la décision suivante:

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

*Reconnaissant* que de nombreuses conventions internationales relatives aux transports et à la responsabilité, tant d'application régionale que mondiale, contiennent des clauses relatives à la limite de responsabilité où cette dernière est exprimée dans une unité de compte;

*Notant* que la limite de responsabilité telle qu'elle est fixée dans ces conventions peut être gravement

affectée au fil des années par les fluctuations monétaires, ce qui détruit l'équilibre envisagé dans la convention au moment de son adoption;

*Estimant* que l'unité de compte privilégiée pour de nombreuses conventions, en particulier celles d'application mondiale, serait le Droit de tirage spécial du Fonds monétaire international;

*Jugeant* que les conventions devraient en tout état de cause comporter une clause qui faciliterait l'ajustement de la limite de responsabilité en fonction des fluctuations monétaires;

1. *Adopte* la clause sur l'unité de compte et les deux clauses possibles pour l'ajustement de la limite de responsabilité dans les conventions internationales relatives aux transports et à la responsabilité, telles qu'elles figurent dans les annexes à la présente décision;

2. *Recommande* l'utilisation de la clause relative à l'unité de compte telle qu'elle a été adoptée par la Commission, à l'occasion de l'élaboration future de conventions internationales comportant des clauses relatives à la limite de responsabilité ou de la révision des conventions existantes;

3. *Recommande en outre* l'utilisation dans ces conventions de l'une des deux clauses possibles pour l'ajustement de la limite de responsabilité telles qu'elles ont été adoptées par la Commission;

4. *Suggère* que, si la clause d'indexation sur les prix doit être utilisée dans une telle convention, il soit tenu compte de la nature de l'indice des prix envisagé et de l'organisme qui sera chargé de son établissement, de sa révision et de son calcul;

5. *Prie* l'Assemblée générale de recommander l'utilisation de ces clauses lors de l'élaboration future de conventions internationales contenant des clauses sur la limite de responsabilité ou lors de la révision des conventions existantes.

*Annexe I*

*Unité de compte universelle*

1. L'unité de compte visée à l'article [ ] de la présente Convention est le Droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article [ ] sont exprimés dans la monnaie nationale d'un Etat suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à une date convenue par les parties. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat contractant qui est membre du Fonds monétaire international et le Droit de tirage spécial est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat contractant qui est membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses opérations et transactions. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée de la façon déterminée par cet Etat.

2. Le calcul mentionné à la dernière phrase du paragraphe 1 doit être fait de façon à exprimer en monnaie nationale de l'Etat contractant la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en unités de compte à l'article [ ]. Au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul, les Etats contractants communiquent au dépositaire leur méthode de calcul.

*Annexe II*

*Modèle de clause relative à l'indice des prix*

1. Les montants stipulés à l'article [ ] seront liés à [un indice des prix déterminé qui pourrait être jugé approprié pour une convention donnée]. Dès l'entrée en vigueur [du présent Protocole/de la présente Convention] les montants stipulés à l'article [ ] seront ajustés d'un montant arrondi au nombre entier le plus proche et correspondant en pourcentage à l'augmentation ou à la diminution de l'indice pour l'année prenant fin le 31 décembre précédant l'entrée en vigueur [du présent Protocole/de la présente Convention] par rapport à l'indice pour l'année prenant fin le 31 décembre [de l'année durant laquelle le Protocole ou la Convention a été ouvert(e) à la signature]. Par la suite, ils seront ajustés le 1er juillet de chaque année d'un montant arrondi au nombre entier le plus proche et correspondant en pourcentage à l'augmentation ou à la diminution du niveau de l'indice pour l'année prenant fin le 31 décembre précédent par rapport à son niveau pour l'année antérieure.

2. Toutefois, les montants stipulés à l'article [ ] ne seront pas augmentés ou diminués si l'augmentation ou la diminution de l'indice n'excède pas [ ] pour cent. Si aucun ajustement n'a été opéré l'année précédente parce que ce pourcentage était inférieur à [ ] pour cent, on procédera à une comparaison avec l'indice pour la dernière année sur la base de laquelle un ajustement avait été effectué.

3. Le 1er avril de chaque année au plus tard, le Dépositaire notifiera à chaque Partie contractante et à chaque Etat signataire [du Protocole/de la Convention] les montants applicables à compter du 1er juillet suivant. Les modifications de ces montants seront enregistrées au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies conformément aux règles établies par l'Assemblée générale pour donner effet à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

*Annexe III*

*Procédure type de modification de la limite de responsabilité*

1. Le Dépositaire réunira une Commission composée d'un représentant de chaque Etat contractant en vue d'augmenter ou de diminuer éventuellement les montants stipulés à l'article [ ]

*a)* A la demande d'au moins [ ] Etats contractants, ou

*b)* Lorsque cinq années se seront écoulées depuis que [le Protocole/la Convention] aura été ouvert(e) à la signature ou depuis la dernière réunion de la Commission.

2. Si [le présent Protocole/la présente Convention] entre en vigueur plus de cinq ans après avoir été ouvert(e) à la signature, le Dépositaire réunira la Commission durant la première année suivant son entrée en vigueur.

3. La Commission adoptera les modifications à la majorité [ ] de ses membres présents et votants[a].

4. Toute modification adoptée conformément au paragraphe 3 du présent article sera notifiée par le Dépositaire à tous les Etats contractants. La modification sera réputée avoir été acceptée à l'expiration d'un délai de [6] mois après qu'elle aura été notifiée, à moins que, durant cette période, [un tiers] au moins des Etats qui étaient parties contractantes au moment de l'adoption de la modification par la Commission ne fassent savoir au Dépositaire qu'ils ne l'acceptent pas. Une modification réputée avoir été acceptée conformément au présent paragraphe entrera en vigueur pour tous les Etats contractants [12] mois après son acceptation.

5. Tout Etat contractant n'ayant pas accepté une modification sera néanmoins lié par elle, à moins qu'il ne dénonce la présente

[a] La Conférence de plénipotentiaires voudra peut-être insérer ici une liste de critères dont devra tenir compte la Commission.

Convention un mois au moins avant que ladite modification n'entre en vigueur. Cette dénonciation prendra effet lorsque la modification entrera en vigueur.

6. Lorsqu'un amendement a été adopté par la Commission et que le délai d'acceptation de [6] mois n'a pas encore expiré, tout Etat devenant partie à la présente Convention durant ce délai sera lié par ladite modification si celle-ci entre en vigueur. Un Etat devenant partie à la présente Convention après expiration de ce délai sera lié par toute modification qui aura été acceptée conformément au paragraphe 4.

## C. *Transferts électroniques de fonds*[15]

### Introduction

64. A sa onzième session, la Commission a inscrit à son programme de travail la question des problèmes juridiques que posent les transferts électroniques de fonds. A sa douzième session, consciente du caractère technique complexe de cette question, elle a demandé au Secrétariat de poursuivre ses travaux préparatoires dans le cadre du Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, organe consultatif composé de représentants d'institutions bancaires et commerciales.

65. A sa présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/221)* qui exposait quelques-uns des problèmes juridiques se posant dans ce domaine et contenait les recommandations du Groupe d'étude quant aux travaux futurs que la Commission pourrait entreprendre.

66. A titre d'exemple de problèmes juridiques posés par les paiements, le rapport examinait le point de savoir quand un paiement devenait définitif et la question de la responsabilité en cas de perte due à un ordre de paiement tardif ou incorrect. A titre d'exemple de problèmes juridiques posés par la nature électronique de la communication et de l'enregistrement, le rapport traitait de la question de la valeur juridique des documents d'ordinateur.

67. La conclusion du rapport en ce qui concerne les problèmes juridiques liés aux paiements était qu'il semblerait prématuré de s'efforcer d'unifier la législation relative aux transferts électroniques de fonds. Ce qui semblait nécessaire à ce stade, c'était un guide relatif aux problèmes juridiques posés par les transferts électroniques de fonds, qui préciserait les questions juridiques, décrirait les diverses méthodes en indiquant les avantages et les inconvénients et proposerait différentes solutions.

68. Quant à la valeur juridique des documents d'ordinateur, question qui va au-delà des transferts électroniques de fonds et qui touche tous les domaines du commerce international où il est fait appel à l'ordinateur, on a suggéré dans le rapport que des directives pourraient être formulées de façon que les documents qui ont été établis et classés dans un Etat selon des modalités les rendant admissibles à titre de preuve devant les tribunaux et les cours d'arbitrage dudit Etat soient admissibles à titre de preuve devant les tribunaux et les cours d'arbitrage d'autres Etats dans lesquels un différend juridique pourrait survenir.

### *Examen au cours de la session*

69. Les membres de la Commission ont généralement convenu qu'il faudrait établir un guide relatif aux problèmes juridiques posés par les transferts électroniques de fonds. On a signalé qu'à l'heure actuelle ces transferts s'effectuaient dans un vide juridique total ou partiel dans de nombreux Etats et qu'aucun accord n'était réalisé en ce qui concerne les règles devant régir les transferts électroniques internationaux. On a émis l'avis que ces problèmes prendraient bientôt une importance accrue pour les pays en développement, ceux-ci participant davantage aux transferts de fonds tant nationaux qu'internationaux.

70. On a émis l'opinion que le guide juridique servirait dans une large mesure à dresser l'inventaire des problèmes juridiques devant être résolus à l'avenir. Plusieurs représentants ont estimé que ce guide pourrait indiquer les domaines dans lesquels la Commission pourrait à l'avenir élaborer des règles uniformes. Il a été suggéré que celles-ci pourraient prendre la forme de lois types, ce qui serait particulièrement utile pour les pays en développement, ou pourraient s'attacher essentiellement à régler certains aspects des transferts électroniques internationaux.

71. Quant à la suggestion selon laquelle des directives devraient être établies à propos de la valeur juridique des documents d'ordinateur, les règles en matière de preuve étaient, selon un point de vue, si étroitement liées au reste du droit de procédure et du droit positif d'un Etat qu'il serait difficile de mettre au point des directives générales. A cet égard, on a mentionné les difficultés auxquelles s'était heurté le Conseil de l'Europe dans ce domaine, alors même que du fait de son caractère régional, les points de divergence étaient moins nombreux que ceux qui se présenteraient au sein d'un organe mondial.

72. D'après un autre point de vue, cette question revêtait une grande importance et la Commission devrait l'examiner même s'il convenait sans doute de lui accorder une priorité moins grande qu'à l'établissement du guide juridique. On a également émis l'avis que dans un premier temps la question de la valeur juridique des documents d'ordinateur dans le contexte des transferts

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, C.

[15] La Commission a examiné cette question à sa 256e séance, le 27 juillet 1982.

électroniques de fonds pourrait être abordée dans le guide juridique, ce qui permettrait à la Commission de préparer le terrain pour toute action future sur ce sujet.

*Décision de la Commission*

73. La Commission a décidé que le Secrétariat devrait entamer, en coopération avec le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, l'établissement d'un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds. Pour l'exécution de cette tâche, le Secrétariat a été instamment prié de prendre les mesures appropriées pour s'informer des pratiques bancaires et des règles juridiques applicables dans toutes les régions du monde, et notamment de distribuer un questionnaire s'il le jugeait utile. A ce propos, on a émis l'avis que la composition du Groupe d'étude devrait être élargie pour que les pays en développement soient représentés de façon adéquate. Le Secrétariat a été également prié de présenter à une session ultérieure de la Commission un rapport sur la valeur juridique des documents d'ordinateur en général.

## Chapitre IV. Arbitrage commercial international

### A. *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI: directives administratives*[16]

#### Introduction

74. A sa quatorzième session, la Commission a décidé qu'il serait souhaitable de publier des directives sous forme de recommandations adressées aux institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés afin de les aider à se doter de procédures pour l'exercice des fonctions d'autorité de nomination ou la fourniture de services administratifs touchant les litiges à trancher conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI[17]. Elle a également prié le Secrétaire général d'établir un texte révisé du projet de directives qui avait été soumis à la Commission à sa treizième session et toute explication s'y rapportant, et de présenter ce projet à la quinzième session de la Commission.

75. A sa présente session, la Commission était saisie d'une note du Secrétaire général, établie en application de cette décision. Cette note, publiée sous la cote A/CN.9/222*, contient en annexe le projet révisé de «Recommandations relatives aux services administratifs fournis dans le cadre d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI».

*Examen au cours de la session*

76. La Commission est convenue à l'issue de délibérations que le projet révisé reflétait de manière générale les vues exprimées lors de la quatorzième session et qu'il était acceptable dans une large mesure, en particulier le chapitre intitulé «Teneur possible des procédures administratives» (par. 14 à 33). Un certain nombre de suggestions et de réserves ont été formulées au sujet des paragraphes précédents.

77. L'une de ces propositions en particulier tendait à ce que le titre des recommandations fasse ressortir plus clairement le fait que celles-ci avaient trait non seulement à la fourniture des services administratifs de caractère technique mais également à l'exercice des fonctions d'autorité de nomination régies par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Diverses autres suggestions ont été faites tendant à établir une distinction plus nette entre les cas où une institution d'arbitrage adoptait pour règlement institutionnel le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et les cas où une institution agissait en tant qu'autorité de nomination ou fournissait des services administratifs lors d'un arbitrage *ad hoc* régi par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

78. Une thèse était que les recommandations ne devaient porter que sur ces derniers cas. L'autre était, au contraire, qu'il fallait aussi examiner la première situation étant donné qu'une institution ne se contentait pas de prendre le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI comme modèle pour établir son propre règlement sans indiquer ses sources, ce qui ne soulevait pas de problèmes du genre de ceux qui avaient motivé l'élaboration des recommandations, mais annonçait au contraire qu'elle avait adopté le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI comme règlement institutionnel. Il a été signalé à l'appui de cet argument que, dans les cas en question, les recommandations auraient l'intérêt d'inviter les institutions à examiner les diverses options qui leur étaient offertes en ce qui concerne l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et d'accroître la certitude des parties quant aux procédures auxquelles elles pouvaient s'attendre.

79. A ce propos, différentes vues ont été exprimées sur la question de savoir si les recommandations devaient inviter les institutions qui adoptent le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI à ne pas le modifier. Une théorie était que toute institution d'arbitrage devait être libre de modifier le Règlement en fonction de ses besoins particuliers. Une autre théorie était au contraire qu'il ne fallait y apporter aucune modification si l'on voulait éviter des divergences dans l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

* Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, III, C.

[16] La Commission a examiné cette question à ses 253e, 254e et 266e séances, les 26 et 27 juillet et le 4 août 1982.

[17] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 59 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

par différentes institutions. Le point de vue qui a prévalu, toutefois, était que l'approche adoptée dans le projet de recommandations (par. 8 à 10) constituait un compromis acceptable.

80. Quant à la nature des recommandations, la Commission est convenue que celles-ci n'avaient ni un caractère de réglementation ni force obligatoire mais qu'elles visaient simplement à fournir des informations et une assistance aux institutions d'arbitrage ainsi qu'aux autres organismes intéressés. La Commission a été également d'avis que les recommandations ne devaient pas se voir attribuer un caractère officiel comme d'autres textes élaborés par la Commission, en particulier le Règlement d'arbitrage lui-même. On a estimé en revanche que la Commission pourrait prier le Secrétariat de transmettre les recommandations, au nom du Secrétaire général, dans le cadre de son mandat général, qui est d'aider à interpréter et à appliquer le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et d'en encourager l'utilisation.

81. Des vues diverses ont été exprimées au sujet de la procédure à suivre pour diffuser les recommandations. Une thèse était qu'il fallait en adresser des exemplaires aux seuls gouvernements, en invitant ces derniers à les transmettre à tous les organismes intéressés de leur pays. Une autre était qu'il fallait les transmettre directement à toutes les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés connus du Secrétariat. La proposition tendant à employer ces deux formules a été toutefois largement appuyée.

82. La Commission a conclu qu'il était souhaitable de mettre la dernière main au texte des recommandations durant la présente session. Elle a donc prié le Secrétariat d'élaborer un nouveau texte en tenant compte des suggestions faites lors du débat et de lui soumettre le projet révisé pour examen, avant la clôture de la présente session.

83. La Commission a examiné un texte révisé du projet de recommandations publié sous la cote A/CN.9/222. On a convenu que ce projet de texte révisé reflétait les vues exprimées lors du débat sur ces recommandations.

84. La Commission est convenue que le texte révisé était acceptable, sous réserve de la modification suivante. Après le paragraphe 17 de l'annexe du document A/CN.9/222 qui propose une clause type, il faudrait ajouter le paragraphe suivant:

«Compte tenu des considérations et des préoccupations exprimées ci-dessus, aux paragraphes 12 et 15, si les procédures administratives de l'institution sont telles qu'elles entraîneraient une modification quant au fond du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il serait souhaitable que cette modification apparaisse dans la clause type.»

85. La Commission a demandé au Secrétaire général de communiquer ces recommandations aux gouvernements, aux institutions d'arbitrage et aux autres organismes intéressés, notamment aux chambres de commerce[18].

### B. *Loi type sur la procédure arbitrale*[19]

86. A sa quatorzième session, la Commission a décidé de poursuivre ses travaux en vue de l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international et de confier cette tâche au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux[20].

87. Le Groupe de travail a commencé ses travaux à sa troisième session, qui s'est tenue à New York du 16 au 26 février 1982. A sa présente session, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de cette session (A/CN.9/216)*.

88. La Commission a pris note du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa troisième session et a exprimé sa satisfaction au Président du Groupe de travail, M. Iván Szasz. Elle a noté que le Groupe de travail avait examiné, à trois exceptions près, toutes les questions que le Secrétariat avait formulées dans le document de travail A/CN.9/WG.II/WP.35**. Il était entendu que la liste de questions mentionnées dans ce document de travail, y compris celles que le Groupe de travail avait ajoutées en vue de leur inclusion éventuelle dans la loi type, ne devait pas être considérée comme exhaustive et que le Groupe de travail devait être ouvert à toutes nouvelles suggestions quant à l'inclusion d'autres questions. On a suggéré en particulier que le Groupe de travail examine des questions telles que la prescription des actions s'agissant des procédures arbitrales, ainsi que le délai pendant lequel les sentences arbitrales sont exécutoires.

89. La Commission a prié le Groupe de travail de poursuivre ses travaux avec le plus grande diligence.

---

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B.

[18] Le texte intégral de ces recommandations est reproduit à l'annexe I du présent rapport.

[19] La Commission a examiné cette question à 253e séance, le 26 juillet 1982.

[20] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 70 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

## CHAPITRE V. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL[21]

### A. *Conclusions relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels*

#### INTRODUCTION

90. La Commission était saisie du rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa troisième session, tenue à New York du 12 au 23 juillet 1982 (A/CN.9/217)*. Ce rapport rendait compte des délibérations du Groupe de travail sur la base des études établies par le Secrétaire général et intitulées «Clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels» (A/CN.9/WG.V/WP.4, Add. 1 à 8, ci-après dénommée Etude I**, et A/CN.9/WG.V/WP.7, Add. 1 à 6, ci-après dénommée Etude II***).

91. Il était noté dans le rapport que le Groupe de travail avait achevé la discussion des questions abordées dans l'Etude I qu'il n'avait pas examinées à sa deuxième session et qu'il avait également achevé l'examen de l'Etude II.

92. Le Groupe de travail a été d'une manière générale d'avis que le Secrétariat devrait à présent entamer l'élaboration du guide juridique sur les clauses des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels, conformément à la décision prise par la Commission à sa quatorzième session[22]. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui soumettre, à sa session suivante, quelques modèles de projets de chapitres ainsi qu'une esquisse de la structure du guide.

#### *Examen au cours de la session*

93. La Commission a exprimé sa satisfaction au Groupe de travail, ainsi qu'à son Président, M. Leif Sevón, pour la rapidité avec laquelle avait été réalisé l'examen des deux études établies par le Secrétariat. La Commission a approuvé le rapport du Groupe de travail.

94. Il a été suggéré que le guide juridique devrait traiter des problèmes juridiques découlant, entre les parties au contrat, du fait qu'un gouvernement refuse d'accorder une licence d'importation ou d'exportation, du retrait d'une telle licence ou d'autres restrictions gouvernementales qui font que l'une des parties n'est pas en mesure d'exécuter le contrat comme convenu. Il a été cependant noté que certains aspects de cette question étaient déjà traités dans les Etudes du Secrétariat.

95. Selon une opinion, il serait souhaitable de préciser dans le guide juridique l'importance du choix de la loi applicable par les parties et d'y inclure à cet égard une clause type.

96. Il a été suggéré que le guide juridique devrait recommander, en cas de construction en régie, que le contrat donne au moins une estimation préliminaire du coût des travaux.

97. Il a été généralement estimé que le Groupe de travail devrait tenir sa session suivante à Vienne, pendant la semaine précédant immédiatement la session suivante de la Commission.

### B. *Résolution 36/107 de l'Assemblée générale sur le droit économique international*

98. La Commission a pris note de la résolution 36/107 de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1981, sur le développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international. Elle a également pris note des renseignements fournis par le Secrétariat sur sa coopération avec l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR), qui a été chargé d'une étude sur cette question.

99. D'après une opinion, cette étude était liée à certains aspects du droit commercial international, et la Commission devrait être informée périodiquement à l'avenir des progrès de cette étude. Il a été également suggéré que l'expérience de la Commission à l'égard du nouvel ordre économique international pourrait être utile pour l'établissement de cette étude.

100. La Commission a entendu une déclaration de l'observateur de l'UNITAR, selon laquelle toutes les informations pertinentes sur les travaux de la Commission nécessaires à l'étude avaient été reçues du Secrétariat de la Commission, et une coopération étroite avait été établie entre les secrétariats de l'UNITAR et de la Commission.

---

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, A.

** Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1.

*** Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, IV, B.

[21] La Commission a examiné cette question à sa 267e séance, le 4 août 1982.

[22] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 84 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

## CHAPITRE VI. COORDINATION DES ACTIVITÉS

### A. *Activités d'autres organisations dans le domaine du droit commercial international: documents de transport*[23]

#### INTRODUCTION

101. L'Assemblée générale, dans sa résolution 34/142, a prié le Secrétaire général de saisir la Commission, à chacune de ses sessions, d'un rapport sur les activités d'autres organes et organisations internationales dans le domaine du droit commercial international, ainsi que de recommandations sur les mesures que devrait prendre la Commission.

102. A sa quatorzième session, la Commission, pour consolider encore davantage son rôle de coordination, a décidé que le Secrétariat devrait choisir un domaine particulier du droit commercial international en vue d'une étude et lui présenter un rapport sur les activités des autres organisations dans ce domaine[24]. C'est sur les documents de transport international que portait le rapport dont était saisie la Commission à sa présente session (A/CN.9/225)*.

103. Ce rapport examinait le régime juridique des documents de transport découlant des principales conventions multilatérales ainsi que certains des faits nouveaux intervenus dans ce domaine. Selon la conclusion du rapport, il pourra sans doute être plus nécessaire à l'avenir de déterminer les règles régissant ces documents de transport.

*Examen au cours de la session*

104. Il a été généralement admis que le rapport aiderait la Commission à remplir son rôle de coordination dans le domaine du droit commercial international. Bien que ne recommandant à la Commission aucune action spécifique à prendre dans l'immédiat, ce rapport faisait ressortir la nécessité d'une coordination en la matière. La Commission a fait sienne l'opinion formulée dans le rapport, selon laquelle le Secrétariat devrait continuer à suivre les faits nouveaux dans ce domaine, et celui-ci a été prié de tenir la Commission informée de toute initiative qu'il pourrait prendre à l'avenir en la matière.

105. L'observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a déclaré que l'organisme qu'il représentait souhaitait coopérer avec la Commission dans le cadre des travaux futurs tendant à l'élaboration du projet de convention sur la responsabilité des opérateurs de terminaux internationaux, l'un des textes analysés dans le rapport.

106. Le Secrétariat a été également prié d'élaborer d'autres rapports du même type, pour lesquels on a proposé plusieurs sujets, notamment le transfert des techniques et les aspects juridiques du nouvel ordre économique international. De l'avis général, cependant, le Secrétariat devrait être libre de choisir les sujets de ses rapports compte tenu des faits nouveaux intervenus dans le domaine considéré et des ressources disponibles.

107. La Commission a également rappelé son désir, exprimé à la quatorzième session, qu'un rapport lui soit présenté à intervalles réguliers sur toutes les activités des autres organisations actives dans le domaine du droit commercial international. Il a été indiqué que certains gouvernements distribuaient ce rapport à leurs différents ministères afin de les informer des activités en cours et d'assurer la coordination des positions adoptées par leur gouvernement au sein de différentes instances. Il a été suggéré qu'un tel rapport pourrait être présenté tous les deux ou trois ans.

### B. *Crédits documentaires*[25]

#### INTRODUCTION

108. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat décrivant les progrès accomplis par la Chambre de commerce internationale (CCI) dans la révision de la version de 1974 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (A/CN.9/229)*. La Commission a été informée que la CCI allait distribuer un projet de texte révisé à ses comités nationaux et qu'à la demande de la CCI le Secrétariat distribuerait, avant la fin du mois, le texte de ce projet à tous les Etats pour observations. La CCI devrait être sans doute en mesure d'adopter la version définitive du texte révisé avant la fin de l'année. Il a été suggéré que la Commission voudrait peut-être examiner, à sa seizième session, la possibilité de recommander l'utilisation du texte révisé des Règles et usances uniformes, comme elle l'avait fait pour les versions de 1962 et 1974.

*Examen au cours de la session*

109. Il a été proposé de prier le Secrétariat de mener une étude sur l'utilisation des lettres de crédit, en

---

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, VI, B.

[23] La Commission a examiné cette question à ses 263e et 264e séances, tenues les 2 et 3 août 1982.

[24] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 100 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

* Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, VI, C.

[25] La Commission a examiné cette question à sa 263e séance, le 2 août 1982.

particulier à des fins autres que la vente de marchandises, afin de déterminer si le droit actuel répondait aux besoins. Il a été en effet souligné que si à l'origine les lettres de crédit étaient destinées à être utilisées dans le cadre de la vente documentaire de marchandises, elles servaient actuellement à un certain nombre d'autres fins, notamment dans le cadre des cautions de soumission et des accords de rachat. Il a été suggéré que les règles juridiques élaborées pour régir les ventes documentaires n'étaient peut-être pas adaptées à ces autres usages.

110. Une telle étude, a-t-on souligné, ne préjugerait en rien d'une éventuelle adoption par la Commission, à sa seizième session, de la nouvelle version révisée des Règles et usances uniformes. La CCI avait entrepris cette révision principalement pour que les Règles et usances uniformes reflètent les changements récemment intervenus dans la technique des transports et dans la pratique bancaire, dans la mesure où ils affectent la fonction traditionnelle du crédit documentaire dans la vente internationale de marchandises. Cette révision était de toute manière souhaitable. De plus, il était probable que cette étude prendrait du temps et ne pourrait être présentée à la Commission au moment où la version révisée des Règles et usances uniformes lui serait soumise pour adoption.

111. L'Observateur de la CCI a déclaré que l'organisation qu'il représentait se félicitait de collaborer sous peu à l'établissement de l'étude.

*Décision de la Commission*

112. Après examen, la Commission a décidé de prier le Secrétaire général de présenter, lors d'une future session de la Commission, une étude sur les lettres de crédit et leur fonctionnement afin de faire ressortir les problèmes juridiques soulevés par leur utilisation, notamment à l'égard de contrats autres que les contrats de vente de marchandises.

### C. *Coordination générale des activités*[26]

113. La Commission était saisie d'une note du Secrétaire général présentant les activités de coordination du Secrétariat au cours de l'année écoulée (A/CN.9/226)*.

114. Le représentant de la Conférence de La Haye de droit international privé a indiqué que tous les membres de la Commission, qu'ils soient ou non membres de la Conférence, avaient été invités à participer à la session de la Commission spéciale convoquée pour examiner les travaux préparatoires nécessaires à la révision de la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

115. Le représentant de l'UNIDROIT a indiqué que tous les membres de la Commission avaient été invités à la réunion d'un comité d'experts gouvernementaux qui s'était tenue à Rome du 2 au 13 novembre 1981, pour réviser le projet de loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente d'objets mobiliers corporels. Cette révision a permis de mieux aligner le projet de loi uniforme sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. La Commission a également appris que le Gouvernement suisse avait accepté d'accueillir à Genève, du 31 janvier au 18 février 1983, une conférence diplomatique en vue d'adopter une convention en la matière.

116. La Commission a rappelé qu'elle s'était félicitée, à sa quatorzième session, des décisions de la Conférence de La Haye et de l'UNIDROIT d'inviter des membres de la Commission à participer à leurs travaux préparatoires sur les conventions susmentionnées et qu'elle considérait ces décisions comme des mesures importantes de nature à faciliter une collaboration étroite en vue de l'unification du droit régissant le commerce international[27]. La Commission a également noté que, dans sa résolution 36/32 du 13 novembre 1981, l'Assemblée générale s'était elle aussi félicitée de ces décisions.

117. Le représentant du Conseil de l'Europe a indiqué que le Conseil souhaitait coopérer avec la Commission à des activités d'intérêt mutuel, et en particulier à l'étude de la valeur juridique des données électroniques, question pour laquelle le Conseil avait déjà adopté une recommandation destinée aux gouvernements.

118. La Commission s'est déclarée satisfaite des activités de coordination du Secrétariat. Elle s'est également félicitée des déclarations des représentants d'autres organisations qui avaient pris la parole. Le Secrétariat a été instamment prié de poursuivre ses efforts en la matière, en particulier auprès des organisations visées dans la résolution 34/142 de l'Assemblée générale, relative au rôle de coordination de la Commission.

## Chapitre VII. État des conventions[28]

119. La Commission a étudié l'état des conventions qui sont issues de ses travaux, à savoir la Convention sur

* Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, VI, A.

[26] La Commission a examiné cette question à ses 263e et 264e séances, les 2 et 3 août 1982.

[27] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 94.

[28] La Commission a examiné cette question à sa 264e séance, le 3 août 1982.

la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974), le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978) et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). La Commission était saisie d'une note du Secrétaire général intitulée «Etat des conventions» (A/CN.9/227)*, donnant l'état des signatures et ratifications de ces conventions et des adhésions à ces conventions au 15 mai 1982.

120. La Commission a noté que, en application du paragraphe 8 de la résolution 36/32 de l'Assemblée générale du 13 novembre 1981, le Secrétaire général a porté ces conventions à la connaissance de tous les Etats qui ne les ont pas ratifiées ou n'y ont pas adhéré, a communiqué à ces derniers les informations nécessaires sur leur mode d'entrée en vigueur et sur l'état actuel des ratifications et adhésions et a attiré l'attention de ces Etats sur les vues de la Commission, soulignant la valeur que présentait, pour l'unification du droit commercial international, l'entrée en vigueur à une date rapprochée et la large acceptation de ces conventions.

121. La Commission a noté avec satisfaction deux faits nouveaux survenus depuis le 15 mai 1982: le Chili a ratifié la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978), et la ratification par la France de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) a été autorisée par son Parlement.

122. En ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) de nombreux Etats ont fait savoir qu'ils étudiaient activement la question de leur adhésion à cette Convention, et certains ont indiqué qu'ils s'attendaient à une décision favorable à l'adhésion. Plusieurs Etats ont fait savoir que les formalités d'adhésion étaient en cours.

123. Au sujet de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978), de nombreux Etats ont fait savoir qu'ils étudiaient activement la question de leur adhésion, et plusieurs Etats ont fait connaître leur intention d'adhérer à cette Convention. A propos de celle-ci, le Secrétaire de la Commission a fait remarquer que la Conférence de Nations Unies sur le commerce et le développement avait également pris des mesures pour encourager l'adhésion à cette Convention.

124. Le Secrétaire de la Commission a informé cette dernière que le Secrétariat avait l'intention de tenir des séminaires régionaux sur les trois Conventions dont il est question plus haut, dans le cadre du programme de formation et d'assistance de la Commission, afin de promouvoir une plus large adhésion.

* Reproduite dans ce volume deuxième partie, VII.

## Chapitre VIII. Formation et assistance en matière de droit commercial international[29]

### Introduction

125. Les membres de la Commission, réunis à sa quatorzième session[30], se sont accordés pour considérer que celle-ci devrait continuer à parrainer des colloques et des séminaires consacrés au droit commercial international et il a été jugé souhaitable que ces séminaires soient organisés sur un plan régional. La Commission s'est félicitée de la possibilité de parrainer des séminaires régionaux conjointement avec des organisations régionales. Le Secrétariat a été prié de prendre les dispositions qu'il jugerait utiles à cet effet.

126. Par sa résolution 36/32, en date du 13 novembre 1981, l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, des travaux de la Commission dans la formation et l'assistance en matière de droit commercial international et s'est félicitée des initiatives actuellement prises pour parrainer des séminaires régionaux en coopération avec des organisations régionales. La résolution invitait également les gouvernements, les organes de l'Organisation des Nations Unies, les organismes et les institutions compétentes à apporter leur assistance au Secrétariat de la Commission dans le financement et l'organisation des colloques et séminaires.

127. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat intitulée «Formation et assistance» (A/CN.9/228)*. Cette note indiquait que le Comité juridique interaméricain de l'Organisation des Etats américains avait fait figurer au programme de son séminaire annuel de 1982 la question de la vente internationale de marchandises, et que le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique avait accepté d'organiser, chaque fois que possible, conjointement avec le Secrétariat de la Commission, des séminaires sur des questions de droit

* Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, VIII.

[29] La Commission a examiné cette question à sa 267e séance, le 4 août 1982.

[30] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 109.

commercial, à l'occasion des sessions annuelles du Comité. Cette note décrivait aussi les activités du Secrétariat dans la formation et l'assistance en matière de droit commercial international.

*Examen au cours de la session*

128. La Commission a été informée qu'une contribution d'un montant de 3000 dollars des Etats-Unis avait été reçue du Gouvernement yougoslave en vue du financement du programme de formation et d'assistance de la Commission. D'autre part, le Gouvernement néerlandais avait mis à la disposition de la Commission une somme de 25000 florins destinée à financer des colloques ou séminaires que la Commission pourra organiser à l'avenir. La Commission a exprimé sa reconnaissance pour ces contributions.

129. La Commission a été informée que le Gouvernement australien organisait chaque année un séminaire de droit international commercial, au cours duquel étaient notamment examinés les travaux de la Commission. Il envisageait d'organiser dans ce domaine un séminaire intéressant spécifiquement les pays de la région du Pacifique. La Commission a également été informée que l'Université de Séville avait créé un institut pour l'unification du droit commercial dont les travaux seraient étroitement liés à ceux de la Commission. Celle-ci a appris que le Ministre du commerce de l'Iraq était en train d'organiser un colloque consacré à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises à l'intention des fonctionnaires iraquiens s'occupant de commerce international. De plus, la Commission a été informée que ces travaux faisaient l'objet d'analyses et de discussions à l'Université de Bagdad.

130. Le Secrétaire de la Commission a exprimé sa satisfaction aux gouvernements et aux institutions qui organisaient des séminaires ou des colloques dans le domaine du droit commercial international et a demandé que copie des documents élaborés au cours de ces séminaires ou colloques ou des comptes rendus de leurs débats soient communiqués au Secrétariat afin d'aider celui-ci à planifier les futurs séminaires régionaux.

131. On a estimé que les initiatives telles que celles dont la Commission avait été informée présentaient un intérêt particulier pour les pays en développement, et on a exprimé l'espoir que ces initiatives se poursuivraient.

*Décision de la Commission*

132. La Commission est convenue que le Secrétariat devrait poursuivre l'examen des diverses possibilités de collaborer avec d'autres organisations et institutions aux fins d'organiser des séminaires régionaux et de tirer parti de ces séminaires pour promouvoir l'adoption des textes juridiques issus des travaux de la Commission.

## CHAPITRE IX. LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE[31]

### INTRODUCTION

133. Dans sa résolution 36/111 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a invité notamment la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à présenter par écrit les commentaires et observations qu'elle juge appropriés sur le chapitre II du rapport de la Commission du droit international (CDI) sur les travaux de sa trentième session[32] et, en particulier, sur le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée adopté par la CDI et sur les dispositions relatives à cette clause à propos de laquelle la CDI n'a pas été en mesure de prendre de décision.

134. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat intitulée «La clause de la nation la plus favorisée» (A/CN.9/224)*. Cette note exposait brièvement la genèse de la résolution 36/111 et du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Pour faciliter l'examen par la Commission de la procédure à suivre pour répondre à la demande de l'Assemblée générale, cette note examinait l'objet du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée et appelait l'attention sur certains aspects de trois questions concernant le projet d'articles. En conclusion, il était proposé dans la note une procédure que la Commission pourrait suivre dans la formulation de sa réponse à la demande de l'Assemblée générale.

*Examen au cours de la session*

135. Les points de vue ont été partagés sur la question de savoir si la Commission devrait formuler des commentaires et observations sur le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée adopté par la CDI.

136. A l'appui du point de vue selon lequel la Commission devrait formuler des commentaires et observations pour donner suite à la demande de l'Assemblée générale, il a été suggéré qu'en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, la CNUDCI était l'instance juridique la mieux à même

* Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, V.

[31] La Commission a examiné cette question à sa 262e séance, le 2 août 1982.

[32] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session. Supplément n° 10*, A/33/10 et Corr. 1 (arabe seulement). *(Annuaire de la Commission du droit international 1978*, vol. II, deuxième partie).

d'examiner le projet d'articles adopté par la CDI. D'après ce point de vue, la question faisant l'objet du projet d'articles avait d'étroits rapports avec le commerce international, et les commentaires de la Commission sur le projet d'articles pourraient contribuer à éliminer les obstacles au commerce international et faciliter le développement de celui-ci. Un certain nombre des membres de la Commission qui ont pris la parole sur cette question ont appuyé ce point de vue.

137. A l'appui du point de vue selon lequel la Commission ne devrait pas formuler de commentaires ni d'observations, il a été suggéré que le projet d'articles ne relevait pas du droit commercial, qu'il portait plutôt sur des questions relatives au droit des traités et à la politique commerciale, et qu'il était donc inopportun que la Commission l'examine. Des inquiétudes ont été également exprimées du fait que la question de la clause de la nation la plus favorisée avait trait à des aspects politiques controversés que la Commission n'était pas en mesure de traiter. Il a été suggéré que la tâche de concilier les divergences de vues sur ces questions devrait être laissée à d'autres instances. Il a été rappelé, en outre, que le projet d'articles avait déjà été examiné par la Sixième Commission et l'Assemblée générale, et que des Etats, des organismes des Nations Unies et des organisations internationales avaient déjà présenté des commentaires à ce propos. La majorité des membres de la Commission qui ont pris la parole sur cette question partageaient ces vues.

138. En l'absence de consensus, il a été conclu qu'il n'était pas possible de présenter de commentaires sur le projet d'articles quant au fond.

## Chapitre X. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, travaux futurs et questions diverses[33]

### A. *Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale*

#### i) *Résolution de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission*

139. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 36/32 de l'Assemblée générale, en date du 13 novembre 1981, relative au rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session.

#### ii) *Résolution de l'Assemblée générale sur le droit économique international*

140. La Commission a examiné la résolution 36/107 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1981, relative au point 7 de l'ordre du jour[34].

#### iii) *Résolution de l'Assemblée générale sur les clauses de la nation la plus favorisée*

141. La Commission a examiné la résolution 36/111 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1981, relative au point 11 de l'ordre du jour[35].

### B. *Publication sur la CNUDCI*

#### i) *Confirmation de la décision de la Commission*

142. A sa quatorzième session, la Commission avait décidé dans le cadre de l'examen de la coordination des activités d'autoriser le Secrétariat à faire paraître une publication sur la CNUDCI[36]. Cette décision a été cependant omise par inadvertance dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session.

143. La Commission a décidé de confirmer cette décision prise à sa quatorzième session en incluant dans le rapport sur les travaux de sa présente session le paragraphe suivant:

> «Etant donné qu'il est souhaitable de mieux faire connaître les travaux de la Commission et les textes juridiques y relatifs, la Commission a décidé d'autoriser le Secrétariat à faire paraître une publication sur les activités de la Commission tendant à harmoniser et à unifier le droit commercial international, avec les textes juridiques issus des travaux de la Commission.»

#### ii) *Bulletin*

144. Il a été suggéré d'établir un bulletin trimestriel ou semestriel de la CNUDCI. Ce bulletin pourrait fournir des renseignements sur la ratification des conventions issues des travaux de la Commission ou l'adhésion à ces instruments, sur les travaux des groupes de travail de la Commission et sur les activités d'autres organisations, ainsi qu'un aperçu des décisions judiciaires se rapportant aux travaux de la Commission.

145. De l'avis général, un tel bulletin serait utile. Il serait particulièrement précieux aux pays en développement qui ont souvent du mal à se tenir au courant des faits nouveaux. On a rappelé, à cet égard, les déclarations faites antérieurement au sujet de la coordination des activités[37]. Le bulletin permettrait en outre de mieux faire connaître les travaux de la Commission et d'encourager notamment la ratification

[33] La Commission a examiné ces questions à sa 267e séance, le 4 août 1982.

[34] Voir par. 98 à 100.

[35] Voir chap. IX.

[36] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 85 à 101 (Annuaire ... 1981, première partie, A).

[37] Voir par. 107.

des conventions issues de ses travaux ou l'adhésion à ces instruments.

146. Il a été décidé de prier le Secrétaire général d'établir pour la session suivante une note sur la façon dont ce bulletin pourrait être conçu et sur les incidences administratives et financières correspondantes.

### C. *Date et lieu de la seizième session de la Commission*

147. Il a été décidé que la seizième session de la Commission se tiendrait à Vienne du 24 mai au 3 juin 1983.

### D. *Sessions des groupes de travail*

148. Il a été décidé que le Groupe de travail des partiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa quatrième session à Vienne du 4 au 15 octobre 1982 et sa cinquième session à New York du 22 février au 4 mars 1983.

149. Il a été décidé que la quatrième session du Groupe de travail du nouvel ordre économique international se tiendrait à Vienne du 16 au 20 mai 1983.

#### ANNEXE I

**Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI**

[Annexe reproduite dans la troisième partie, II, du présent volume.]

#### ANNEXE II

**Liste des documents de la session**

[Annexe non reproduite; voir liste des documents de la CNUDCI à la fin du présent volume.]

## B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED): extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement (vingt-cinquième session) [TD/B/930]*

«B. *Développement progressif du droit commercial international: quinzième rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (point 10b de l'ordre du jour)*

«713. Pour examiner ce point, le Conseil était saisi du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session[35], distribué sous la note de couverture TD/B/923.

«*Décision du Conseil*

«714. A sa 588e séance, le 7 septembre, le Conseil a pris note du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur sa quinzième session.»

* *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 15* (A/37/15), vol. II, chap. VII: Autres problèmes qui se posent en matière de commerce et de développement.

«[35] Pour le texte imprimé, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17 et Corr. 1).»

## C. Assemblée générale: rapport de la Sixième Commission (A/37/620)*

1. A sa quatrième séance plénière, le 24 septembre 1982, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire à l'ordre du jour de sa trente-septième session la question intitulée «Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session» et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné cette question de sa 3e à sa 8e séance, du 28 septembre au 4 octobre, ainsi qu'à sa 43e séance, le 11 novembre 1982. Les comptes rendus analytiques de ces séances (A/C.6/37/SR.3 à 8 et 43) contiennent les vues des représentants

* 24 novembre 1982. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, annexes*, point 119 de l'ordre du jour.

qui ont pris la parole au cours de l'examen de cette question.

3. A la troisième séance, le 28 septembre, le Président de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa quinzième session a présenté le rapport de la Commission sur les travaux de cette session[1].

4. Outre ce rapport, la Commission était saisie, au titre du point à l'examen, d'une note du Secrétaire général (A/C.6/37/L.6) ayant trait à l'examen de ce même rapport par le Conseil du commerce et du développement de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

5. A la 43e séance, le 11 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté un projet de résolution (A/C.6/37/L.7) qui avait pour auteurs les pays suivants: Allemagne, République fédérale d', Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Egypte, Espagne, Finlande, France, Grèce, Inde, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Maroc, Nigéria, Pays-Bas, Philippines, Sénégal, Singapour, Suède, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Turquie et Yougoslavie, auxquels se sont joints par la suite Chypre et le Ghana, de même qu'un projet de résolution (A/C.6/37/L.8) ayant pour auteurs les pays suivants: Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Chili, Egypte, Finlande, France, Grèce, Japon, Kenya, Nigéria, Pays-Bas, Philippines, Singapour, Suède et Thaïlande, auxquels s'est joint par la suite Chypre.

6. Le représentant de la Hongrie a parlé au nom d'un certain nombre de délégations pour expliquer leurs positions et a demandé que le projet de résolution A/C.6/37/L.7 soit adopté sans être mis aux voix. Le représentant du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a fait une déclaration compte tenu de l'intervention du représentant de la Hongrie.

7. A la même séance, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/37/L.7 sans le mettre aux voix (voir projet de résolution I, par. 9), et le projet de résolution A/C.6/37/L.8 par consensus (voir projet de résolution II, par. 9).

8. La représentante de Cuba a pris la parole pour expliquer la position de son pays.

### Recommandations de la Sixième Commission

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

*[Textes non reproduits dans la présente section. Le projet de résolution I et le projet de résolution II ont été adoptés, avec des modifications de forme, comme résolutions 37/106 et 37/107 de l'Assemblée générale. Voir la section D ci-après.]*

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17) [reproduit dans le présent volume, première partie, A]. La présentation du rapport a été faite conformément à une décision prise par la Sixième Commission à sa 1096e séance, le 12 décembre 1968 (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, annexes,* point 88 de l'ordre du jour, document A/7408, par. 3) [Annuaire . . . 1968–1970, deuxième partie I, B, 2].

## D. Résolutions 37/106 et 37/107 de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1982

### 37/106. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

*L'Assemblée générale,*

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

*Rappelant* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a pour objet d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international,

*Rappelant* à ce sujet ses résolutions 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et défini son objet et son mandat, 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, par laquelle elle a élargi la composition de la Commission, 34/142 du 17 décembre 1979, par laquelle a été soulignée l'importance de la fonction de coordination de la Commission dans le domaine du droit commercial international, et 36/32 du 13 novembre 1981, par laquelle a été affirmée l'importance que revêt la participation d'observateurs de tous les Etats et organisations internationales intéressées aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, ainsi que ses précédentes résolutions concernant les rapports de la Commission sur les travaux de ses sessions annuelles,

*Rappelant également* ses résolutions 3201 (S-VI) et

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17) [reproduit dans le présent volume, première partie, A].

3202 (S-VI) du 1er mai 1974, 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974 et 3362 (S-VII) du 16 septembre 1975,

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

*Prenant en considération* la nécessité de tenir compte des différents systèmes sociaux et juridiques en harmonisant les règles du droit commercial international,

*Ayant à l'esprit* sa résolution 36/111 du 10 décembre 1981 concernant le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée,

*Soulignant* combien il est utile et important de parrainer des colloques et des séminaires, en particulier ceux qui sont organisés sur une base régionale, en vue de promouvoir une connaissance et une compréhension meilleures du droit commercial international et, en particulier, d'assurer la formation de juristes de pays en développement dans ce domaine,

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

2. *Félicite* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international des progrès qu'elle a réalisés dans ses travaux et des efforts qu'elle a déployés en vue d'améliorer l'efficacité de ses méthodes de travail,

3. *Demande* à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, en particulier à son Groupe de travail du nouvel ordre économique international, de continuer à tenir compte des dispositions pertinentes des résolutions concernant le nouvel ordre économique international, telles qu'elles ont été adoptées par l'Assemblée générale à ses sixième et septième sessions extraordinaires,

4. *Prend acte avec satisfaction* du fait que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a achevé, par l'intermédiaire de son groupe de travail du nouvel ordre économique international, l'examen des études portant sur les clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels, en vue d'entamer l'élaboration d'un guide juridique dans lequel devraient être recensées les questions juridiques soulevées par les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels importants et être suggérées des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations[2],

5. *Note* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté une clause relative à une unité de compte universelle pour l'expression de montants monétaires dans les conventions internationales en matière de transport et de responsabilité ainsi que deux clauses possibles pour l'ajustement de la limite de responsabilité dans ces conventions[3],

6. *Note avec satisfaction* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a approuvé les directives recommandées pour les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés afin de les aider à se doter de procédures pour l'exercice des fonctions d'autorité de nomination ou la fourniture de services administratifs touchant les litiges à trancher conformément au Règlement d'arbitrage de la Commission[4],

7. *Réaffirme* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, en tant que principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine afin d'éviter un gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international, et, à cet égard:

*a)* Recommande que la Commission continue à coopérer étroitement avec les autres organes et organismes internationaux qui s'occupent du droit commercial international, en particulier avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, la Commission du droit international, l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel et la Commission des sociétés transnationales;

*b)* Réaffirme l'importance que revêt la participation d'observateurs de tous les Etats et de toutes les organisations internationales intéressés aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail;

8. *Réaffirme* qu'il est essentiel de donner effet aux conventions issues des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en vue de l'unification et de l'harmonisation globales du droit commercial international;

9. *Réaffirme également* l'importance, en particulier pour les pays en développement, des travaux de la

[2] *Ibid.*, par. 90 à 97.
[3] *Ibid.*, par. 63; voir aussi la résolution 37/107.
[4] *Ibid.*, par. 74 à 85.

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international dans la formation et l'assistance en matière de droit commercial international, et qu'il est souhaitable que la Commission parraine des colloques et des séminaires, en particulier ceux qui sont organisés sur une base régionale, afin de promouvoir la formation et l'assistance en matière de droit commercial international, et, à cet égard:

*a)* Se félicite de la décision prise par la Commission de poursuivre l'examen des diverses possibilités de collaborer avec d'autres organisations et institutions à l'organisation de séminaires régionaux et de tirer parti de ces séminaires pour promouvoir l'adoption des textes juridiques issus de ses travaux;

*b)* Exprime sa satisfaction aux Etats qui ont offert des contributions pour financer des séminaires et des colloques ainsi que d'autres aspects du programme de formation et d'assistance de la Commission;

*c)* Exprime sa satisfaction aux gouvernements et aux institutions qui organisent des colloques et des séminaires dans le domaine du droit commercial international et souscrit à la demande de la Commission tendant à ce que copie des documents élaborés au cours de ces séminaires ou colloques ou des comptes rendus de leurs débats soit communiquée à son secrétariat afin d'aider celui-ci à planifier les futurs séminaires régionaux;

*d)* Invite les gouvernements, les organes de l'Organisation des Nations Unies, les organismes et les institutions compétentes ainsi que les particuliers à apporter leur assistance au secrétariat de la Commission dans le financement et l'organisation des colloques et séminaires;

10. *Recommande* à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de poursuivre ses travaux sur les questions inscrites à son programme de travail;

11. *Réaffirme* l'importance du programme de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international;

12. *Réaffirme également* l'importance du rôle accru que joue le Service du droit commercial international du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat comme secrétariat organique de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en aidant la Commission à exécuter son programme de travail;

13. *Prie* le Secrétaire général de communiquer à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international les comptes rendus des débats que l'Assemblée générale a consacrés, lors de sa trente-septième session, au rapport de la Commission sur les travaux de sa quinzième session.

*107e séance plénière*

## 37/107. Clauses relatives à l'unité de compte et à l'ajustement de la limite de responsabilité adoptées par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*

*L'Assemblée générale,*

*Reconnaissant* que de nombreuses conventions internationales relatives aux transports et à la responsabilité, tant d'application régionale que mondiale, contiennent des clauses relatives à la limite de responsabilité où cette dernière est exprimée dans une unité de compte,

*Notant* que le montant que fixent ces conventions comme limite de responsabilité peut être gravement affecté au fil des années par les fluctuations monétaires, ce qui détruit l'équilibre envisagé dans la convention au moment de son adoption,

*Estimant* que l'unité de compte privilégiée pour de nombreuses conventions, en particulier celles d'application mondiale, serait le droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international,

*Jugeant* que les conventions devraient, en tout état de cause, comporter une clause qui faciliterait l'ajustement de la limite de responsabilité en fonction des fluctuations monétaires,

*Prenant en considération* tout accord préférentiel conclu entre les Etats concernés,

Notant que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté une clause relative à une unité de compte universelle qui servirait pour l'expression de montants monétaires dans les conventions internationales en matière de transports et de responsabilité, et deux clauses possibles pour l'ajustement de la limite de responsabilité dans lesdites conventions[1],

1. *Recommande* l'utilisation de la clause relative à l'unité de compte telle qu'elle a été adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, à l'occasion de l'élaboration future de conventions internationales comportant des clauses relatives à la limite de responsabilité ou de la révision des conventions existantes;

2. *Recommande en outre* l'utilisation dans ces conventions de l'une des deux clauses possibles pour l'ajustement de la limite de responsabilité telles qu'elles ont été adoptées par la Commission.

*107e séance plénière*

* Adoptée sur le rapport de la Sixième Commission (A/37/620). La Commission a examiné la question à ses 3e à 8e séances, du 28 septembre au 4 octobre 1982, et à sa 43e séance, le 11 novembre 1982 (A/C.6/37/SR.3 à 8 et 43).

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 63 (reproduit dans le présent volume, première partie, A).

# I. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX*

## A. Rapport du Secrétaire général: texte du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, suivi d'un commentaire (A/CN.9/218)**

TABLE DES MATIÈRES


| | | *Paragraphes* |
|---|---|---|
| INTRODUCTION | | 1–10 |
| PREMIÈRE PARTIE. | PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES | |
| DEUXIÈME PARTIE. | COMMENTAIRE | 11–48 |
| Article A | | 11–29 |
| Article B | | 30–33 |
| Article C | | 34–36 |
| Article D | | 37–38 |
| Article E | | 39–43 |
| Article F | | 44–45 |
| Article G | | 46–48 |


### INTRODUCTION

1. A sa onzième session, la Commission a inscrit à son nouveau programme de travail la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, dans le cadre de l'étude sur les pratiques en matière de contrats internationaux[1]. A sa douzième session, elle était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé «Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales»[2], et elle a prié son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'examiner la possibilité d'élaborer, en ce qui concerne les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, des règles uniformes applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux[3]. Le Groupe de travail a tenu deux sessions[4] et, à sa deuxième session, il a adopté un projet d'articles relatifs aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales[5].

2. A sa quatorzième session, la Commission a examiné ce projet d'articles et a notamment prié le Secrétaire général d'incorporer au projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si les règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type et de préparer un commentaire sur le projet de règles uniformes[6]. Le présent document fait suite à cette demande. Le projet de règles uniformes auquel ont été incorporées ces dispositions supplémentaires sera ci-après dénommé «les Règles».

---

* Pour l'examen par la Commission, voir rapport, chapitre II (première partie, A, ci-dessus).

** 11 novembre 1981.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session (1979), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième-session, Supplément n° 17* (A/33/17), par. 67 *c i b* (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

[2] A/CN.9/161 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

[3] Rapport sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session (1979), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17) [Annuaire . . . 1979, première partie, II, A].

[4] Le Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session a été publié sous la cote A/CN.9/177 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II) et le rapport sur les travaux de sa deuxième session sous la cote A/CN.9/197 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, A). A sa deuxième session, le Groupe de travail était saisi d'un rapport du Secrétaire général intitulé «Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales (II)», A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add. 1 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, B).

[5] A/CN.9/197, Annexe (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, A).

[6] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session (1981), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 44 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, A).

3. Deux tentatives d'unification avaient déjà été faites dans ce domaine à l'échelon régional[7]. Au Conseil de l'Europe, ces efforts ont abouti à l'élaboration d'une série de principes énoncés dans l'annexe de la résolution (78) 3 sur les clauses pénales en droit civil, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 1978. La résolution (ci-après dénommée «résolution du Conseil de l'Europe») recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre ces principes en considération lors de l'élaboration d'une nouvelle législation en la matière et d'examiner dans quelle mesure ils pourraient être appliqués, *mutatis mutandis*, à d'autres clauses ayant le même but ou le même effet que les clauses pénales[8]. Les travaux de l'Union économique du Benelux ont abouti à l'adoption à La Haye, le 26 novembre 1973, de la Convention Benelux relative à la clause pénale (ci-après dénommée «Convention Benelux»). En vertu de l'article premier, les parties contractantes s'engagent à adapter, au plus tard à la date de l'entrée en vigueur de la Convention, leur législation nationale sur la clause pénale à certaines dispositions communes énoncées dans l'annexe de la Convention[9]. Toutes ces activités visent certes à unifier des dispositions de droit interne, mais leur champ d'application ne se limite pas aux transactions internes. C'est pourquoi l'on s'est référé dans le commentaire ci-après, selon que de besoin, aux dispositions pertinentes des deux instruments précités.

4. Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales sont très courantes dans les transactions commerciales internationales. Cependant, il y a des différences considérables dans la manière dont les divers systèmes juridiques tranchent certaines questions touchant à ces clauses. Ainsi, les droits des parties en vertu de ces clauses peuvent se révéler très incertains, tant que l'on n'a pas déterminé la loi applicable[10]. Les Règles visent à remédier à cette situation par une unification à l'échelle mondiale.

5. Les Règles ont été rédigées compte tenu de plusieurs facteurs. On s'est efforcé, dans toute la mesure du possible, de tenir compte des pratiques commerciales internationales[11]. Un examen de ces pratiques a révélé que, si les clauses étaient en général établies sur le même modèle et utilisées à des fins limitées, elles étaient rédigées de manières très diverses. C'est pourquoi les Règles laissent une large autonomie aux parties. Ces dernières sont libres d'adapter toutes les dispositions, sauf celles définissant le champ d'application des Règles et celle habilitant un tribunal ou un tribunal arbitral à réduire la somme convenue. On s'est également référé à la pratique commerciale internationale pour déterminer quels devraient être les droits des parties en vertu des Règles.

6. Durant l'élaboration des Règles, on a aussi examiné diverses lois nationales et l'on s'est efforcé de retenir des solutions communes à ces lois et de trouver des compromis conformes aux principes qui y sont énoncés.

7. La première partie du présent document contient les Règles, c'est-à-dire le texte du projet de Convention et du projet de loi type. Les Règles réunissent le projet de dispositions adopté par le Groupe de travail et les dispositions supplémentaires établies par le Secrétariat. Conformément aux indications de la Commission, ce dernier a tenu compte des dispositions pertinentes des instruments issus des travaux de la Commission[12]. Des notes en bas de page indiquent celle des dispositions qui ont été adoptées par le Groupe de travail et celles qui ont été rédigées par le Secrétariat.

8. Le texte intégral de la Convention comportera une série de dispositions finales. Certaines d'entre elles sont communes à toutes conventions (par exemple les articles stipulant comment les Etats peuvent devenir parties, les articles relatifs à l'entrée en vigueur, ceux prévoyant de quelles manières les Etats cessent d'être parties et l'article relatif au dépôt des instruments d'adhésion). D'autres sont plus étroitement liées au fond même d'une convention; il s'agit, par exemple, des rapports entre le projet de convention et les conventions antérieures et ultérieures régissant également les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, ou de la possibilité de ne pas appliquer le projet de convention lorsque deux ou plusieurs Etats ont des règles très proches en matière de dommages-intérêts libératoires et de clauses pénales. Conformément à la pratique suivie jusqu'ici par la Commission, on n'a pas encore rédigé de disposition finale à ce stade.

9. Un Etat qui adopte le projet de loi type devra parfois adopter des dispositions venant le compléter afin qu'il puisse être intégré à son système juridique. L'organe législatif de l'Etat adoptant la loi devrait être habilité à décider des dispositions nécessaires.

---

[7] Les conditions générales régissant la fourniture de marchandises entre organismes des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle (1968–1975), telles que modifiées en 1979, contiennent aussi plusieurs dispositions régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales.

[8] La résolution, les principes et un exposé des motifs ont fait l'objet d'une brochure du Conseil de l'Europe (Strasbourg, 1978).

[9] La Convention, ainsi que son annexe et un commentaire, ont fait l'objet d'une brochure de l'Union économique du Benelux. La Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

[10] Pour plus de détails, voir A/CN.9/161, sections IV et V (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

[11] Le document A/CN.9/WG.2/WP.33 présente les résultats d'un examen des pratiques commerciales internationales (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, B).

[12] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session (1981), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 43 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

10. Seul le paragraphe 1 de l'article A est différent dans le projet de Convention et dans le projet de loi type. C'est pourquoi, dans la deuxième partie, ce paragraphe fait l'objet de deux commentaires distincts, alors que chacune des autres dispositions est assortie d'un commentaire unique.

## Première partie. Les règles

### Projet de convention

*Article A, paragraphe 1*

1) La présente Convention s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu [par écrit] qu'en cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation par une partie (le débiteur), une autre partie (le créancier) peut prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue[13] lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats contractants différents[14].

### Projet de loi type

*Article A, paragraphe 1*

1) La présente Loi s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu [par écrit] que, en cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation par une partie (le débiteur), une autre partie (le créancier) peut prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue[15]:

*a)* Lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents, et

*b)* Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi de (l'Etat ayant adopté la Loi type)[16].

[13] Projet du groupe de travail (projet d'article premier, A/CN.9/197, annexe) [Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, A].

[14] Disposition ajoutée par le Secrétariat. Ce critère a été adopté à l'article 2 *a* de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B) [ci-après dénommée la «Convention sur la prescription»] et au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B) [ci-après dénommée la «Convention sur les ventes»].

[15] Projet du Groupe de travail (projet d'article premier, A/CN.9/197, annexe) [Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, A].

[16] Disposition ajoutée par le Secrétariat. Le critère énoncé à l'alinéa *a* a été adopté à l'article 2 *a* de la Convention sur la prescription et au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention sur les ventes. Le critère de l'alinéa *b* a été adopté au paragraphe 1 *b* de l'article premier de la Convention sur les ventes.

### Projet de convention et projet de loi type

*Article A, paragraphes 2 et 3*[17]

2) Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

3) Ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente (Convention) (Loi).

*Article B*[18]

Aux fins de la Présente (Convention) (Loi):

1) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

2) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

*Article C*[19]

La présente (Convention) (Loi) ne régit pas les contrats de fourniture de marchandises, autres biens ou services acquis par une partie pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que l'autre partie, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su ou n'ait pas été censée savoir que le contrat était conclu à une telle fin.

*Article D*[20]

Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut prétendre au versement ou à l'abandon de la somme convenue lorsque l'inexécution de l'obligation n'engage pas la responsabilité du débiteur.

[17] Dispositions ajoutées par le Secrétariat. Le paragraphe 2 est identique à l'article 2 *b* de la Convention sur la prescription et au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention sur les ventes. Le paragraphe 3 est identique à l'article 2 *e* de la Convention sur la prescription et au paragraphe 3 de l'article premier de la Convention sur les ventes.

[18] Disposition ajoutée par le Secrétariat. Elle est identique à l'article 10 de la Convention sur les ventes et, en substance, à l'article 2 *c* et *d* de la Convention sur la prescription.

[19] Disposition ajoutée par le Secrétariat. Elle est, dans une certaine mesure, dérivée de l'article 4 *a* de la Convention sur la prescription et de l'article 2 *a* de la Convention sur les ventes.

[20] Projet du Groupe de travail (projet d'article 2, A/CN.9/197, annexe) [Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, A].

*Article E*[21]

1) Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon en cas de retard dans l'exécution de l'obligation, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue.

2) Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse autre que le retard, le créancier peut obtenir soit l'exécution, soit le versement ou l'abandon de la somme convenue, à moins que la somme convenue ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution.

3) Les règles énoncées ci-dessus s'entendent sans préjudice de toute convention contraire des parties.

*Article F*[22]

Sauf convention contraire des parties, en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du recouvrement ou de l'abandon d'une somme, le créancier peut prétendre, au titre de l'inexécution, au recouvrement ou à l'abandon de la somme et à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, mais seulement s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci.

*Article G*[23]

1) La somme convenue ne peut être réduite par un tribunal ou par un tribunal arbitral.

2) Toutefois, la somme convenue peut être réduite s'il est prouvé qu'elle est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier et si cette somme ne peut raisonnablement pas être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi, par les parties, du préjudice que le créancier pourrait subir.

## Deuxième partie. Commentaire

### Projet de convention et projet de loi type

*Article A*

*Droit uniforme antérieur*

Convention sur la prescription, article 2 et paragraphe 1 de l'article 3;
Convention sur les ventes, article premier, paragraphes 1 et 3;
Résolution du Conseil de l'Europe, appendice, article, premier;
Convention Benelux, annexe, article premier.

*Commentaire sur le paragraphe 1 de l'article A du projet de Convention*

11. Ce paragraphe détermine le champ d'application de la Convention et traite des questions suivantes:

*a)* Caractère international d'un contrat auquel s'applique la Convention;

*b)* Lien entre un Etat contractant et un contrat entraînant l'application de la Convention; et

*c)* Nature des dispositions contractuelles régies par la Convention.

*Caractère international d'un contrat*

12. La Convention ne s'applique qu'aux contrats commerciaux internationaux. Un contrat est considéré comme international si, au moment de sa conclusion, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents. A la différence des autres critères possibles (par exemple le fait que les actes constituant l'offre et l'acceptation aient été exécutés sur le territoire d'Etats différents), le critère retenu, complété par les règles énoncées à l'article B, est d'application pratique et permet de déterminer avec certitude dans quels cas s'applique la Convention.

*Application de la Convention*

13. Il doit y avoir entre un contrat international et la Convention un rapport suffisant pour justifier l'application de cette dernière.

14. Aux termes de cet article, le lien nécessaire est le suivant: chaque partie doit avoir son établissement dans un Etat ayant adhéré à la Convention. Lorsque ce lien existe, la Convention doit être appliquée par le tribunal compétent d'un Etat contractant, quelles que soient ses règles de droit international privé.

*Nature des dispositions contractuelles régies par la Convention*

15. Les clauses régies par la Convention sont celles que l'on connaît sous le nom de clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales[24]. Elles sont en général établies sur le modèle suivant: en cas de non-

[21] Projet du Groupe de travail (projet d'article 3, A/CN.9/197, annexe).
[22] Projet du Groupe de travail (projet d'article 5, A/CN.9/197, annexe).
[23] Projet du Groupe de travail (projet d'article 6, A/CN.9/197, annexe) [Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, A].

[24] Pour plus de détails sur la nature de ces clauses, voir A/CN.9/161, Sections I et II (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

exécution d'une obligation (ci-après dénommée «obligation principale») par une partie (le débiteur), l'autre partie (le créancier) peut prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue.

a) *Non-exécution*

16. Dans le commerce international, ces clauses sont toujours liées à l'obligation principale découlant d'un contrat; le champ d'application de la Convention est donc limité aux contrats. La somme convenue pouvant être due dans divers cas (par exemple retard, non-délivrance, malfaçon), l'article a une vaste portée et s'applique à la fois à la complète inexécution et à l'exécution partielle[25].

b) *La somme convenue*

17. Conformément à la pratique commerciale internationale, l'obligation imposée à la partie en faute (le débiteur) consiste toujours en le versement d'une somme. Dans la plupart des cas, les parties conviennent non d'une somme déterminée, mais d'une formule permettant de fixer le montant payable par le débiteur (par exemple X dollars payables pour chaque jour de retard, ou Y dollars payables pour chaque unité de production stipulée n'ayant pu être produite), et l'article s'applique à un tel accord.

18. L'article est applicable, que la somme convenue constitue une compensation payable par le débiteur en raison du préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, ou qu'elle tende à contraindre le débiteur de s'acquitter de son obligation, ou à faire office de limitation de la responsabilité du débiteur[26]. Dans de nombreux cas, cependant, la somme convenue fait à la fois office de compensation et d'incitation à l'exécution. C'est pourquoi l'article a été rédigé de manière à s'appliquer aux clauses ayant ce double objectif[27].

c) *Versement ou abandon de la somme convenue*

19. En vertu d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale, la somme convenue peut être versée directement au créancier par le débiteur. Cependant, il est souvent prévu dans les contrats commerciaux internationaux que la somme sera versée par une banque, en vertu d'une garantie de bonne exécution déposée par la banque du débiteur en faveur du créancier[28]; l'article a été rédigé de manière à couvrir de tels cas.

20. Le droit à l'abandon de la somme convenue, envisagé dans cet article, peut jouer dans les cas suivants:

i) Il est convenu entre les parties qu'une somme versée par le débiteur au créancier sera retenue par le créancier en cas de non-exécution de l'obligation du débiteur, mais remboursée en cas de bonne exécution;

ii) Il est convenu entre les parties qu'une somme due par le créancier au débiteur sera retenue par le créancier en cas de non-exécution de l'obligation du débiteur, mais payée en cas de bonne exécution.

d) *Types de clauses non régies par la Convention*

21. L'article, tel qu'il est rédigé, exclut certains types de clauses de son champ d'application. Ainsi, les clauses en vertu desquelles le débiteur peut ne pas s'acquitter de son obligation (par exemple résilier le contrat sous réserve du versement de la somme convenue) sont exclues[29]. Dans la plupart des législations nationales, une telle clause n'est pas considérée comme une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale. On a en outre exclu les clauses limitatives de responsabilité fixant un maximum à la réparation si la responsabilité est établie, mais pas de minimum[30], car aucune somme convenue n'est payable.

22. Que tel ou tel type de clause entre ou non dans le cadre de l'article peut dépendre du libellé de cette clause. Un contrat peut prévoir le paiement d'une somme par versements échelonnés et l'on peut y ajouter une clause stipulant qu'au cas où interviendrait même un seul défaut de paiement, tous les versements non réglés deviennent immédiatement exigibles[31]. Cette clause stipulant des paiements accélérés n'entre pas dans le cadre de l'article, car le contrat ne prévoit qu'une seule obligation principale. Si cependant, dans les cas où intervient un seul défaut de paiement, une somme venant s'ajouter aux versements échelonnés devient exigible, la clause peut être régie par l'article. De même, une clause peut instituer des obligations de substitution, par exemple fixer le prix des marchandises à 10 000 dollars payables au 1er janvier, mais laisser la possibilité d'opter pour un paiement de 15 000 dollars au 1er octobre[32]. S'il s'agit vraiment d'une obligation de substitution, la clause n'entre pas dans le cadre de l'article, car les 15 000 dollars ne sont pas payables pour une non-exécution. Cependant, si elle est conçue de manière à imposer comme obligation principale le

[25] A/CN.9/WG.2/WP.33, par. 14 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, B).
[26] A/CN.9/161, par. 4 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).
[27] A/CN.9/WG.2/WP.33, par. 12 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, B).
[28] *Ibid.*, par. 17.
[29] A/CN.9/161, par. 9 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C); A/CN.9/WG.2/WP.33, par. 19, exemple (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, B).
[30] A/CN.9/161, par. 12 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).
[31] A/CN.9/161, par. 10; A/CN.9/WG.2/WP.33, par. 15, exemple (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, B).
[32] A/CN.9/161, par. 8 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

versement de 10000 dollars au 1er janvier et le versement de 5000 dollars en cas de non-exécution de cette obligation, elle est régie par l'article.

23. Les termes «par écrit» ont été ajoutés à titre provisoire car, dans quelques régimes juridiques, certains contrats commerciaux internationaux ne sont valides que s'ils sont sous forme écrite.

*Commentaire sur le paragraphe 1 de l'article A du projet de loi type*

*Caractère international d'un contrat et nature des clauses contractuelles régies par cette disposition*

24. Sur ce plan, le champ d'application de l'article A est le même que celui de l'article A du projet de convention.

*Application de la loi*

25. En vertu du paragraphe 1 *b* de cet article, le tribunal compétent d'un Etat ayant adopté la loi type doit appliquer cette dernière lorsque les règles de droit international privé conduisent à l'application de la loi dudit Etat. Puisque, lorsqu'elle a été adoptée, la loi type devient une loi nationale, il est juste que son application dépende du choix des règles de droit régissant la législation nationale applicable.

*Commentaire sur les paragraphes 2 et 3 de l'article A*

*Paragraphe 2*

CONNAISSANCE DE LA SITUATION

26. Aux termes du paragraphe 2, les Règles ne s'appliquent pas si le «fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents . . . ne ressort ni du contrat ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat». Tel est le cas, par exemple, lorsque les parties paraissent avoir leur établissement dans le même Etat, mais que l'une d'elles agit en tant que représentant d'un commettant étranger dont l'identité n'est pas révélée. Dans ce cas, le paragraphe 2 exclut du domaine d'application des Règles le contrat qui, selon les apparences, est conclu entre des parties dont les établissements se trouvent dans le même Etat.

*Paragraphe 3*

NATIONALITÉ DES PARTIES, CARACTÈRE CIVIL OU COMMERCIAL DE LA TRANSACTION

27. La question de savoir si les Règles sont applicables à un contrat dépend essentiellement du fait que «les établissements» des deux parties se trouvent ou non dans des Etats contractants différents. L'établissement à prendre en considération est déterminé à l'article B sans référence à la nationalité, au lieu d'immatriculation ou à l'emplacement du siège social d'une partie. Ce paragraphe renforce cette position en indiquant expressément que la nationalité des parties n'est pas prise en considération.

28. Dans certains systèmes juridiques, la loi relative aux contrats diffère selon que les parties ou le contrat ont un caractère civil ou commercial. Dans d'autres systèmes juridiques, cette distinction est inconnue. Afin que les dispositions des Règles ne soient pas interprétées de manière à n'inclure que les contrats de caractère commercial ou conclus entre parties considérées par la loi d'un Etat contractant ou d'un Etat ayant adopté la loi type comme ayant un caractère commercial, ce paragraphe stipule que le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat n'est pas pris en considération.

29. Il convient de noter toutefois que l'article C exclut du champ d'application des Règles certains contrats qui seraient probablement considérés comme des contrats «civils» par un système juridique établissant une distinction entre les contrats civils et les contrats commerciaux.

## PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

### *Article B*

*Droit uniforme antérieur*

Convention sur la prescription, article 2 *c* et *d;*
Convention sur les ventes, article 10.

*Paragraphe 1*

ÉTABLISSEMENT

30. Le paragraphe 1 énonce le critère sur lequel on se fonde pour déterminer l'établissement qui doit être pris en considération: il s'agit de l'établissement «qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution». Les termes «le contrat et son exécution» se réfèrent à l'ensemble des éléments de la transaction et désignent l'offre et l'acceptation aussi bien que l'exécution du contrat. L'emplacement du siège social ou de l'établissement principal n'entre pas en ligne de compte aux fins de cet article, à moins que ce siège ou cet établissement ne soit si étroitement lié à la transaction qu'il constitue l'établissement «qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution».

31. Pour déterminer l'établissement «qui a la relation la plus étroite», le paragraphe 1 précise qu'il faut tenir compte des «circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat».

Par conséquent, lorsque ce paragraphe se réfère à l'exécution du contrat, il se réfère à l'exécution que les parties ont envisagée lorsqu'elles ont conclu le contrat. S'il était envisagé qu'une partie devait exécuter le contrat dans son établissement de l'Etat *A*, la détermination selon laquelle cet «établissement», en vertu de l'article B se trouvait dans l'Etat *A* ne serait pas modifiée par sa décision subséquente de transférer son établissement dans l'Etat B.

32. Parmi les circonstances qui pourraient ne pas être connues de l'une des parties au moment de la conclusion du contrat, citons le contrôle exercé sur la conclusion du contrat par un siège social situé dans un autre Etat ou l'origine ou la destination étrangère des marchandises. Lorsque ces circonstances ne sont pas connues des deux parties et n'ont pas été envisagées par elles, au moment où elles ont conclu le contrat, elles ne doivent pas être prises en considération.

*Paragraphe 2*

RÉSIDENCE HABITUELLE

33. Le paragraphe 2 prévoit le cas où l'une des parties n'a pas d'établissement. La plupart des contrats internationaux sont conclus entre hommes d'affaires ayant un établissement attitré. Toutefois, il peut arriver qu'une personne qui n'a pas d'«établissement» conclue un contrat à des fins commerciales. Ce paragraphe stipule que, dans ce cas, sa résidence habituelle tiendra lieu d'établissement.

## PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

### *Article C*

*Droit uniforme antérieur*

Convention sur la prescription, article 4;
Convention sur les ventes, article 2;
Résolution du Conseil de l'Europe, appendice, article 8.

*Commentaire*

34. Il est prévu que les Règles ne s'appliqueront qu'aux transactions commerciales internationales, car c'est dans ce domaine que font défaut des règles uniformes. L'article C exprime cette limitation.

35. Cette restriction a également une autre fin. De nombreux régimes juridiques nationaux comportent des lois régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales dans certains types de contrats, de manière à protéger la partie la plus faible. Ces lois peuvent n'être applicables qu'aux contrats nationaux et, dans ce cas, il ne saurait y avoir conflit avec les Règles. Même lorsque la portée de ces lois n'est pas aussi restreinte, celles-ci sont souvent limitées aux contrats de consommation (c'est-à-dire aux transactions conclues à des fins personnelles, familiales ou domestiques). En excluant de tels contrats du champ d'application des Règles, on réduit les risques de conflit avec ces lois. En outre, si les Règles devaient prendre la forme d'une loi type, tout conflit entre cette loi et une loi nationale pourrait être expressément tranché par l'organe législatif de l'Etat adoptant la loi type au moment de cette adoption.

36. L'exclusion de l'application des Règles est cependant conditionnelle dans certains cas. Les parties devaient savoir, au moment de la conclusion du contrat, si leurs droits et obligations étaient régis par les Règles ou par la loi nationale applicable. Toutefois, les circonstances entourant la conclusion d'un contrat peuvent parfois être telles qu'une partie n'a pas de raison de savoir que le contrat est un contrat de «consommation» auquel les Règles ne s'appliquent pas. Dans de tels cas, celles-ci sont applicables.

## PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

### *Article D*

*Droit uniforme antérieur*

Résolution du Conseil de l'Europe, appendice, article 4;
Convention Benelux, annexe, article 2, paragraphe 3.

*Commentaire*

37. En vertu de cet article, l'obligation qu'a le débiteur de verser la somme convenue est fonction de sa responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation principale. Ainsi, le préjudice subi en cas de non-exécution de l'obligation du débiteur incombe au créancier «lorsque [cette] inexécution n'engage pas la responsabilité du débiteur». La somme convenue consistant avant tout en une réparation pour rupture de contrat, elle n'est pas payable si l'inexécution de l'obligation n'engage la responsabilité d'aucune des parties. C'est la loi applicable qui détermine si la responsabilité du débiteur est ou non engagée, par exemple en cas de force majeure, ou si aucune faute n'a été commise.

38. Le membre de phrase introductif de l'article donne aux parties la faculté de convenir que le préjudice subi en raison de la non-exécution de l'obligation principale du débiteur doit être réparé par ce dernier, que sa responsabilité soit ou non engagée. Une telle convention peut être justifiée par les circonstances présidant au contrat. Cependant, si le débiteur ne s'est pas acquitté de son obligation principale parce qu'il juge le contrat nul, cette convention peut ne pas être

applicable, car la clause de dommages-intérêts libératoires ou la clause pénale seraient dans ce cas également nulles puisque faisant partie intégrante du contrat.

## Projet de convention et projet de loi type

### *Article E*

*Droit uniforme antérieur*

Résolution du Conseil de l'Europe, appendice, articles 2 et 3;
Convention Benelux, annexe, article 2, paragraphe 1.

*Commentaire*

39. Cet article régit les liens entre deux prétentions du créancier — exécution de l'obligation principale et versement de la somme convenue[33]. A ce propos, si l'on prend pour principe que, dans tous les cas, le créancier ne peut prétendre qu'à la somme convenue, ce dernier sera parfois insuffisamment dédommagé. Cependant, le principe retenu est que, dans tous les cas, le créancier peut prétendre à la somme convenue et à l'exécution de l'obligation principale, la compensation de ce dernier se révélera parfois excessive. C'est pourquoi les paragraphes 1 et 2 de cet article traitent séparément des deux cas que l'on rencontre dans la pratique et visent à les régler d'une manière qui soit conforme à la pratique commerciale internationale et équitable pour les deux parties.

40. Le montant de la somme convenue payable en cas de retard d'exécution (paragraphe 1) sera en général déterminé par les parties de manière à réparer le préjudice que risque de subir le créancier tant que l'obligation principale n'aura pas été exécutée et non pour dédommager ce dernier en raison de la non-exécution. Ainsi, le créancier devrait pouvoir prétendre à l'exécution de l'obligation principale et au versement de la somme convenue[34]. La situation serait identique même si le retard se prolongeait au point que l'on puisse supposer que le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation[35]. Dans un tel cas, si la législation applicable ne peut contraindre le débiteur à s'acquitter de son obligation, le créancier se verra octroyer par le tribunal une réparation venant s'ajouter à la somme convenue afin de compenser la non-exécution. C'est la législation applicable qui déterminera s'il y a eu ou non retard dans ou tel cas.

41. Le paragraphe 2 s'applique à tous les cas autres que ceux où la somme convenue est payable pour retard[36]. En vertu de ce paragraphe, le montant de la somme convenue est normalement déterminé de manière à dédommager intégralement le créancier en cas de non-exécution. Ainsi, le versement de cette somme constituerait un substitut monétaire à l'exécution de l'obligation principale du débiteur. Le créancier ne saurait donc prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation principale et au versement de la somme convenue. Par contre, il s'ensuit également que, si l'on ne peut raisonnablement considérer cette somme comme un substitut à l'exécution, le motif avancé ci-dessus pour refuser au créancier le cumul de ces prétentions ne peut plus être invoqué.

42. Le paragraphe 3 donne aux parties la faculté de modifier les principes énoncés aux paragraphes 1 et 2 (par exemple en stipulant, à propos du paragraphe 2, que le créancier peut, dans tous les cas, prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation principale et au versement de la somme convenue.

*Rapports avec les articles F et G*

43. On notera également que les droits des parties en vertu de cet article peuvent, dans certains cas, être également régis par les articles F et G. Par exemple, dans un cas entrant dans le champ du paragraphe 1 de l'article E, si le préjudice subi en cas de retard est manifestement supérieur à la somme convenue, le créancier peut prétendre, en vertu de l'article F, à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue. En outre, lorsque le créancier choisit d'exiger le versement de la somme convenue aux termes du paragraphe 2 de l'article E, la somme peut être réduite en vertu du paragraphe 2 de l'article G.

## Projet de convention et projet de loi type

### *Article F*

*Droit uniforme antérieur*

Résolution du Conseil de l'Europe, appendice, article 5;
Convention Benelux, annexe, article 2, paragraphe 2.

*Commentaire*

44. Cette disposition régit les liens entre deux prétentions éventuelles du créancier — versement de dommages-intérêts en cas de non-exécution de l'obligation principale et versement de la somme

[33] A/CN.9/161, section V, A (Annuaire... 1979, deuxième partie, I, C); A/CN.9/WG.2/WP.33, première partie, section C (Annuaire... 1981, deuxième partie, I, B).

[34] A/CN.9/WG.2/WP.33, par. 30 à 32 (Annuaire... 1981, deuxième partie, I, B).

[35] Les parties précisent parfois expressément les droits du créancier en cas de retard prolongé: *Ibid.*, par. 32.

[36] *Ibid.*, par. 33 à 39.

convenue[37]. Il y a deux avantages à convenir de la somme payable en cas de non-exécution de l'obligation: on évite ainsi les dépenses et les incertitudes inhérentes à une action en dommages-intérêts et l'on peut ainsi fixer les limites de la responsabilité du débiteur[38]. Ces avantages seraient encore plus nets si le créancier ne pouvait prétendre qu'au versement de la somme convenue. Cependant, cette restriction pourrait être dommageable au créancier si son préjudice dépassait le montant de la somme convenue. La disposition adoptée constitue un compromis entre ces considérations opposées en stipulant que le créancier ne peut prétendre qu'au versement de la somme convenue, sauf si le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci. Ainsi, lorsque le créancier exige le versement de la somme convenue en vertu de l'article E, cette prétention peut être complétée par le droit à dommages-intérêts que lui confère l'article F.

45. Le membre de phrase introductif de l'article donne aux parties la faculté de modifier le principe y énoncé. Ainsi, celles-ci peuvent stipuler que la somme convenue constituera la limite absolue de la responsabilité du débiteur[39].

[37] A/CN.9/161, section V, B (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C); A/CN.9/WG.2/WP.33, première partie, section D (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, I, B).

[38] A/CN.9/161, par. 4 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

[39] Une clause de limitation ne fixant pas une somme convenue mais ne prévoyant qu'une limitation monétaire de la responsabilité n'entre pas dans le cadre de ces dispositions. Voir aussi par. 21 ci-dessus.

### Projet de convention et projet de loi type

*Article G*

*Droit uniforme antérieur*

Résolution du Conseil de l'Europe, appendice, article 7;
Convention Benelux, annexe, article 4.

*Commentaire*

46. Le paragraphe 1 de cet article stipule que la somme convenue ne peut être réduite. Ce principe est justifié par le fait que les transactions commerciales internationales ne sauraient être incertaines.

47. Le paragraphe 2 reconnaît cependant que, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, la réduction de la somme convenue peut se justifier: premièrement, celle-ci peut manifestement dépasser le préjudice subi par le créancier. Dans un tel cas, le versement de la somme convenue enrichirait injustement le créancier et pénaliserait excessivement le débiteur. Deuxièmement, la somme convenue est parfois telle qu'elle ne peut raisonnablement être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi par les parties du préjudice que le créancier pourrait subir. Cette limitation est justifiée par le fait qu'il faut encourager les conventions visant uniquement à compenser le préjudice subi en cas de non-exécution.

48. L'objet de cet article étant de permettre à un tribunal ou à un tribunal arbitral de modifier l'accord conclu entre les parties, l'article lui-même ne peut être modifié par les parties.

## B. Note du Secrétaire général: projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales; analyse des réponses des gouvernements et des organisations internationales (A/CN.9/219* et Add. 1**, et Corr. 1)

TABLE DES MATIÈRES

[A/CN.9/219]


| | Paragraphes |
|---|---|
| Introduction | 1– 3 |
| Première partie. Forme à donner aux règles uniformes | 4–12 |
| A. Convention | 4– 7 |
| B. Loi type | 8–10 |
| C. Règles de la CNUDCI (conditions générales) | 11–12 |
| Deuxième partie. Observations relatives aux différents articles | 13–35 |
| A. Projet de convention, article A, paragraphe 1 | 13 |
| B. Projet de loi type, article A, paragraphe 1 | 14–17 |
| C. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 1 | 18–21 |
| D. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 3, et article C | 22–23 |
| E. Projet de convention et projet de loi type, article D | 24–25 |
| F. Projet de convention et projet de loi type, article E, paragraphes 1 et 2 | 26–30 |
| G. Projet de convention et projet de loi type, article F | 31–32 |
| H. Projet de convention et projet de loi type, article G | 33–35 |


* 28 mai 1982.
** 23 juin 1982.

[A/CN.9/219/Add. 1]

| | Paragraphes |
|---|---|
| INTRODUCTION | 1 |
| PREMIÈRE PARTIE. FORME À DONNER AUX RÈGLES UNIFORMES | 2–4 |
| A. Convention | 2 |
| B. Loi type | 3 |
| C. Règles de la CNUDCI (conditions générales) | 4 |
| DEUXIÈME PARTIE. OBSERVATIONS RELATIVES AUX DIFFÉRENTS ARTICLES | 5–16 |
| A. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 1 | 5– 6 |
| B. Projet de convention et projet de loi type, article E, paragraphe 2 | 7 |
| C. Projet de convention et projet de loi type, article F | 8–11 |
| D. Projet de convention et projet de loi modèle, article G | 12–16 |

[A/CN.9/219/Add. 1]

## Introduction

1. A sa quatorzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné le projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales préparé par son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux et a décidé de prier le Secrétaire général:

*«a)* D'incorporer au projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, préparé par le Groupe de travail, les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si les règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type;

*«b)* De préparer un commentaire sur le projet de règles uniformes;

*«c)* De préparer un questionnaire à l'intention des gouvernements et organisations internationales pour avoir leur avis au sujet de la meilleure forme à donner aux règles uniformes; et

*«d)* De communiquer le projet de règles uniformes à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour qu'ils fassent part de leurs observations, en y joignant le commentaire et le questionnaire»[1].

2. En réponse à cette demande, le Secrétariat a incorporé au projet de règles uniformes les dispositions supplémentaires voulues et a établi un commentaire du projet de règles uniformes tel que modifié[2] ainsi qu'un questionnaire. Sous couvert d'une lettre datée du 20 novembre 1981 et d'une note verbale du 14 décembre 1981, le projet de règles uniformes a ensuite été communiqué, pour observations, aux organisations internationales intéressées et à tous les gouvernements, de même que le questionnaire et le commentaire. On trouvera dans le présent document une analyse des réponses reçues au 31 mai 1982. On a analysé dans la première partie les réponses au questionnaire et, dans la deuxième partie, les observations relatives au projet de règles uniformes.

3. Les gouvernements et organisations internationales suivants ont envoyé des réponses:

*Gouvernements:* Argentine, Autriche, Canada, Chili, Chypre, Espagne, Japon, Philippines, Pologne, République de Corée, Suède, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Venezuela.

*Organisations internationales:* Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI).

## Première partie. Forme à donner aux règles uniformes

### A. Convention

4. Certains Etats (Argentine, Autriche, Chili, Chypre, Philippines, URSS) estiment que la forme la plus appropriée serait celle d'une convention. En effet, une convention suscitera un grand intérêt et sera mieux acceptée, car elle aura été négociée entre un grand nombre d'Etats; de plus, les règles uniformes énoncées dans une convention peuvent également servir de modèle pour les législations nationales (Chili, Philippines). Une convention est le moyen le plus sûr d'unifier des règles divergentes de *common law* et de droit romain (Autriche). Un Etat adhérant à une

[1] Rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session (1981), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 44 (Annuaire ... 1981, première partie, A).

[2] On trouvera le projet de règles uniformes modifié et le commentaire dans le document A/CN.9/218 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, A).

convention doit appliquer les règles telles qu'énoncées, tant qu'il est partie à la convention (Autriche, Chili, Philippines). Les dispositions d'une convention priment les législations nationales et une modification de ces dernières n'a pas d'effet sur elles (Argentine, Chypre); c'est pour cette raison qu'il serait préférable de donner aux règles la forme d'une convention, bien que cela soit très onéreux (Argentine).

5. Pour ce qui est de la procédure d'adoption, l'Argentine et le Chili souhaiteraient que la convention soit adoptée par une conférence de plénipotentiaires, mais le Chili propose qu'elle le soit par l'Assemblée générale sur la recommandation de la Sixième Commission s'il se révèle trop coûteux d'organiser une conférence de plénipotentiaires. L'Argentine, cependant, note que l'adoption de la convention par l'Assemblée générale entraînerait également des dépenses considérables et retarderait encore les travaux de la Sixième Commission. Les Philippines et l'URSS préféreraient que la convention soit adoptée par l'Assemblée générale, les Philippines jugeant cette procédure moins onéreuse.

6. Certains Etats qui préféreraient que les règles revêtent une forme autre que celle d'une convention donnent les raisons de leur opposition. Seul un nombre limité d'Etats adhéreraient à une convention (Pologne, Suède, Turquie). L'unification ne revêt pas une importance essentielle dans ce domaine (Suède, Venezuela) et les pays en développement ne lui donnent pas la priorité (Venezuela). Vu le petit nombre d'articles du projet, une convention ne semble pas appropriée (Pologne).

7. Le Japon n'est pas opposé à une convention si la majorité des membres de la Commission se prononcent pour cette solution, et le Canada note que, si l'on retenait la forme de la convention, celle-ci ne devrait s'appliquer que lorsqu'elle serait expressément invoquée par écrit par les parties.

### B. Loi type

8. Certains Etats (Espagne, Japon, Pologne, République de Corée) estiment que l'adoption d'une loi type serait la méthode d'unification la plus efficace.

9. La Commission, ou l'Assemblée générale, pourrait recommander aux Etats d'incorporer la loi type dans leur législation nationale (Philippines, Pologne).

10. Certains Etats en faveur d'une forme autre que celle de la loi type indiquent les raisons de leur opposition. Une loi type n'assure qu'une unification limitée, car les Etats sont libres de l'adopter avec des modifications et chaque Etat peut y apporter des modifications différentes (Autriche, Philippines).

### C. Règles de la CNUDCI (conditions générales)

11. Certains Etats (Canada, Suède, Turquie, Venezuela) considèrent que la forme la plus appropriée serait celle de conditions générales. Le principe de la liberté des parties quant aux conditions à inclure dans le contrat s'en trouverait renforcé (Canada, Turquie) et des conditions générales contribueraient à aider les parties dans la rédaction de leurs contrats (Suède). En outre, ces conditions pourraient être utilisées dès qu'elles auront été mises au point par la Commission; les règles uniformes seraient ainsi appliquées plus tôt que si l'on retenait une des autres formes (Canada). En tant que conditions générales, les règles uniformes pourront également être largement appliquées à de nombreux types de contrats (Turquie). L'unification dans ce domaine n'ayant pas un caractère prioritaire, l'élaboration de conditions générales constitue la méthode la plus pratique et la plus réaliste, bien que le degré d'unification ainsi obtenu soit limité (Venezuela).

12. Certains Etats en faveur d'une forme autre que celle des conditions générales indiquent les raisons de leur opposition. Des conditions générales faisant partie d'un contrat sont nulles lorsqu'elles contredisent des dispositions impératives de la législation applicable en matière de clauses de dommages-intérêts libératoires ou de clauses pénales (Argentine, Japon, Philippines, Pologne). Les parties contractantes peuvent ne pas choisir d'inclure ces conditions générales dans leurs contrats (Argentine).

## Deuxième partie. Observations relatives aux différents articles

### A. Projet de convention, article A, paragraphe 1

13. L'Autriche propose que le projet de convention ait le même champ d'application que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (ci-après dénommée la «Convention sur les ventes») et la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises** telle que modifiée par le Protocole de 1980***, et s'applique donc lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats contractants différents, ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant. Les contrats de vente internationale contiennent souvent des clauses relatives aux

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.
** Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B.
*** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, C.

dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, et une telle harmonisation préviendrait les divergences dans l'application de ces trois instruments relatifs à de tels contrats. En outre, si l'on modifiait ainsi le projet d'article, le projet de convention aurait un champ d'application plus large.

### B. Projet de loi type, article A, paragraphe 1

14. L'Autriche note qu'il faudrait préciser si la loi type s'applique dans le cas où l'Etat du for a adopté cette loi, mais où ses règles de droit international privé mènent non à l'application de sa législation nationale, mais à celle de la loi d'un autre Etat ayant adopté la loi type. L'Autriche propose que le projet de loi type s'applique à de tels cas; à cette fin, il faudrait rédiger comme suit l'alinéa *b* du paragraphe 1: «Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat ayant adopté la loi type».

15. L'Espagne note qu'il est possible que les parties aient leur établissement dans des Etats différents, dont un seulement a adopté la loi type, et que cet article ne précise pas si la loi type est applicable lorsque le for est dans l'Etat n'ayant pas adopté cette loi.

16. L'Espagne note également que ce paragraphe devrait être précisé car, tel qu'il est rédigé actuellement, il pourrait laisser entendre que le simple fait qu'au moment de la conclusion du contrat les parties aient leur établissement dans des Etats différents [c'est-à-dire que seules les conditions de l'alinéa *a* sont satisfaites] entraîne l'application du projet de loi type. Cependant, celui-ci ne s'appliquerait pas dans ces circonstances si aucun de ces Etats ne l'avait adopté.

17. L'Espagne propose donc le texte suivant, qui résoudrait les problèmes énoncés dans les deux paragraphes ci-dessus:

«1) La présente loi s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu par écrit qu'en cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation par une partie (le débiteur), une autre partie (le créancier) peut prétendre recouvrer, ou retenir et faire sienne, une somme convenue à condition que:

*«a)* Le contrat en question soit un contrat international, c'est-à-dire que les parties aient leur établissement dans des Etats différents au moment de la conclusion du contrat et que

*«b)* La loi type ait été adoptée par les deux Etats ou, si elle n'a été adoptée que par un seul d'entre eux, que les règles du droit international privé mènent à son application au contrat»[3].

[3] Le texte soumis par l'Espagne comporte également certaines suggestions relatives à d'autres questions: voir par. 18 et 19 ci-après.

### C. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 1

18. Certains Etats (Espagne[4], République de Corée, URSS) estiment qu'il faut retenir l'exigence de l'écrit pour ce qui est de l'accord entre les parties. L'Espagne note que son code commercial semble exiger la forme écrite pour qu'un contrat commercial international soit valable. La République de Corée note que l'expression «par écrit» devrait s'appliquer à une clause du contrat lui-même, ou à un accord séparé signé par les parties ou un échange de lettres ou de télégrammes. L'Autriche préconise la solution adoptée aux articles 11 et 96 de la Convention sur les ventes à propos de l'exigence de l'écrit, si l'on retient la forme d'une convention[5].

19. L'Espagne note que le terme «abandon»[6] ne semble pas très approprié à cet article en raison de ses connotations de droit public. Il vaudrait mieux adopter les mots ou expressions suivants: «retenir», «s'approprier», «prendre possession de» ou «s'abstenir de payer ou de rembourser»[7].

20. La République de Corée note que, lorsqu'une somme supplémentaire à la somme convenue devient payable aux termes d'une clause de paiement accéléré[8], cette somme supplémentaire devrait être considérée comme une somme convenue aux termes de cet article.

21. L'ONUDI note que les règles uniformes ne traitent pas des clauses prévoyant une incitation (somme convenue comme prime) à l'exécution avant l'échéance. L'ONUDI note également qu'une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale peuvent ne pas constituer dans toutes les circonstances un recours adéquat en cas de préjudice matériel ou non matériel dû à l'inexécution d'un contrat.

[4] Voir par. 17 ci-dessus.

[5] L'article 11 est rédigé comme suit:

«Le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre condition de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.»

L'article 96 est rédigé comme suit:

«Tout Etat contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer, conformément à l'article 12, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, ou pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors que l'une des parties a son établissement dans cet Etat.»

[6] En espagnol, *«confiscar»*. Ce mot est également utilisé aux articles D, E et F.

[7] En espagnol, *«retener»*, *«apropriarse»*, *«hacer suya»* ou *«dejar de pagar o reembolsar»*. Voir le paragraphe 17 ci-dessus.

[8] Voir A/CN.9/218, par. 22.

## D. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 3, et article C

22. L'Espagne note que, bien que le paragraphe 3 de l'article A stipule notamment que le caractère civil ou commercial du contrat n'est pas pris en considération pour l'application de la Convention ou de la loi type, l'article C exclut les contrats non commerciaux de leur champ d'application. L'Espagne propose donc de conserver l'article C, mais de modifier comme suit le paragraphe 3 de l'article A:

«3) Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente loi, sous réserve des dispositions de l'article C»[9].

23. La CNUCED note qu'il serait souhaitable de préciser dans les règles uniformes que celles-ci ne s'appliquent pas aux contrats de transport maritime, étant donné le caractère particulier de ce type de transport. Cependant, si l'on juge souhaitable d'appliquer les règles à ces contrats, il faudrait étudier cette question avec soin afin d'assurer la conformité des règles uniformes avec le droit et la pratique maritimes, par exemple en matière de surestaries dans les chartes-parties. En outre, la CNUCED estime que, dans ce cas, avant que la CNUDCI ne mette définitivement au point les règles uniformes, cette question devrait être coordonnée entre les deux organisations, afin que les mesures voulues puissent être prises.

## E. Projet de convention et projet de loi type, article D

24. La Suède estime qu'à cause de cet article il peut être difficile d'appliquer les règles uniformes aux cas où la somme convenue est demandée à une banque en vertu d'une «garantie payable sur première demande». Aux termes de cette garantie, la banque est tenue de payer sur demande du créancier, sans s'enquérir de l'obligation du débiteur. Le simple fait que les parties conviennent que la somme fera l'objet d'une telle garantie peut ne pas équivaloir à un accord selon lequel le créancier serait habilité à recouvrer la somme convenue même si le débiteur n'était pas responsable de l'inexécution de l'obligation. Il faudrait donc examiner la question de savoir si les règles uniformes devraient s'appliquer à de tels cas.

25. L'Espagne note que cet article est peut être superflu, car le principe qu'il énonce se trouve déjà dans son code civil[10]. Elle note aussi qu'aux termes de son code civil[11] la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de la clause de dommages-intérêts libératoires ou de la clause pénale[12].

## F. Projet de convention et projet de loi type, article E, paragraphes 1 et 2

26. La Suède note que les recours du créancier sont différents selon que la rupture du contrat par le débiteur consiste en un retard d'exécution (par. 1) ou en une inexécution (par. 2). Cependant, il est parfois impossible de déterminer si cette rupture consiste en un retard ou en une inexécution, tant que le retard n'a pas atteint des proportions telles qu'il apparaît à l'évidence qu'il n'y aura pas d'exécution.

27. La République de Corée observe qu'il n'est pas justifié de donner au créancier des droits différents selon que la rupture du contrat par le créancier consiste en un retard d'exécution (par. 1) ou en une inexécution ou une exécution défectueuse autre que le retard (par. 2). Dans tous les cas, le créancier devrait pouvoir choisir son mode de recours.

28. Pour ce qui est de la somme convenue à verser ou à abandonner en cas d'exécution défectueuse autre que le retard (par. 2) l'URSS estime qu'il serait utile de préciser que, lorsque le créancier choisit d'exiger l'exécution (plutôt que de demander la somme convenue), il conserve le droit d'être dédommagé du préjudice subi en raison de l'exécution défectueuse.

29. L'Espagne note que le paragraphe 2 doit couvrir les quatre cas suivants:

*a)* Cas où la somme convenue a pour objet de compenser la non-exécution et où il y a non-exécution;

*b)* Cas où la somme convenue vise à compenser une exécution défectueuse et où il y a exécution défectueuse;

*c)* Cas où la somme convenue vise à compenser une non-exécution, mais où il y a exécution défectueuse; et

*d)* Cas où la somme convenue vise à compenser une exécution défectueuse, mais où il y a non-exécution.

30. Pour ce qui est du cas *a*, l'Espagne approuve la solution adoptée au paragraphe *2*. Quant au cas *b*, elle note que la solution appropriée (qui n'est pas explicitement énoncée dans ce paragraphe) est la suivante: le créancier devrait être habilité à recouvrer ou retenir la somme convenue en complément de l'exécution défectueuse. Pour ce qui est du cas *c*, elle

[9] Cette proposition est fondée sur l'hypothèse que l'on retiendra la solution de la loi type, que préconise l'Espagne.

[10] Art. 1.105.

[11] Art. 1.155.

[12] Voir A/CN.9/218, par. 38 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, A).

note qu'il est logique de supposer que la somme convenue dépassera le préjudice subi par le créancier en raison de l'exécution défectueuse. Autoriser le recouvrement de l'intégralité de la somme convenue dans un tel cas serait contraire à l'«ordre public économique» et l'Espagne propose donc de modifier en conséquence l'article G[13]. En ce qui concerne le cas *d*, l'article F s'appliquerait, comme il est envisagé dans le commentaire[14], et les droits du créancier seraient complétés par le droit à dommages-intérêts que lui confère cet article.

## G. Projet de convention et projet de loi type, article F

31. La Suède note l'acceptation, dans cet article, du principe selon lequel il est justifié dans certaines circonstances d'obtenir des dommages-intérêts en complément de la somme convenue. Cependant, il n'y a ainsi plus de certitude quant à la somme recouvrable. A supposer, cependant, que ce principe soit accepté, la Suède fait observer que, dans cet article, les circonstances justifiant un tel recouvrement sont trop limitées. D'autres circonstances (par exemple une faute lourde du débiteur) pourraient également le justifier.

32. La République de Corée note que si, aux termes du paragraphe 2 de l'article G, seul un tribunal ou un tribunal arbitral peut modifier l'accord des parties relatif au montant recouvrable, l'article F pourrait être interprété comme donnant au créancier pouvoir de modifier ce montant. Si cette hypothèse est correcte, cet article devrait être modifié, car le créancier ne devrait pas être habilité à modifier unilatéralement ce montant.

## H. Projet de convention et projet de loi type, article G

33. La Suède note l'acceptation au paragraphe 2 de cet article du principe selon lequel il est justifié de réduire la somme convenue dans certaines circonstances. Cependant, les circonstances considérées dans ce paragraphe comme justifiant une telle réduction sont par trop limitées. Toutes les circonstances liées au contrat, y compris au moment de la conclusion du contrat et ultérieurement, devraient être prises en considération.

34. L'Argentine observe que le principe énoncé au paragraphe 1 est important si l'on veut préserver le caractère certain des transactions commerciales internationales. Le paragraphe 2, qui contient une exception à ce principe, devrait donc être interprété restrictivement. La réduction de la somme convenue ne devrait être autorisée que lorsque la disproportion entre le préjudice subi par le créancier et le montant de ladite somme est telle qu'en recouvrant cette somme le créancier en tirerait sans aucune justification un avantage évident, sans équivoque et clairement disproportionné.

35. Afin de donner effet à sa proposition relative à l'article E[15], l'Espagne propose de rédiger comme suit l'article G:

«1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-après, la somme convenue ne peut être réduite par un tribunal ou par un tribunal arbitral.

«2) La somme convenue peut être réduite s'il est prouvé qu'elle est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier et qu'elle ne peut raisonnablement être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi, par les parties, du préjudice que le créancier pourrait subir. Plus précisément, elle peut être réduite lorsqu'elle a été convenue pour compenser une éventuelle inexécution (totale) et qu'il y a exécution défectueuse, autre que le retard».

**[A/CN.9/219/Add. 1]***

### Introduction

1. Après la parution du document A/CN.9/219**, où sont analysées les réponses reçues de gouvernements et d'organisations internationales, la Hongrie, les Pays-Bas, la Norvège et la République fédérale d'Allemagne ont répondu à leur tour. Leurs réponses sont analysées ci-dessous.

### Première partie. Forme à donner aux règles uniformes

## A. Convention

2. Les Pays-Bas estiment qu'une convention serait la meilleure formule parce qu'elle se prêterait le mieux à l'unification. La République fédérale d'Allemagne pense le contraire. De nombreux Etats, dont la République fédérale d'Allemagne, ont une législation nationale qui assure un équilibre équitable entre les droits des créanciers et ceux des débiteurs, au titre des

[13] Voir le paragraphe 35 ci-dessous.

[14] Voir A/CN.9/218, par. 44 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, A).

[15] Voir par. 30 ci-dessus.

* 23 juin 1982.

** 28 mai 1982.

dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, compte tenu des conditions propres à ces pays (par exemple, la nécessité de protéger le consommateur). Il leur serait très difficile de remplacer leur législation nationale par les règles uniformes; c'est pourquoi la République fédérale d'Allemagne doute qu'une convention obtienne la ratification d'un nombre suffisant d'Etats.

### B. Loi type

3. La Hongrie considère qu'une loi type serait la forme la plus appropriée des règles uniformes. Elle est le mieux adaptée à leur nature et, introduite dans la législation nationale, s'harmoniserait avec elle. La République fédérale d'Allemagne pense cependant que, si cette forme était adoptée, les règles uniformes ne s'inscriraient dans la législation nationale que de façon très incomplète, avec des altérations notables, et qu'aucune unification réelle n'en résulterait.

### C. Règles de la CNUDCI (conditions générales)

4. La République fédérale d'Allemagne et la Norvège considèrent que les conditions générales constitueraient la forme la plus appropriée. La République fédérale d'Allemagne note que, sous cette forme, les règles uniformes aideraient les parties à rédiger leurs contrats en offrant des critères uniformes permettant, en cas d'inexécution totale ou partielle, de régler le lien entre d'une part les demandes d'exécution, et, d'autre part, les demandes de dommages-intérêts ou d'application de clauses pénales. La Norvège note que la forme de conditions générales rendra possible la simplification du texte, notamment en ce qui concerne son champ d'application. Cette forme favorisera aussi l'élaboration d'un texte plus clair pour l'article F (dont la règle peut être rattachée à l'intention des parties) et pour l'article G (parce que les questions de modification en vertu des règles sur la validité des contrats pourraient être laissées aux dispositions juridiques applicables).

## Deuxième partie. Observations relatives aux différents articles

### A. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 1

5. Les Pays-Bas proposent de supprimer le terme «convenue» après «somme», car il n'est pas nécessaire que les parties précisent un montant exact dans une clause relative aux dommages-intérêts libératoires ou dans une clause pénale. Il suffit qu'il soit possible de déterminer ce montant sur la base de l'accord.

6. La Norvège propose de préciser que les règles uniformes ne s'appliquent pas à la garantie offerte par un tiers (par exemple banque ou autre institution financière).

### B. Projet de convention et projet de loi type, article E, paragraphe 2

7. Les Pays-Bas et la Norvège proposent de modifier ce paragraphe afin de préciser que sa dernière clause[1], lorsqu'elle s'applique, a pour effet non de restreindre le choix par le créancier, soit de l'exécution, soit du versement ou de l'abandon de la somme convenue, mais bien de lever l'empêchement d'exiger à la fois l'exécution du contrat et le recouvrement ou l'abandon de la somme convenue. C'est pourquoi la Norvège suggère de reformuler le paragraphe comme suit:

> «2) Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse autre que le retard, le créancier peut *obtenir le versement ou l'abandon de la somme convenue. Toutefois, il ne peut y prétendre lorsque le contrat a été exécuté,* à moins que la somme convenue ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution[2]».

### C. Projet de convention et projet de loi type, article F

8. Les Pays-Bas font remarquer qu'il n'est pas nécessaire de préciser dans cet article que le créancier est en droit, en cas d'inexécution, de recouvrer la somme convenue. L'article devrait simplement énoncer que le créancier, dans le cas spécifié[3], peut prétendre à des dommages-intérêts, à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue.

9. La Norvège note que les clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales peuvent avoir des fins diverses; il peut s'agir:

*a)* Uniquement de prévoir une pénalité, indépendamment des dommages-intérêts,

*b)* De prévoir des dommages-intérêts libératoires, en fixant un montant maximum,

---

[1] «... à moins que la somme convenue ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution.»

[2] Le nouveau libellé est souligné.

[3] «... mais seulement s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci» (la somme convenue).

*c)* De prévoir des dommages-intérêts minimums, qui n'excluent pas le recouvrement de dommages-intérêts supplémentaires.

10. La Norvège note que l'article, dans sa formulation actuelle, vise à énoncer une règle unique pour des clauses dont les objets peuvent différer, ce qui ne peut qu'aboutir à des résultats insatisfaisants. Elle propose que le libellé de la clause fasse dépendre de l'intention des parties la règle appliquée en vertu de cet article. Il faudra prendre en compte également le fait que des dommmages-intérêts supplémentaires sont plus ou moins nécessaires selon que la violation du contrat consiste en un retard, en une inexécution ou en une exécution défectueuse.

11. En conséquence, la Norvège propose:

*a)* De supprimer la dernière phrase de l'article[4], ou

*b)* De reformuler l'article comme suit:

«Sauf convention contraire des parties, en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du recouvrement ou de l'abandon d'une somme, le créancier peut prétendre, au titre de l'inexécution, au versement ou à l'abandon de la somme et à des dommages-intérêts *pour le préjudice qui n'est pas censé être couvert par la somme convenue (par exemple lorsque la somme ne doit pas être considérée simplement comme une pénalité indépendante de tout préjudice ou comme des dommages-intérêts libératoires maximums).*»[5]

La phrase suivante peut également être ajoutée, si on le juge nécessaire:

*«Cependant, lorsque la somme convenue doit être considérée comme une partie des dommages-intérêts, le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme.*»[6]

## D. Projet de convention et projet de loi modèle, article G

12. La République fédérale d'Allemagne note que si l'on adopte la formule des conditions générales pour les règles uniformes, le libellé actuel de cet article risque de ne pas être approprié. La législation nationale de nombreux Etats, dont celle de la République fédérale d'Allemagne, contient des dispositions obligatoires prévoyant l'examen, par les tribunaux, des clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, dans certains cas. De telles dispositions seraient en conflit, au moins dans une certaine mesure, avec les dispositions de l'article G. En conséquence, la République fédérale d'Allemagne suggère que les règles uniformes déclarent expressément, soit à l'article G soit ailleurs, que ces dispositions obligatoires prévaudront au cas où elles seraient en contradiction avec les règles uniformes.

13. La Norvège note que les difficultés que soulève l'article G seront réduites si l'on énonce les règles uniformes comme des conditions générales, subordonnées aux dispositions juridiques obligatoires, par exemple aux règles relatives à la validité ou aux contrats léonins. Si cette formule devait être retenue, la Norvège propose pour le paragraphe 1 de cet article un nouveau libellé, comme suit:

«1) La somme convenue ne peut être réduite par un tribunal ou par un tribunal arbitral, *sauf dans la mesure où l'accord peut être modifié en vertu des règles sur la validité des contrats ou sur les contrats léonins conformément à la législation applicable.*»[7]

14. Selon une suggestion des Pays-Bas, les règles uniformes devraient indiquer que les parties ne peuvent, d'un commun accord, modifier les dispositions de cet article. Pour cela, on pourrait soit ajouter à cet article un nouveau paragraphe, soit rédiger un nouvel article spécifiant les articles qui peuvent être modifiés par les parties (articles D à F) et ceux qui peuvent l'être (articles A à C et G). Si un nouvel article est formulé, les dispositions des articles D à F autorisant les parties à modifier ces articles pourront être supprimées.

15. Les Pays-Bas notent que les dispositions de cet article qui définissent les cas où une somme convenue peut être réduite risquent de ne pas être pertinentes lorsque la somme convenue a pour objet, non d'indemniser le créancier du préjudice subi du fait de l'inexécution, mais d'obliger le débiteur à exécuter le contrat. Par exemple, quand la somme convenue est stipulée afin de contraindre le débiteur à s'acquitter d'une obligation, dont l'inexécution ne constituerait pas un préjudice financier considérable pour le créancier, le débiteur pourrait obtenir une réduction qui, en l'espèce, ne serait pas justifiée.

16. Les Pays-Bas estiment que les deux conditions spécifiées au paragraphe 2 de cet article[8] doivent être satisfaites avant qu'une somme convenue puisse être réduite en vertu dudit paragraphe et que ce paragraphe doit énoncer clairement cette exigence. La République fédérale d'Allemagne et la Norvège estiment toutefois que le paragraphe 2 devrait être modifié afin de

[4] «. . . mais seulement s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci» (la somme convenue).

[5] Le nouveau libellé est souligné.

[6] *Idem.*

[7] *Idem.*

[8] «*S'il* est prouvé qu'elle est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier *et si* cette somme ne peut raisonnablement pas être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi, par les parties, du préjudice que le créancier pourrait subir.»

permettre la réduction de la somme convenue si une seule des deux conditions est remplie. La République fédérale d'Allemagne note qu'exiger que les deux conditions soient remplies restreint indûment le champ d'application de l'article à quelques cas assez rares en pratique. La Norvège suggère de reformuler le paragraphe comme suit:

«2) Toutefois, la somme convenue peut être réduite s'il est prouvé qu'elle est *abusivement* disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier *ou* si cette somme ne peut raisonnablement pas être considérée comme *correspondant* à une estimation de bonne foi, par les parties, du préjudice que le créancier pourrait subir.»[9]

[9] Le nouveau libellé est souligné.

# II. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

## A. Effets de commerce internationaux*

### 1. Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa onzième session (New York, 3–14 août 1981) [A/CN.9/210]**

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes |
|---|---|
| Introduction | 1–14 |
| Délibérations et décisions | 15–20 |
| I. Projet de Convention sur les chèques internationaux: Projets d'articles premier à 85, A à F et α et β | 21–184 |
| II. Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: Projets d'articles 1; 5, 7; 17, 3; 22, 1 et 1 *bis* (nouveau paragraphe); 25; X [annexé à l'article 27 3]; 30 *bis;* 34 *bis* 1; 36, 2; 44; 49; 53 *h;* 58, 3 *bis* et 4; 61, 2 *f;* 66; 67, 1 *b* et 2; 70, 4; 71, 2 et 6; 74, 2 *b;* 74 *bis* et 2 (nouveau paragraphe); 79 et 82, 1 | 185–221 |
| III. Examen de deux questions liées aux deux conventions | 222–233 |
| A. Instruments et chèques payables ou libellés en unités de compte | 222–229 |
| B. Disposition relative aux règles applicables aux questions régies par les conventions mais non tranchées expressément par elles | 230–233 |
| IV. Adoption du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux tels que révisés par le Groupe de rédaction | 234–237 |
| V. Adoption du projet de convention sur les chèques internationaux, tel que révisé par le Groupe de rédaction | 238–241 |


#### Introduction

1. Comme suite aux décisions prises par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), le Secrétaire général a établi un projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, accompagné d'un commentaire (A/CN.9/WG.IV/WP.2)[1]. A sa cinquième session (1972), la Commission a créé un Groupe de travail des effets de commerce internationaux. La Commission a demandé que le projet de loi uniforme susmentionné soit soumis au Groupe de travail et elle a chargé celui-ci d'établir le projet définitif[2].

2. Le Groupe de travail a tenu sa première session à Genève, en janvier 1973. A cette session, il a examiné les articles du projet de loi uniforme concernant le transfert et la négociation (articles 12 à 22), les droits et obligations des signataires (articles 27 à 40) et la définition et les droits du «porteur» et du «porteur protégé» (articles 5 et 6 et 23 à 26)[3].

3. Le Groupe de travail a tenu sa deuxième session à New York, en janvier 1974. A cette session, il a poursuivi l'examen des articles du projet de loi uniforme relatifs aux droits et obligations des signataires (articles 41 à 45) et il a examiné les articles concernant la

* Pour l'examen par la Commission, voir rapport, chapitre III, A (première partie, A, ci-dessus).

** 16 février 1981.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatrième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17* (A/8417), par. 35 (Annuaire ... 1971, première partie, II, A). Pour un bref historique de la question jusqu'à la quatrième session de la Commission, voir A/CN.9/53, par. 1 à 7. Voir aussi le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 17* (A/8717), par. 61 2 *c* (Annuaire ... 1972, première partie, II, A).

[2] *Ibid.*, par. 61, 1 *a*.

[3] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa première session (Genève, 8–19 janvier 1973), A/CN.9/77 (Annuaire ... 1973, deuxième partie, II, 1).

présentation, le refus d'acceptation ou de paiement et les recours, y compris les effets juridiques du protêt et de l'avis de refus (articles 46 à 62)[4].

4. La troisième session a eu lieu à Genève, en janvier 1975. A cette session, le Groupe de travail a poursuivi l'examen des articles concernant l'avis de refus d'acceptation ou de paiement (articles 63 à 66). Il a également examiné les dispositions concernant la somme due au porteur et au signataire qui a payé l'effet (articles 67 et 68) ainsi que les dispositions concernant les cas dans lesquels un signataire est libéré de ses obligations (articles 69 à 78)[5].

5. La quatrième session du Groupe de travail a eu lieu à New York, en février 1976. A cette session, le Groupe de travail a examiné les articles 79 à 86 et les articles premier à 11 du projet de loi uniforme, achevant ainsi sa première lecture du texte[6].

6. A sa cinquième session, qui a eu lieu à New York en juillet 1977, le Groupe a commencé la deuxième lecture du projet de loi uniforme (sous le nouveau titre adopté à cette session: «Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux») et il a examiné les articles premier à 24[7].

7. La sixième session du Groupe de travail a eu lieu à Genève, en janvier 1978. A cette session, le Groupe de travail, poursuivant l'examen en deuxième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles 5 et 6 et 24 à 53[8].

8. La septième session du Groupe de travail a eu lieu à New York, en janvier 1979. A cette session, le Groupe de travail, poursuivant l'examen en deuxième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles 24 et 53 à 70[9].

9. La huitième session du Groupe de travail a eu lieu à Genève, en septembre 1979. A cette session, le Groupe de travail, poursuivant l'examen en deuxième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles premier, 5, 9, 11 et 70 à 86[10]. Comme suite à une décision adoptée par la Commission à sa douzième session[11], le Groupe de travail, lors de sa huitième session, a prié le Secrétariat d'entreprendre les préparatifs concernant les règles uniformes applicables aux chèques internationaux.

10. La neuvième session du Groupe de travail a eu lieu à New York, en janvier 1980. A cette session, le Groupe de travail, procédant à l'examen en troisième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles 13 à 85, ainsi que l'article 5 10, en liaison avec l'article 22 12. Le Groupe de travail a également examiné les articles premier à 30 des règles uniformes applicables aux chèques internationaux, dont le texte avait été établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.15).

11. La dixième session du Groupe de travail a eu lieu à Vienne, du 5 au 16 janvier 1981. A cette session, le Groupe de travail a poursuivi l'examen des règles uniformes applicables aux chèques internationaux dont le texte avait été établi par le Secrétariat et a examiné les projets d'articles 34, X, 41 à 45, 53 à 66 *bis*, 67, 68, 70, 70 *bis*, 71, 72, 74, 74 *bis*, 74 *ter*, 74 *quater*, 78 à 85 et A à F (chèques barrés). Le Groupe de travail a également examiné les questions juridiques extrinsèques, les chèques postdatés et certaines autres questions[13].

12. Le Groupe de travail a tenu sa onzième session à New York, du 3 au 14 août 1981. Il se compose des huit pays membres de la Commission dont les noms suivent: Chili, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Union des Républiques socialistes soviétiques. Tous les membres du Groupe de travail étaient représentés à la onzième session. Etaient également présents à cette session des observateurs des

[4] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa deuxième session (New York, 7–18 janvier 1974), A/CN.9/86 (Annuaire ... 1974, deuxième partie, II, 1).

[5] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa troisième session (Genève, 6–17 janvier 1974), A/CN.9/99 (Annuaire ... 1975, deuxième partie, II, 1).

[6] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa quatrième session (New York, 2–12 février 1976), A/CN.9/117 (Annuaire ... 1976, deuxième partie, II, 1).

[7] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa cinquième session (New York, 18–29 juillet 1977), A/CN.9/141 (Annuaire ... 1978, deuxième partie, II, A).

[8] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa sixième session (Genève, 3–13 janvier 1978), A/CN.9/147 (Annuaire ... 1978, deuxième partie, II, B).

[9] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa septième session (New York, 3–12 janvier 1979), A/CN.9/157 (Annuaire ... 1979, deuxième partie, II, A).

[10] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa huitième session (Genève, 3–14 septembre 1979), A/CN.9/178 (Annuaire ... 1980, deuxième partie, III, A).

[11] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 44 (Annuaire ... 1979, première partie, II, A).

[12] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa neuvième session (New York, 2–11 janvier 1980), A/CN.9/181 (Annuaire ... 1980, deuxième partie, III, B).

[13] Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 5–16 janvier 1981), A/CN.9/196 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

pays suivants: Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Chine, Colombie, Cuba, El Salvador, Gabon, Italie, Japon, Kenya, Malaisie, Philippines, Portugal, République de Corée, Roumanie, Suède, Suisse, Suriname, Tchécoslovaquie, Trinité-et-Tobago, Turquie et Venezuela, ainsi que des observateurs du Fonds monétaire international, de la Conférence de La Haye de droit international privé, de la Fédération bancaire européenne et de la Chambre de commerce internationale.

13. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: ..... M. René Roblot (France)
Rapporteur: ..... M. Ibrahim Youssri (Egypte)

14. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants*: ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.20); deux notes du Secrétariat énonçant les règles uniformes applicables aux chèques internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.15 et 19); une note du Secrétariat énonçant certains projets d'articles révisés des règles uniformes applicables aux chèques internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.21); une note du Secrétariat énonçant certains projets d'articles révisés du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.22); une note de l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé sur des questions non traitées dans le projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.23); le texte de projets d'articles du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux élaborés par un Groupe de rédaction réuni par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add. 1 et 2); le texte des projets d'article des règles uniformes applicables aux chèques internationaux établi par ce même Groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.25 et Add. 1) et les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses neuvième et dixième sessions (A/CN.9/181 et 1986).

### Délibérations et Décisions

15. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen du projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.15, 19 et 21). Le Groupe a décidé de modifier le titre du projet et de l'intituler «Projet de convention sur les chèques internationaux». Au cours de la session, le Groupe de travail a également examiné certains articles du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

16. Le Groupe de travail a examiné et adopté, avec quelques modifications, le texte complet du projet de convention sur les chèques internationaux et du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, tel que révisé par le Groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add. 1 et 2 et WP.25 et Add. 1)*. Le texte définitif du projet de convention sur les chèques internationaux figure dans le document A/CN.9/212** et celui du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux dans le document A/CN.9/211***.

17. Le Groupe de travail a ainsi mené à bien l'élaboration d'un projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et d'un projet de convention sur les chèques internationaux, que lui avait confiée la Commission. Il a pris note du fait que la Commission a décidé, à sa quatorzième session, de prier le Secrétaire, général de transmettre, pour observations, le texte de ces projets, accompagné d'un commentaire, à tous les gouvernements et à toutes les organisations internationales intéressées[14].

18. Le Groupe de travail a pris note de la décision adoptée par la Commission à sa quatorzième session dans laquelle celle-ci le priait d'étudier les différentes formules possibles pour déterminer une unité de compte de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales pour l'expression de montants monétaires et, si possible, de rédiger un texte[15].

19. Le Groupe de travail a décidé de tenir sa douzième session à Vienne, du 4 au 15 janvier 1982.

20. A la clôture de sa session, le Groupe de travail a adressé ses remerciements aux observateurs des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux représentants des organisations internationales qui avaient participé à la session.

* Ces documents sont reproduits dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2 *a* à *h*.

* Reproduits dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *d*, *e*, *f*.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 5.

*** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 3.

[14] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 22.

[15] *Ibid.*, par. 32.

## I. Projet de convention sur les chèques internationaux

*Projets d'articles premier à 85, A à F et* α et β[16]

21. Le Groupe de travail a décidé d'examiner en deuxième lecture les projets d'articles premier à 85, A à F et α et β du projet de convention sur les chèques internationaux.

*Article premier, paragraphe 1*

22. Le texte de l'article premier, paragraphe 1, examiné par le Groupe de travail, est le suivant:

«La présente Convention est applicable aux chèques internationaux.»

23. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article premier, paragraphe 2*

24. Le texte de l'article premier, paragraphe 2, examiné par le Groupe de travail, est le suivant:

«Un chèque international est un instrument écrit qui:

«*a)* Contient dans son texte même les mots ‹chèque international [Convention de . . .]›;

«*b)* Contient le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre, ou au porteur;

«*c)* Est tiré sur un banquier, ou sur une personne ou une institution assimilée à un banquier par la législation applicable;

«*d)* Est payable à vue;

«*e)* Est daté;

«*f)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des États différents:

«i) Le lieu où le chèque est tiré;

«ii) Le lieu désigné à côté du nom ou de la signature du tireur;

«iii) Le lieu désigné à côté du nom du tiré;

«iv) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

«v) Le lieu du paiement;

«*g*) Est signé par le tireur.»

25. Le Groupe de travail a adopté les alinéas *a* et *b*.

26. S'agissant de l'alinéa *c*, il a été fait observer que les mots «par la législation applicable» introduisaient un élément d'incertitude puisqu'on ne savait pas à première vue selon quels critères il y aurait lieu de déterminer cette législation. Le Groupe de travail a décidé de supprimer ces mots superflus.

27. A propos de l'alinéa *d*, le Groupe de travail a de nouveau envisagé s'il convenait de retenir l'obligation de faire figurer cette mention. Après délibération, le Groupe a décidé de maintenir la décision qu'il avait prise à sa neuvième session (A/CN.9/181, par. 162 et 163)* et il a donc supprimé, parmi les énonciations expresses, celles spécifiant que le chèque est payable à vue. Le Groupe a décidé, en revanche, que la règle selon laquelle un chèque doit être à vue devait être traitée à l'article 9 du projet de convention sur les chèques internationaux.

28. Le Groupe de travail a adopté les alinéas *e*, *f* et *g*.

*Article premier, paragraphe 3*

29. Le texte de l'article premier, paragraphe 3, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«La preuve de l'inexactitude des indications mentionnées à l'alinéa *f* du paragraphe 2 n'affecte en rien l'application de la présente Convention.»

30. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article 3*

31. Le texte de l'article 3 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«La présente Convention est applicable, que les lieux indiqués sur un chèque international conformément aux dispositions de l'alinéa *f* du paragraphe 2 de l'article premier soient situés ou non dans des Etats contractants.»

32. L'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé a émis l'opinion que la convention ne devrait s'appliquer que lorsque le lieu de paiement est situé dans un Etat contractant. Après examen, le Groupe de travail a adopté l'article 3 sans changement.

*Article 4*

33. Le texte de l'article 4 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Dans l'interprétation et l'application de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité.»

[16] La numérotation des projets d'articles est alignée sur celle des projets d'articles du projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qui traite des mêmes questions ou de questions similaires. Ainsi, lorsqu'un projet d'article de ladite Convention n'a pas de rapport avec les chèques, la numérotation est interrompue, et lorsqu'un projet d'article du projet de Convention sur les chèques n'a pas de rapport avec les lettres de change ou les billets à ordre, il est identifié par une lettre (comme par exemple les articles A à F sur les chèques barrés).

* Annuaire . . . 1980, deuxième partie, III, B.

34. Le Groupe de travail a adopté cet article.

*Article 5, paragraphes 1 à 5*

35. Le texte de l'article 5, paragraphes 1 à 5, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Aux fins de la présente Convention:

«1) Le terme ‹chèque› désigne tout chèque international régi par la présente Convention;

«2) Le terme ‹tiré› désigne le banquier sur lequel le chèque est tiré;

«3) Le terme ‹bénéficiaire› désigne la personne au profit de laquelle le tireur donne l'ordre de paiement;

«4) Le terme ‹porteur› désigne toute personne en possession d'un chèque payable au porteur ou endossé en blanc;

«5) Le terme ‹porteur› désigne la personne visée à l'article 13 *bis**;»

36. Le Groupe de travail a adopté ces paragraphes.

*Article 5, paragraphe 6*

37. Le texte de l'article 5, paragraphe 6, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«L'expression ‹porteur protégé› désigne le porteur d'un chèque qui, au moment où ledit porteur en a pris possession et au vu des mentions qui y sont portées, paraissait complet, régulier et non échu [aux termes de l'alinéa *f* de l'article 53], à condition que ledit porteur n'ait eu, à ce moment, connaissance d'aucune action ni moyen de défense opposable au chèque conformément à l'article 24, ni du fait qu'il y avait eu refus de paiement.»

38. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait modifié la définition de l'expression «porteur protégé» dans le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Le texte ainsi modifié était le suivant:

«L'expression ‹porteur protégé› désigne le porteur qui détient un effet paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition:

«*a)* Qu'il n'ait pas eu connaissance, à ce moment, de circonstances donnant naissance à une action ou à un moyen de défense au sens de l'article 24, ni du fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou refus de paiement;

«*b)* Que la date limite fixée par l'article 53 pour la présentation de cet effet au paiement ne soit pas encore expirée.»

39. On a fait observer que les mots «qu'il n'ait pas eu connaissance . . . de circonstances donnant naissance à une action ou à un moyen de défense» pouvaient faire l'objet d'une très large interprétation. On a suggéré que la simple connaissance de telles circonstances ne devrait pas nécessairement empêcher un porteur d'être un porteur protégé. Après examen, le Groupe de travail a souscrit à cette observation et décidé de remplacer les mots susmentionnés par «connaissance d'une action ou moyen de défense opposable à l'effet».

40. A la suite de cette décision, le Groupe de travail a adopté le libellé ci-après pour le paragraphe 6 de l'article 5 du projet de convention sur les chèques internationaux:

«L'expression ‹porteur protégé› désigne le porteur qui détient un chèque paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition:

«*a)* Qu'il n'ait eu connaissance, à ce moment, d'aucune action ni moyen de défense opposable au chèque au sens de l'article 24, ni du fait qu'il y a eu refus de paiement;

«*b)* Que la date limite fixée par l'article 53 pour la présentation du chèque au paiement ne soit pas encore expirée.»

*Article 5, paragraphe 7*

41. Le texte de l'article 5, paragraphe 7, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Le terme ‹signataire› désigne toute personne ayant signé un chèque;»

42. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait proposé de modifier comme suit la définition du terme «signataire» dans le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux:

«Le terme ‹signataire› désigne toute personne qui a signé un effet [comme tireur, souscripteur, accepteur, endosseur ou avaliseur].»

43. Le Groupe de travail a décidé de suivre un mode d'approche analogue pour la définition du terme «signataire» dans le projet de convention sur les chèques internationaux et il a adopté le texte suivant:

«Le terme ‹signataire› désigne toute personne qui a signé un chèque comme tireur, endosseur ou avaliseur.»

* *Note du traducteur:* la répétition du terme «porteur» vient de ce que celui-ci traduit à la fois les mots anglais *«bearer»* et *«holder»*. C'est le cas en particulier dans la Loi uniforme sur les chèques (Convention de Genève, 1981). Peut-être voudra-t-on suggérer une traduction différente pour l'un de ces termes anglais. (Voir aussi art. 13 *bis*.)

*Article 5, paragraphe 8*

44. Le texte de l'article 5, paragraphe 8, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«L'expression ‹signature contrefaite› s'entend également de toute signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou d'autres procédés par lesquels la signature peut être effectuée aux termes de l'article 27 et qui auraient été utilisés illicitement ou sans autorisation.»

45. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe[17].

*Article 6*

46. Le texte de l'article 6 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Aux fins de la présente Convention, une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle en a effectivement connaissance ou si elle ne pouvait pas l'ignorer.»

47. Le Groupe de travail a adopté cet article.

*Article 7*

48. Le texte de l'article 7 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Le montant d'un chèque est réputé déterminé, même si le chèque prescrit le paiement:

«*a)* Avec intérêts;

«*b)* Suivant un taux de change indiqué sur le chèque ou à déterminer selon les indications figurant sur le chèque; ou

«*c)* Dans une monnaie autre que la monnaie dans laquelle le chèque est libellé.»

49. Le Groupe de travail a réaffirmé son opinion que la stipulation d'intérêt sur un chèque ne devrait avoir aucun effet juridique sur le chèque. Le Groupe de travail a donc décidé de supprimer l'alinéa *a* et d'ajouter un nouvel article 7 *bis* libellé comme suit:

«Toute mention portée sur un chèque stipulant que la somme à payer est productive d'intérêts est réputée non écrite.»

*Article 8*

50. Le texte de l'article 8 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Si le montant du chèque exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres le chèque vaut pour la somme exprimée en toutes lettres.

«2) Si le montant du chèque est exprimé dans une monnaie ayant la même désignation dans au moins un autre Etat que l'Etat dans lequel, selon les indications portées sur le chèque, le paiement doit être effectué, et si la monnaie indiquée n'est pas identifiée comme étant la monnaie d'un Etat donné, celle-ci est considérée comme étant la monnaie de l'Etat dans lequel le paiement doit être effectué.

«3) Si le chèque stipule des intérêts sans indiquer leur point de départ, les intérêts courent [à compter de la date du chèque] [à compter de la date d'émission du chèque].

«4) La stipulation que la somme à payer est productive d'intérêts est réputée non écrite si le taux d'intérêt n'est pas indiqué.»

51. Comme suite à la décision prise à l'égard de l'article 7, le Groupe de travail a décidé de supprimer les paragraphes 3 et 4 et a adopté les paragraphes 1 et 2.

*Article 9*

52. Le texte de l'article 9 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Le chèque est payable à vue:

«*a)* Quand il est stipulé payable à vue ou sur présentation, ou quand il contient une expression équivalente, ou

«*b)* Quand la date de paiement n'est pas indiquée.»

53. Conformément à la décision, prise à propos de l'article premier 2 *d*, de supprimer la référence à l'obligation de faire figurer sur un chèque la mention «est payable à vue», le Groupe de travail a décidé de modifier l'article 9 comme suit:

«Un chèque est toujours payable à vue. Il en est ainsi:

«*a)* Quand le chèque est stipulé payable à vue ou sur présentation ou quand il contient une expression équivalente, ou

«*b)* Quand la date du paiement n'est pas indiquée, ou

«*c)* Même s'il est stipulé sur le chèque que celui-ci est payable à une date déterminée.»

*Articles 10, 11, 13, Nouvel article, articles 13* bis *et 15*

54. Le texte des articles 10, 11 et 13, du nouvel article, et des articles 13 *bis* et 15 examinés par le Groupe de travail est les suivant:

[17] Pour ce qui est du nouveau paragraphe 9 de l'article 5, voir la discussion et la décision ci-après, par. 222 à 229.

*«Article 10*

«1) Le chèque peut être:

«*a)* Tiré par le tireur sur lui-même ou à son ordre;

«*b)* Tiré par plusieurs tireurs;

«*c)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

«2) Le chèque payable à l'un ou à l'autre des bénéficiaires est payable à l'un quelconque des bénéficiaires, et celui d'entre eux qui en a possession peut exercer les droits attachés à la qualité de porteur. Dans tout autre cas, le chèque est payable à tous les bénéficiaires, et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.»

*«Article 11*

«1) Un chèque incomplet qui respecte les prescriptions des alinéas *a* et *g* du paragraphe 2 de l'article premier, mais sur lequel font défaut d'autres éléments correspondant à une ou plusieurs des prescriptions du paragraphe 2 dudit article, peut être complété, et le chèque ainsi complété vaut comme chèque.

«2) Lorsque ce chèque est complété autrement qu'il n'a été convenu:

«*a)* Le signataire ayant apposé sa signature avant que le chèque ne soit complété peut opposer l'inobservation d'un accord à un porteur, à condition que ce porteur ait eu connaissance de l'inobservation dudit accord au moment où il a pris possession du chèque;

«*b)* Le signataire ayant apposé sa signature après que le chèque a été complété est obligé dans les termes du chèque ainsi complété.»

*«Article 13*

«Le chèque est transmis:

«*a)* Par endossement et remise du chèque par l'endosseur à l'endossataire; ou

«*b)* Par simple remise du chèque, s'il est stipulé payable au porteur ou si le dernier endossement est en blanc.»

*«Nouvel article*

«1) L'endossement doit être écrit à la main sur le chèque ou sur un feuillet attaché au chèque (‹allonge›). Il doit être signé.

«2) L'endossement peut être:

«*a)* En blanc, lorsqu'il est simplement signé ou que la signature est accompagnée d'une mention spécifiant que le chèque est payable à quiconque le détient;

«*b)* Nominatif, lorsque la signature est accompagnée du nom de la personne à qui le chèque est payable.»

*«Article 13* bis

«1) Une personne est porteur:

«*a)* Quand elle est porteur* du chèque, ou

«*b)* Quand elle est bénéficiaire et détient le chèque; ou

«*c)* Quand elle détient un chèque

«i) Qui a été endossé à son nom, ou

«ii) Dont le dernier endossement est en blanc et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait ou signé par un représentant sans pouvoirs.

«2) Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé être devenu endossataire par l'endossement en blanc.

«3) Une personne est porteur même si le chèque a été acquis dans des circonstances, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit, qui pourraient fonder une action en revendication ou un moyen de défense dérivant du chèque.»

*«Article 15*

«Le porteur d'un chèque sur lequel le dernier endossement est en blanc peut:

«*a)* Endosser le chèque à nouveau, soit en blanc, soit au profit d'une personne déterminée; ou

«*b)* Transformer l'endossement en blanc en endossement nominatif, en y indiquant que le chèque est payable à lui-même ou à quelque autre personne; ou

«*c)* Transmettre le chèque conformément à l'alinéa *b* de l'article 13.»

55. Le Groupe de travail a adopté ces articles.

*Article 16*

56. Le texte de l'article 16 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«[Lorsque le tireur ou l'endosseur a porté sur le chèque ou dans l'endossement une mention telle que ‹non négociable›, ‹non transmissible›, ‹non à ordre›, ‹payer à X seulement› ou toute autre expression équivalente, la personne à qui le chèque est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement]».

* Voir la note relative à l'article 5.

57. Après examen, le Groupe de travail a décidé d'insérer, après les mots «le tireur» les mots «d'un chèque payable à un bénéficiaire ou à son ordre», afin de préciser que cette disposition ne s'applique pas à un chèque payable au porteur.

58. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait proposé, pour l'article 16 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, le libellé suivant:

«Lorsque le tireur ou le souscripteur a porté sur l'effet, ou un endosseur dans son endossement, une mention telle que ‹non négociable›, ‹non transmissible›, ‹non à ordre›, ‹payer à X seulement› ou toute autre expression équivalente, la personne à qui l'effet est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement.»

59. Le Groupe de travail a décidé d'utiliser un libellé analogue pour le projet de convention sur les chèques internationaux et il a adopté le texte suivant:

«Lorsque le tireur d'un chèque payable à un bénéficiaire ou à son ordre a porté sur le chèque, ou un endosseur dans son endossement, une mention telle que ‹non négociable›, ‹non transmissible›, ‹non à ordre›, ‹payer à X seulement› ou toute autre expression équivalente, la personne à qui le chèque est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement.»

*Articles 17 à 20*

60. Le texte des articles 17 à 20 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

*«Article 17*

«1) L'endossement conditionnel transmet le chèque, que la condition stipulée ait été remplie ou non.

«2) Aucune action en revendication ni aucun moyen de défense dérivant du chèque ne peuvent être invoqués en raison du non-accomplissement de la condition, si ce n'est par le signataire qui a endossé conditionnellement le chèque à l'encontre de la personne à qui le chèque est directement transmis.»

*«Article 18*

«L'endossement pour une partie de la somme due en vertu du chèque ne vaut pas comme endossement.»

*«Article 19*

«Lorsqu'un chèque comporte plusieurs endossements, chacun d'eux est présumé, sauf preuve contraire, avoir été effectué dans l'ordre où il figure sur le chèque.»

*«Article 20*

«1) Lorsqu'un endossement contient la mention ‹pour encaissement› ‹pour dépôt›, ‹valeur en recouvrement›, ‹par procuration›, ‹veuillez payer n'importe quelle banque› ou toute autre expression équivalente autorisant l'endossataire à encaisser le chèque (endossement par procuration), l'endossataire:

«*a)* Ne peut endosser le chèque qu'aux fins d'encaissement;

«*b)* Peut exercer tous les droits dérivant du chèque;

«*c)* Est exposé à toutes les actions et exceptions existant contre l'endosseur.

«2) Le signataire qui a endossé par procuration n'est pas obligé envers les porteurs ultérieurs.»

61. Le Groupe de travail a adopté ces articles[18].

*Article 21*

62. Le texte de l'article 21 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le porteur d'un chèque peut le transmettre à un signataire antérieur conformément aux dispositions de l'article 13; toutefois, dans le cas où celui à qui le chèque est transmis en a été précédemment porteur, aucun endossement n'est exigé, et tout endossement qui l'empêche de justifier de sa qualité de porteur peut être biffé.

«2) L'endossement au tiré ne vaut que reconnaissance du fait que l'endosseur a reçu du tiré la somme payable en vertu du chèque [sauf dans le cas où le tiré a plusieurs établissements et où l'endossement est fait au bénéfice d'un établissement autre que celui sur lequel le chèque a été tiré].»

63. Le Groupe de travail a adopté cet article et décidé de supprimer les crochets du paragraphe 2.

*Article 21* bis, *paragraphe 1*

64. Le texte de l'article 21 *bis*, paragraphe 1 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«[1) Un chèque peut être transmis conformément aux dispositions de l'article 13 après l'expiration du délai de présentation.]»

65. Le Groupe de travail a noté qu'une des raisons qui justifiaient la règle contenue dans ce paragraphe était que, conformément à l'article 34 1 *bis*, le tireur d'un chèque restait obligé en vertu du chèque même après l'expiration du délai de présentation. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1.

[18] Voir cependant l'amendement apporté ultérieurement à l'article 17 3, par. 189 à 192 ci-après.

*Article 21* bis, *paragraphe 2*

66. Le texte de l'article 21 *bis*, paragraphe 2, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«[2) La transmission d'un chèque conformément aux dispositions de l'article 13, après l'expiration du délai de présentation ou après protêt, ne vaut que comme cession.]»

67. Le Groupe de travail a noté que la personne à qui un chèque était transmis conformément au paragraphe 1 était porteur et qu'il n'y avait donc pas lieu de retenir le paragraphe 2.

*Article 22, paragraphe 1*

68. Le Groupe de travail était saisi de deux variantes de ce paragraphe qui avaient été élaborées par le Secrétariat comme suite à une décision prise par le Groupe de travail à sa dixième session (A/CN.9/196, par. 118)*. Elles avaient trait à la question de savoir si l'article 22 devait mettre à la charge du tiré qui avait payé un chèque à l'auteur d'une contrefaçon l'obligation de dédommager la personne ayant subi un préjudice du fait de la contrefaçon de l'endossement. Ces deux variantes étaient les suivantes:

*Variante A*

«Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont la signature a été contrefaite est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon, à la personne qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon et au tiré qui a payé le chèque à l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi fu fait de la contrefaçon.

*Variante B*

«Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont la signature a été contrefaite est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon, à la personne qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon et au tiré qui a payé le chèque à l'auteur de la contrefaçon en ayant connaissance de ladite contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.»

69. Les avis ont été partagés sur cette question. Selon une opinion, le tiré devrait supporter une telle obligation de réparer, qu'il ait eu ou non connaissance de la contrefaçon au moment du paiement (variante A). Selon une autre opinion, une telle obligation ne devrait exister que lorsque le tiré avait effectué le paiement en ayant connaissance de la contrefaçon de l'endossement (variante B). Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé que l'article 22 ne devait pas traiter de la responsabilité de la banque qui payait le chèque, et qu'il devait préciser expressément que cette responsabilité n'était pas régie par le projet de convention.

70. La question a été posée de savoir si la responsabilité d'un endossataire qui avait reçu le chèque pour encaissement de l'auteur de la contrefaçon devait être engagée. L'opinion générale a été que l'article 22 ne devait pas traiter de cet aspect de la question, et que la personne qui avait subi un préjudice du fait de la contrefaçon pouvait se prévaloir des droits ou exercer les recours que lui accordait la législation nationale.

71. En conséquence, le Groupe de travail a adopté le texte suivant:

«1) Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont la signature a été contrefaite est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon et à la personne qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.

«1 *bis)* Sauf dans les limites stipulées aux articles C et F, la responsabilité du tiré qui paie, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse, un chèque dont l'endossement a été contrefait n'est pas régi par la présente Convention[19].»

*Article 22, paragraphe 2*

72. Le texte du paragraphe 2 de l'article 22 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

«[Le tireur est de même en droit de réclamer réparation lorsque la contrefaçon de la signature du bénéficiaire lui a causé un préjudice.]»

73. Le Groupe de travail a supprimé les crochets et adopté ce paragraphe.

*Article 22, nouveau paragraphe 3*

74. Conformément à une décision prise à sa neuvième session (A/CN.9/181* par. 40), le Groupe de travail a décidé d'ajouter le paragraphe 3 suivant:

«Aux fins du présent article, un endossement apposé sans pouvoirs sur un chèque par une personne en qualité de représentant a les mêmes effets qu'un endossement contrefait.»

*Article 23*

75. Le texte de l'article 23 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le porteur d'un chèque a tous les droits que la présente Convention lui confère contre les signataires de ce chèque.

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, II, A.

* Annuaire . . . 1980, deuxième partie, III, B.

[19] Voir cependant l'amendement ultérieur, par 239 ci-après.

2) Le porteur a le droit de transmettre le chèque conformément aux dispositions de l'article 13.»

76. Le Groupe de travail a adopté cet article.

*Articles 24 et 25*

77. Le texte des articles 24 et 25 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

*«Article 24*

«1) Le signataire d'un chèque peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

«*a)* Tout moyen de défense que tout signataire peut invoquer en vertu de la présente Convention;

«*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

«*c)* Tout moyen de défense que tout signataire peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle, fondé sur une transaction entre lui-même et le porteur;

«*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

«2) Les droits sur le chèque du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux actions en revendication pouvant valablement être exercées sur le chèque par toute autre personne.

«3) Le signataire d'un chèque ne peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé le fait qu'un tiers peut invoquer un droit sur le chèque, à moins que:

«*a)* Ledit tiers n'ait prouvé le bien-fondé de son droit; ou que

«*b)* Ledit porteur n'ait volé le chèque ou n'ait contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou n'ait participé au vol.»

*«Article 25*

«1) Le signataire d'un chèque ne peut opposer au porteur protégé de moyens de défense autres que les exceptions ci-après:

«*a)* Les exceptions prévues au paragraphe 1 de l'article 27, à l'article 28, au paragraphe 1 de l'article 29, aux paragraphes 2 et 3 de l'article 30, au paragraphe 2 de l'article 34, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 41, au paragraphe 4 de l'article 43 et aux articles 54, [55], [58], [60] et 79 de la présente Convention;

«*b)* Les exceptions fondées sur l'incapacité d'un tel signataire d'être obligé par le chèque;

«*c)* Les exceptions découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

«2) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, les droits sur le chèque du porteur protégé ne sont subordonnés à aucune action en revendication sur le chèque de la part de qui ce soit.

«3) Sont opposables aux droits du porteur protégé les actions en revendication ou les exceptions découlant de la transaction sous-jacente intervenue entre lui et le signataire qui exerce l'action en revendication ou qui invoque l'exception, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque.

«4) La remise du chèque par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins que ce porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative au chèque.»

78. Le Groupe de travail a décidé de supprimer, à l'article 25 1 *a*, la référence aux articles 58 et 60. La raison de cette suppression était que, si un chèque était présenté au paiement dans le délai de 120 jours prévu à l'article 53 *f* et n'était pas protesté pour défaut de paiement, le moyen de défense selon lequel le défaut de protêt libère, en vertu de l'article 60, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs, ne pouvait être invoqué contre un porteur protégé à qui le chèque aurait été transmis après le défaut de paiement.

79. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait proposé le libellé modifié ci-après pour les articles 24 et 25 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux:

*«Article 24*

«1) Le signataire d'un effet peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

«*a)* Tout moyen de défense fondé sur la présente Convention;

«*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

«*c)* Tout moyen de défense qu'il peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle fondé sur une transaction entre lui-même et le porteur;

«*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par l'effet ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

«2) Les droits sur l'effet du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux droits pouvant être valablement exercés sur l'effet par toute autre personne.

«3) Un signataire peut opposer au porteur qui n'est pas un porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur l'effet si:

«*a)* Ce tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet; ou

«*b)* Ce porteur a volé l'effet ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol de l'effet.»

«*Article 25*

«1) Le signataire d'un effet ne peut opposer au porteur protégé de moyens de défense autres que les exceptions ci-après:

«*a)* Les exceptions prévues aux articles 27, 1; 28; 29, 1: 30, 2 et 3; 50; 55; 57; 60 et 79 de la présente Convention;

«*b)* Les exceptions fondées sur la transaction sous-jacente intervenue entre lui et le porteur protégé ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet;

«*c)* Les exceptions fondées sur l'incapacité de ce signataire d'être obligé par l'effet ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligerait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

«2) Les droits sur l'effet du porteur protégé ne sont subordonnés aux droits de qui que ce soit sur cet effet, sauf en ce qui concerne les droits valables fondés sur la transaction sous-jacente intervenue entre le porteur protégé et le signataire qui invoque ces droits, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet.»

«*Article 25* bis

«1) La remise de l'effet par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins qu'un porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative à l'effet.

«2) Si un signataire paie l'effet conformément à l'article 67 et si l'effet lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé précédent a pu avoir sur l'effet.»[20]

80. Le Groupe de travail a décidé de suivre une démarche similaire et a adopté le texte ci-après:

«*Article 24*

«1) Le signataire d'un chèque peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

«*a)* Tout moyen de défense fondé sur la présente Convention;

«*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

«*c)* Tout moyen de défense qu'il peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle fondé sur une transaction entre lui-même et le porteur;

«*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

«2) Les droits sur le chèque du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux droits pouvant être valablement exercés sur le chèque par toute autre personne.

«3) Un signataire peut opposer au porteur qui n'est pas un porteur protégé le fait qu'un tiers à un droit sur le chèque si:

«*a)* Ce tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque; ou

«*b)* Ce porteur a volé le chèque ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol du chèque.»

«*Article 25*

«1) Le signataire d'un chèque ne peut opposer au porteur protégé de moyens de défense autres que les exceptions ci-après:

[20] La disposition du paragraphe 2 était auparavant énoncée au paragraphe 2 de l'article 68.

«*a)* Les exceptions prévues aux articles 27, 1; 28; 29, 1; 30, 2 et 3; 41, 1 et 2; 43, 4; 54; 55 et 79 de la présente Convention;

«*b)* Les exceptions fondées sur la transaction sous-jacente intervenue entre lui et le porteur protégé ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque;

«*c)* Les exceptions fondées sur l'incapacité de ce signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligerait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

«2) Les droits sur le chèque du porteur protégé ne sont subordonnés aux droits de qui que ce soit sur ce chèque, sauf en ce qui concerne les droits valables fondés sur la transaction sous-jacente intervenue entre le porteur protégé et le signataire qui invoque ces droits, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque.

«*Article 25* bis

«1) La remise d'un chèque par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins qu'un porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative à l'effet.

«2) Si un signataire paie le chèque conformément à l'article 67 et si le chèque lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé précédent a pu avoir sur le chèque.»

*Article 26*

81. Le texte de l'article 26 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Tout porteur est présumé être un porteur protégé, sauf preuve du contraire.»

82. Le Groupe de travail a adopté cet article.

*Article 27 et article y annexé*

83. Le texte de l'article 27 et de l'article y annexé examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«*Article 27*

«1) Sous réserve des articles 28 et 30, nul n'est obligé par un chèque, s'il ne l'a pas signé.

«2) Quiconque signe d'un nom qui n'est pas le sien est obligé comme s'il avait signé de son nom.

«3) La signature peut être manuscrite ou s'effectuer par fac-similé, par perforation, par symboles ou par tout autre moyen mécanique*.

«* *Article . . .*

«Tout Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur un chèque soient manuscrites peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la signature apposée sur un chèque sur son territoire doit être manuscrite.»

84. Le Groupe de travail a adopté l'article 27.

85. S'agissant de l'article annexé à l'article 27, la principale question qui a été soulevée a été celle des effets, dans le territoire d'un Etat auquel l'article 27, paragraphe 3, s'applique, d'une signature non manuscrite apposée dans le territoire d'un Etat ayant fait la déclaration visée. Le Groupe de travail avait conclu que, dans les litiges soumis aux tribunaux d'un Etat ayant fait une telle déclaration, toute signature non manuscrite apposée sur un chèque ne devait avoir aucun effet juridique. D'autre part, il n'y a pas eu d'opinion unanime sur la question de savoir si les tribunaux d'un Etat n'ayant pas fait la déclaration devraient donner effet à une telle signature. Le Groupe de travail a donc décidé de conserver cet article mais en le plaçant entre crochets.

*Articles 28 et 29*

86. Le texte des articles 28 et 29 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«*Article 28*

«La contrefaçon d'une signature sur un chèque n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite. Cette personne est néanmoins obligée comme si elle avait elle-même signé le chèque lorsqu'elle a expressément ou implicitement accepté d'être engagée par la signature contrefaite ou donné des raisons de croire que la signature était la sienne.»

«*Article 29*

«1) En cas d'altération du texte d'un chèque:

«*a)* Les signataires postérieurs à cette altération sont obligés par le chèque dans les termes du texte altéré.

«*b)* Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. Toutefois, le signataire qui a lui-même procédé à l'altération, qui l'a autorisée ou qui y a consenti est obligé dans les termes du texte altéré.

«2) Sauf preuve contraire, toute signature est réputée avoir été donnée après l'altération.

«3) Toute modification de l'engagement écrit porté sur le chèque, à quelque titre que ce soit, par l'un quelconque de ses signataires, est considérée comme altération.»

87. Le Groupe de travail a adopté ces articles.

*Article 30*

88. Le texte de l'article 30 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le chèque peut être signé par un représentant.

«2) Le nom ou la signature du représenté apposé sur un chèque par un représentant qui a le pouvoir de signer oblige le représenté, et non pas le représentant.

«3) La signature du représentant apposée sur un chèque par un représentant qui n'a pas le pouvoir de signer, ou qui a le pouvoir de signer, mais qui n'indique pas sur le chèque qu'il signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur le chèque qu'il signe en qualité de représentant, mais sans nommer la personne qu'il représente, oblige ce représentant, et non pas la personne qu'il prétend représenter.

«4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un chèque est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur le chèque.

«5) Un représentant qui est obligé en vertu du paragraphe 3 et qui paie le chèque a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé ce chèque.»

89. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait proposé le libellé modifié ci-après pour l'article 30 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux:

«1) L'effet peut être signé par un représentant.

«2) La signature opposée sur un effet par un représentant, en sa qualité de représentant ayant le pouvoir de signer, pour le compte d'un représenté dénommé, ou la signature d'un représenté apposée sur un effet par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.

«3) La signature apposée sur un effet par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, ou par une personne qui a le pouvoir de signer mais qui n'indique pas sur l'effet qu'elle signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur l'effet qu'elle signe en qualité de représentant, mais sans nommer la personne qu'elle représente, oblige la personne qui signe et non pas la personne qu'elle prétend représenter.

«4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un effet est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur l'effet.

«5) Une personne qui est obligée en vertu du paragraphe 3 et qui paie l'effet a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé cet effet.»

90. Le Groupe de travail a décidé de suivre un mode d'approche analogue pour le présent article et il a adopté le texte suivant:

*«Article 30*

«1) Le chèque peut être signé par un représentant.

«2) La signature apposée sur un chèque par un représentant, en sa qualité de représentant ayant le pouvoir de signer, pour le compte d'un représenté dénommé, ou la signature d'un représenté apposée sur un chèque par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.

«3) La signature apposée sur un chèque par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, ou par une personne qui a le pouvoir de signer mais qui n'indique pas sur le chèque qu'elle signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur le chèque qu'elle signe en qualité de représentant, mais sans nommer la personne qu'elle représente, oblige la personne qui signe et non pas la personne qu'elle prétend représenter.

«4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un chèque est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur le chèque.

«5) Une personne qui est obligée en vertu du paragraphe 3 et qui paie le chèque a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé ce chèque.»

*Article 30* bis

91. Le texte de l'article 30 *bis* examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«L'ordre de payer contenu dans un chèque n'emporte pas de plein droit cession de la créance née d'un rapport extérieur au chèque.»

92. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait proposé le libellé modifié ci-après pour

l'article 30 *bis* du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux:

«L'ordre de payer contenu dans la lettre de change n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré en dehors de la lettre de change.»

93. Le Groupe de travail a décidé de suivre une approche analogue pour le présent article en supprimant toutefois les derniers mots du libellé du Groupe de rédaction, et il a adopté le texte suivant:

«L'ordre de payer contenu dans le chèque n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré.»

*Article 34, paragraphes 1, 1* bis *et 1* ter

94. Le texte de l'article 34, paragraphes 1, 1 *bis* et 1 *ter*, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le tireur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur le montant du chèque, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.

«1 *bis)* En cas de présentation tardive, le tireur n'est libéré de son obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.

«1 *ter)* En cas de protêt tardif du chèque faute de paiement, le tireur n'est libéré de son obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.»

95. Le Groupe de travail a convenu qu'il ressortait des paragraphes 1 *bis* et 1 *ter* qu'en vertu d'un chèque le tireur s'obligeait à payer le montant du chèque déduction faite du préjudice subi en raison d'une présentation tardive. Un tireur qui s'obligerait par exemple, en vertu d'un chèque, à payer 1000 francs suisses et qui, en raison d'une présentation tardive, subit un préjudice d'un montant de 250 francs suisses, ne serait obligé de payer que 750 francs suisses. Le Groupe de travail a adopté ces paragraphes[21].

*Article 34, paragraphe 2*

96. Le texte de l'article 34, paragraphe 2, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«2) Le tireur ne peut exclure ni limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le chèque. Une telle stipulation est sans effet.»

97. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article X, paragraphe 1*

98. Le texte de l'article X, paragraphe 1, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Une mention de certification, confirmation, acceptation ou visa ou autre déclaration équivalente inscrite sur le chèque a pour seul effet d'attester l'existence de la couverture et empêche le tireur d'en effectuer le retrait avant l'expiration du délai de présentation, ou le tiré de l'utiliser avant l'expiration de même délai à d'autres fins que le paiement du chèque portant ladite mention.»

99. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article X, paragraphes 2 et 3*

100. Le texte de l'article X, paragraphes 2 et 3, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«2) Cependant, un Etat contractant est habilité:

«*a)* A stipuler que le tiré peut accepter le chèque; et

«*b)* A déterminer les effets juridiques de cette acceptation.

«3) L'acceptation doit consister en la signature du tiré, accompagnée du mot ‹accepté› ou de toute autre formule équivalente.»

101. Le Groupe de travail a adopté ces paragraphes en les regroupant en un seul paragraphe 2 libellé comme suit:

«2) Cependant, un Etat contractant est habilité à stipuler que le tiré peut accepter le chèque et à déterminer les effets juridiques de cette acceptation. Une telle acceptation doit consister en la signature du tiré, accompagnée du mot ‹accepté› ou de toute autre formule équivalente[22].»

102. Le Groupe de travail a été d'avis qu'il y aurait lieu de placer les dispositions de l'article X 2) dans la partie de la Convention ayant trait aux déclarations et aux réserves et de libeller ces dispositions sous forme d'une déclaration qu'un Etat pourrait faire au moment de ratifier la Convention ou d'y adhérer.

*Articles 41 à 45 et 53*

103. Le texte des articles 41 à 45 et 53 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«*Article 41*

«1) L'endosseur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé,

[21] Voir cependant la décision prise ultérieurement de supprimer les paragraphes 1 *bis* et 1 *ter*, par. 201 ci-après.

[22] Voir cependant la décision ultérieure relative au paragraphe 2, par. 239 ci-après.

à payer au porteur le montant du chèque, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.

«2) L'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur le chèque. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur.»

*«Article 42*

«1) Toute personne qui transmet un chèque par sa simple remise est responsable, à l'égard de tout porteur ultérieur, du préjudice que ledit porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission:

*«a)* Une signature figurant sur le chèque a été contrefaite ou apposée sans autorisation;

*«b)* Le chèque a été altéré;

*«c)* Un signataire pouvait valablement invoquer un droit ou une exception à son encontre;

*«d)* Le chèque a été refusé au paiement.

«2) Le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1 ne peut dépasser les montants prévus aux articles 67 ou 68.

«3) La responsabilité à raison de l'un des vices énumérés au paragraphe 1 n'est encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu le chèque sans avoir connaissance du vice en question.»

*«Article 43*

«1) Le paiement d'un chèque peut être garanti pour tout ou partie de son montant, pour le compte du signataire, par toute personne, qu'elle soit signataire ou non.

«2) L'aval est écrit sur le chèque ou sur une allonge.

«3) L'aval est exprimé par les mots ‹garantie›, ‹aval›, ‹bon pour aval› ou toute autre formule équivalente, accompagnés de la signature de l'avaliseur.

«4) L'aval peut être donné par une simple signature. A moins qu'il n'apparaisse que le contexte s'y oppose:

*«a)* Une simple signature au recto du chèque d'une personne autre que le tireur est un aval;

*«b)* Une simple signature au verso du chèque est un endossement. Un endossement spécial ne peut faire d'un chèque au porteur un effet payable à ordre.

«5) Un avaliseur peut indiquer la personne dont il s'est porté garant. A défaut de cette indication, l'aval est réputé donné pour le tireur.»

*«Article 44*

«Sauf stipulation contraire de sa part sur le chèque, l'avaliseur est obligé par le chèque dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant.»

*«Article 45*

«L'avaliseur qui paie le chèque peut invoquer les droits y afférents contre le signataire garanti et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier en vertu du chèque.»

*«Article 53*

«La présentation d'un chèque au paiement se fait selon les règles suivantes:

*«a)* Le porteur doit présenter le chèque au tiré un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*«f)* Le chèque doit être présenté au paiement dans un délai de 120 jours à compter de la date qui y est indiquée;

*«g)* Le chèque doit être présenté au paiement:

«i) Au lieu indiqué dans le chèque;

«ii) A défaut de cette indication, à l'adresse du tiré indiquée dans le chèque;

«iii) A défaut d'indication du lieu de paiement et de l'adresse du tiré, au principal établissement du tiré.

*«h)* Le chèque peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation dont le tiré est membre.»

104. Le Groupe de travail a adopté ces articles[23].

*Article 54*

105. Le texte de l'article 54 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le chèque doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

«2) L'obligation de présenter le chèque au paiement cesse:

*«[a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur renonce expressément ou tacitement à cette présentation; cette renonciation:

[23] Voir cependant l'amendement ultérieur de l'article 53 *h*, par. 206 ci-après.

«i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

«ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

«iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée].

«*c)* Si la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement.»

106. Le Groupe de travail a supprimé les crochets figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 2 et, sous réserve de cette modification, a adopté cet article.

*Articles 55 et 56*

107. Le texte des articles 55 et 56 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

*Article 55*

«1) A défaut de présentation régulière au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le chèque.

«2) En cas de présentation [régulière] tardive, le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leur obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.»

«*Article 56*

«1) Il y a refus de paiement:

«*a)* Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention;

«*c)* S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 54 et que le chèque n'est pas payé;

«2) En cas de refus de paiement du chèque, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.»

108. On a noté que l'une des conditions pour que la présentation soit régulière était qu'elle ait lieu dans un délai de 120 jours à compter de la date indiquée sur le chèque. On a également noté qu'à défaut de présentation régulière le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs n'étaient pas obligés par le chèque. Or, le paragraphe 1 *bis* de l'article 34 stipulait que, en cas de présentation tardive, le tireur n'était pas libéré de son obligation. Le paragraphe 1 de l'article 55 tel qu'il était rédigé était donc incorrect, puisqu'il était incompatible avec les dispositions du paragraphe 1 *bis* de l'article 34.

109. De plus, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 56 disposait qu'il y avait refus de paiement lorsque le paiement était refusé à la présentation régulière; or, étant donné les dispositions du paragraphe 1 *bis* de l'article 34, on devait considérer qu'il y avait également refus de paiement en ce qui concerne le tireur lorsque le paiement était refusé en cas de présentation tardive.

110. En conséquence, le Groupe de travail a décidé: de conserver les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 55, mais de les réunir dans un seul paragraphe, de supprimer le mot «régulière» figurant au paragraphe 2, et de modifier l'article 56 afin qu'il apparaisse clairement que le défaut de paiement d'un chèque présenté tardivement constituait un refus de paiement par le tiré à l'égard du tireur.

111. Le texte des articles 55 et 56 adopté par le Groupe de travail est le suivant:

«*Article 55*

«A défaut de présentation régulière au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le chèque. Néanmoins, si la présentation d'un chèque est irrégulière parce que tardive, le tireur n'est libéré de son obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.»

*Article 56*

«1) Il y a refus de paiement:

«*a)* Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention ou, en ce qui concerne le tireur, uniquement lorsque le paiement est refusé en cas de présentation tardive, mais par ailleurs régulière, du chèque.

«*c)* S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 54 et que le chèque n'est pas payé.

«2) En cas de refus de paiement du chèque, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.»

*Article 57*

112. Le texte de l'article 57 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«En cas de refus de paiement d'un chèque, le porteur ne peut exercer son droit de recours que

lorsque le chèque a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 58 à 61.»

113. Le Groupe de travail a adopté cet article.

*Article 58, paragraphes 1 à 3*

114. Le texte de l'article 58, paragraphes 1 à 3, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le protêt est une constatation du refus de paiement, établie au lieu où le chèque a été refusé, signée et datée par une personne habilitée par la loi de ce lieu. Il indique:

*«a)* Le nom de la personne à la requête de laquelle le chèque est protesté;

*«b)* Le lieu du protêt;

*«c)* La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré n'a pu être localisé.

«2) Le protêt peut être:

*«a)* Porté sur le chèque lui-même ou sur une allonge; ou

*«b)* Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier le chèque qui en fait l'objet.

«3) A moins que le chèque ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur le chèque, signée et datée par le tiré et constatant le refus de paiement.»

115. Le Groupe de travail a adopté ces paragraphes.

*Article 58, paragraphe 3* bis

116. Le texte de l'article 58, paragraphe 3 *bis* examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Lorsque le chèque est présenté à une chambre de compensation, le protêt peut être remplacé par une déclaration datée de ladite chambre de compensation indiquant que le chèque lui a été présenté et n'a pas été payé.»

117. Le Groupe de travail a décidé de supprimer ce paragraphe, l'estimant dépourvu d'application pratique.

*Article 58, paragraphe 4*

118. Le texte de l'article 58, paragraphe 4, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 ou 3 *bis* est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention.»

119. Compte tenu de la suppression du paragraphe 3 *bis* de cet article, le Groupe de travail a supprimé les mots «ou 3 *bis*» du paragraphe 4 et a adopté ce paragraphe ainsi modifié.

*Articles 59 à 65*

120. Le texte des articles 59 à 65 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

*«Article 59*

«Le protêt faute de paiement d'un chèque doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.»

*«Article 60*

«1) Si un chèque qui doit être protesté faute de paiement n'est pas régulièrement protesté, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du chèque.

«2) En cas de protêt tardif du chèque faute de paiement, le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leur obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.»

*«Article 61*

«1) Le retard dans l'établissement du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.

«2) L'obligation de dresser protêt faute de paiement cesse:

*«a)* Si la cause du retard dans la confection du protêt, aux termes du paragraphe 1, persiste plus de 30 jours après la date du refus;

*«b)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur renonce expressément ou tacitement au protêt; cette renonciation:

«i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

«ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

«iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*«c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, lorsque le tireur et le tiré sont la même personne;

*«e)* En cas de dispense de présentation au paiement conformément à l'article 54 2).»

*«Article 62*

«1) Lorsqu'un chèque est refusé au paiement, le porteur doit dûment donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

«3) Un endosseur ou un avaliseur qui a reçu notification du refus doit en donner avis au signataire obligé qui le précède immédiatement.

«4) L'avis de refus produit effet à l'égard de tout signataire ayant en vertu du chèque un droit de recours contre le signataire notifié.»

*«Article 63*

«1) L'avis du refus de paiement n'est soumis à aucune condition de forme, mais il doit identifier le chèque et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi du chèque suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

«2) L'avis du refus de paiement est réputé avoir été régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé à la personne à laquelle le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que cette personne l'ait reçu ou non.

«3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.»

*«Article 64*

«L'avis du refus de paiement doit être donné dans les deux jours ouvrables qui suivent:

*«a)* Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus de paiement;

*«b)* La réception de l'avis donné par un autre signataire.»

*«Article 65*

«1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.

«2) L'obligation de donner avis cesse:

*«a)* Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

*«b)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur renonce expressément ou tacitement à cet avis; cette renonciation:

«i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

«ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

«iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.

*«c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, si le tireur et le tiré sont la même personne.»

121. Le Groupe de travail a adopté ces articles.

*Article 66*

122. Le texte de l'article 66 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Le fait de ne pas donner dûment avis du refus de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 62 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir directement de ce fait, sans que le montant total des dommages-intérêts puisse dépasser le montant dû en vertu des articles 67 ou 68.»

123. Le Groupe de travail a supprimé le mot «directement» figurant dans cet article en vue d'en aligner le libellé avec celui des articles 22 et 42 et a adopté cet article ainsi modifié.

*Article 66* bis

124. Le texte de l'article 66 *bis* examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Le porteur peut exercer ses droits découlant du chèque contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu du chèque, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel les signataires se sont obligés.»

125. Le Groupe de travail a adopté cet article.

*Article 67, paragraphes 1 et 2*

126. Le texte de l'article 67, paragraphes 1 et 2, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le porteur peut réclamer à tout obligé le montant du chèque.

«2) Quand le paiement a lieu après que le chèque a été refusé, le porteur peut réclamer à tout obligé le montant du chèque avec intérêt au taux spécifié au paragraphe 4, calculé depuis la date de la présentation jusqu'à la date du paiement, de même que les frais de protêt et ceux des avis donnés par le porteur.»

127. Le Groupe de travail a adopté ces paragraphes.

*Article 67, paragraphe 4*

128. Le texte de l'article 67, paragraphe 4, examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où le chèque est payable, ou à défaut d'un tel taux, égal à un taux de [ ] pour cent calculé sur la base du nombre de jours écoulés conformément aux usages de cette place.»

129. Il n'y a pas eu d'opinion unanime au sein du Groupe de travail sur une formulation acceptable de la manière de calculer le taux d'intérêt en cas de défaut de paiement. Le Groupe de travail a néanmoins décidé de conserver le libellé actuel en exprimant l'espoir qu'il serait possible de se mettre d'accord sur une formulation acceptable au cours des délibérations de la Commission. Le Groupe de travail a noté toutefois que, dans la version anglaise du texte, le mot *«domestic»* utilisé dans l'expression *«main domestic centre»* était superflu et l'a supprimé.

*Article 68*

130. Le texte de l'article 68 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Celui qui a payé le chèque conformément à l'article 67 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

*«a)* L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 67 et qu'il a effectivement payée;

*«b)* Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 2 de l'article 67, à partir de la date où il a effectué le paiement;

*«c)* Les frais des avis qu'il a soumis.

«2) Nonobstant le paragraphe 4 de l'article 25, si un signataire paie le chèque conformément à l'article 67 et si le chèque lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé précédent a pu avoir sur le chèque.»

131. Le Groupe de travail a adopté cet article[24].

*Article 70, paragraphe 1*

132. Le texte du paragraphe 1 de l'article 70 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Un signataire est libéré de ses obligations en vertu du chèque quand il paie au porteur ou à un signataire subséquent qui a payé le chèque et est en sa possession le montant dû conformément aux articles 67 et 68.»

133. On a fait observer que l'article 70 ne traitait pas de la libération des signataires d'un chèque de leurs obligations en vertu de celui-ci par suite du paiement par le tiré. S'il était exact que le paragraphe 2 de l'article 78 prévoyait que le paiement par le tiré libérait tous les signataires du chèque de leurs obligations, on s'est demandé si un tel paiement devait avoir le même effet libératoire dans tous les cas. Selon une première opinion, en ce qui concerne le paiement par le tiré, le projet de convention ne devrait pas faire de distinction suivant que le paiement était valable ou non. Selon une autre opinion, le paiement par le tiré, lorsqu'un tiers avait fait valoir un droit valable sur le chèque, ou lorsque le porteur avait volé le chèque, avait contrefait la signature d'un bénéficiaire ou d'un endossataire, ou avait participé au vol, ne devrait pas libérer les signataires du chèque de leurs obligations. Selon cette opinion, il devrait en être de même lorsque le paiement avait été effectué par un signataire. Selon une troisième opinion, le paiement par le tiré lorsque celui-ci savait qu'un endossement avait été contrefait, ne constituait pas un paiement valable et ne devrait donc pas libérer le tireur de ses obligations, que le paiement ait été effectué à la personne qui avait contrefait le chèque, à la personne qui l'avait reçu de cette dernière ou à un tiers.

134. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a estimé que le paiement par le tiré, même lorsque celui-ci savait que l'endossement était contrefait, et même si le paiement avait été fait à l'auteur de la contrefaçon lui-même, était un paiement valable et libérait le tireur de ses obligations. En conséquence, cette règle faisait supporter le risque de la contrefaçon par la personne dont la signature avait été contrefaite. Néanmoins, en vertu de l'article 22, cette personne était en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon, ainsi qu'à la personne à qui ce dernier avait cédé le chèque, réparation du préjudice qu'elle pouvait avoir subi du fait de la contrefaçon. En plus, en vertu du paragraphe 2 de l'article 22, elle pouvait, en application de la législation nationale, se prévaloir du même droit contre le tiré.

135. Le Groupe de travail a donc décidé de ne rien ajouter aux dispositions de ce paragraphe, étant donné que le résultat désiré était déjà acquis grâce au paragraphe 2 de l'article 78, qui stipulait que le paiement par le tiré libérait tous les signataires de leurs obligations, que le paiement ait été ou non effectué à l'auteur de la contrefaçon, et que le tiré ait eu ou non connaissance de la contrefaçon au moment du paiement.

136. Le Groupe de travail a estimé que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 78 devraient

[24] La disposition énoncée au paragraphe 2 a par la suite été incorporée à l'article 25 *bis* en tant que nouveau paragraphe 2.

également s'appliquer au paiement par le tiré d'un instrument au porteur volé à son propriétaire.

*Article 70, paragraphe 3*

137. Le texte du paragraphe 3 de l'article 70 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé et s'il sait, au moment où il paie, qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque ou que le porteur a volé le chèque ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la falsification.»

138. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article 70, paragraphe 4*

139. Le texte du paragraphe 4 de l'article 70 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«*a)* Celui qui reçoit le paiement d'un chèque doit, sauf convention contraire, remettre:

«i) Au tiré effectuant ce paiement, le chèque [et un compte acquitté];

«ii) A toute autre personne effectuant le paiement, le chèque, un compte acquitté et tout protêt.

«*b)* Celui à qui le paiement est demandé peut différer ce paiement si la personne qui le demande ne lui remet pas le chèque. Le fait de différer le paiement dans ces conditions ne constitue pas un refus de paiement.

«*c)* Si le paiement est effectué et si le payeur, autre que le tiré, n'obtient pas le chèque, le payeur est libéré de ses obligations, mais cela ne constitue pas une exception opposable à un porteur protégé.»

140. Le Groupe de travail a supprimé les mots figurant entre crochets à l'alinéa *a* i et a adopté ce paragraphe ainsi modifié.

*Nouvel article 70* bis

141. Le texte du nouvel article 70 *bis* examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Si le tiré paye le chèque au porteur sans savoir qu'un endossement a été falsifié ou a été effectué par une personne agissant en qualité de représentant sans en avoir l'autorité [ou qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque], il n'est pas, ce faisant, obligé du seul fait de l'endossement falsifié ou effectué sans autorité [ou de l'exercice dudit droit].»

142. Le Groupe de travail a décidé de supprimer cet article jugé inutile du fait que l'application de la règle qu'il énonçait était déjà assurée par les articles 22 et 70 et par le paragraphe 2 de l'article 78.

*Article 71*

143. Le texte de l'article 71 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel.

«2) Si le porteur à qui est offert un paiement partiel ne l'accepte pas, il y a refus de paiement.

«3) Si le porteur accepte un paiement partiel du tiré, il y a refus de paiement pour le surplus.

«4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire du chèque:

«*a)* La personne qui effectue le paiement est libérée de ses obligations à concurrence du montant payé; et

«*b)* Le porteur doit donner à ladite personne une copie certifiée conforme du chèque, et de tout protêt authentique, afin qu'un recours puisse être exercé ultérieurement.

«5) Le tiré ou le signataire qui effectue un paiement partiel peut exiger que mention en soit faite sur le chèque et que quittance lui en soit donnée.

«6) La personne qui est en possession du chèque et reçoit le solde impayé doit remettre au payeur le chèque acquitté et tout protêt authentique.»

144. Le Groupe de travail a adopté cet article.

*Article 72*

145. Le texte de l'article 72 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où le chèque a été dûment présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53.

«2) Si tel est le cas et si le paiement n'est pas effectué au lieu où le chèque a été dûment présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53, il y a refus de paiement.»

146. Le Groupe de travail a décidé qu'il était préférable que la référence à l'article 53 figurant aux paragraphes 1 et 2 ne soit pas limitée à l'alinéa *g* dudit article 53. Il a donc supprimé la référence à l'alinéa *g*. Le Groupe, en conséquence de ce qu'il avait décidé au sujet des articles 55 et 56 (voir paragraphes 107 à 111 ci-dessus), a supprimé le mot «dûment» aux paragraphes 1 et 2 et, sous réserve de ces modifications, a adopté l'article 72.

*Article 74, paragraphe 1*

147. Le texte du paragraphe 1 de l'article 74 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Le chèque doit être payé dans la monnaie dans laquelle il est libellé.»

148. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article 74, paragraphe 2*

149. Le texte du paragraphe 2 de l'article 74 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«2) Le tireur peut indiquer sur le chèque que le paiement doit être effectué dans une monnaie spécifiée autre que la monnaie dans laquelle le chèque est libellé, auquel cas:

«*a)* Le chèque doit être payé dans la monnaie spécifiée;

«*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur le chèque. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue à la date de la présentation:

«i) En vigueur au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53, si la monnaie spécifiée est celle de ce lieu (monnaie locale); ou

«ii) Fixé conformément aux usages du lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53, si la monnaie spécifiée n'est pas celle dudit lieu;

«*c)* S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée:

«i) Si le taux de change est indiqué sur le chèque, d'après le taux indiqué;

«ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur le chèque, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;»

150. Le Groupe a adopté l'alinéa *a*.

151. En ce qui concerne l'alinéa *b*, on a fait observer qu'il n'existait pas dans tous les pays un taux de change pour les effets à vue. On a proposé que cet alinéa stipule le taux de change d'après lequel la somme à payer devrait être calculée en l'absence d'un taux de change pour les effets à vue. Le Groupe de travail, après en avoir délibéré, a accepté cette suggestion et adopté, pour les dispositions liminaires de cet alinéa le libellé suivant:

«*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur le chèque. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue ou, en l'absence d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié, en vigueur à la date de la présentation.»

152. Le Groupe de travail a adopté les dispositions liminaires de l'alinéa *c* et le texte de l'alinéa *c* i.

153. En ce qui concerne l'alinéa *c* ii, le Groupe de travail a accepté une suggestion tendant à ce que les dispositions du paragraphe 4 de l'article 74 soient incluses dans cet alinéa, et a adopté pour celui-ci le libellé suivant:

«ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur le chèque, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53, ou au lieu du paiement effectif.»

*Article 74, paragraphe 3*

154. Le texte du paragraphe 3 de l'article 74 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Aucune disposition du présent article n'interdit à un tribunal d'accorder des dommages-intérêts en cas de perte subie par un porteur par suite de fluctuations des taux de change si cette perte résulte d'un refus de paiement.»

155. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article 74, paragraphe 4*

156. Le texte du paragraphe 4 de l'article 74 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Le taux de change en vigueur à une date déterminée est le taux de change en vigueur, au choix du porteur, au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53 ou au lieu du paiement effectif.»

157. Etant donné sa décision d'incorporer les dispositions de ce paragraphe à l'alinéa *c* ii du paragraphe 2, le Groupe de travail a supprimé ce paragraphe.

*Article 74* bis, *paragraphe 1*

158. Le texte du paragraphe 1 de l'article 74 *bis* examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Aucune disposition de la présente convention n'empêche un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son

territoire, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie.»

159. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article 74* bis, *paragraphe 2*

160. Le texte du paragraphe 2 de l'article 74 *bis* examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«*a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un chèque tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue en vigueur à la date de la présentation au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53;

«*b)* S'il y a refus de paiement:

«i) La somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;

«ii) Les paragraphes 3 et 4 de l'article 74 sont applicables le cas échéant.»

161. Le Groupe de travail a décidé d'aligner les dispositions de l'alinéa *a* de ce paragraphe sur le nouveau libellé des dispositions liminaires de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 74, et a adopté le texte suivant:

«*a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un chèque tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue ou, en l'absence d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié, en vigueur à la date de la présentation au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53;»

162. En conséquence de sa décision de supprimer le paragraphe 4 de l'article 74, le Groupe de travail a adopté le texte suivant pour l'alinéa *b* ii du paragraphe 2:

«ii) Le paragraphe 3 de l'article 74 est applicable le cas échéant.»

*Article 74* ter

163. Le texte de l'article 74 *ter* examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Si le tireur révoque l'ordre donné au tiré de payer un chèque tiré sur lui, le tiré est tenu de ne pas payer.»

164. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

165. Un observateur a estimé que dans certains cas les dispositions de cet article pourraient ne pas être acceptables et il a donné l'exemple suivant: A achète des marchandises à B et les reçoit des mains du transporteur contre remise à celui-ci d'un chèque bancaire. La banque émettrice a émis le chèque sur les instructions de A, dont elle est mandataire. Ultérieurement, A ordonne à la banque de refuser le paiement du chèque au motif que les marchandises sont défectueuses et la banque est tenue de respecter cet ordre du fait de sa qualité de mandataire. Le tiré ne doit pas payer le chèque. Un recours est possible contre la banque émettrice. B étant présumé avoir su que les marchandises étaient défectueuses lorsqu'il a reçu le chèque, il n'est pas un porteur protégé. La banque peut, en application du paragraphe 3 de l'article 24, se prévaloir du défaut de conformité des marchandises. Afin d'éviter une longue procédure, B (qui serait le plaignant) accepte une réduction du prix. Une telle situation ne pourrait survenir si le tiré était autorisé à payer, dans un certain délai (par exemple huit jours), puisqu'alors c'est A qui serait le plaignant.

*Article 78*

166. Le texte de l'article 78 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu du chèque, tout signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

«2) Lorsque le tiré règle au porteur la totalité ou une partie du montant d'un chèque, tous les signataires dudit chèque sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.»

167. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait proposé un texte modifié de l'article 78 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qui est rédigé comme suit:

«1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu de l'effet, tout signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

«2) Lorsque le tiré règle la totalité ou une partie du montant de la lettre de change au porteur ou à tout signataire qui a payé la lettre conformément à l'article 67, tous les signataires de ladite lettre sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.»

168. Le Groupe de travail a décidé de retenir une optique similaire et a adopté le texte suivant:

«1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu du chèque, tout signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

«2) Lorsque le tiré règle la totalité ou une partie du montant du chèque au porteur ou à tout signataire qui a payé le chèque conformément à l'article 67, tous les signataires dudit chèque sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.»

*Article 79*

169. Le texte de l'article 79 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) Le droit d'action découlant d'un chèque ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

«*a)* contre le tireur ou son avaliseur, à compter de la date du chèque;

«*b)* Contre un endosseur ou son avaliseur, à compter de la date du protêt en cas de refus ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus.

«2) Si un signataire a payé le chèque conformément à l'article 67 ou 68 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, ledit signataire peut exercer son droit d'action contre un signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé le chèque.»

170. Le Groupe de travail a adopté cet article.

*Articles 80, 81, 82, 83, 84 et 85*

171. Le texte des articles 80, 81, 82, 83, 84 et 85 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«*Article 80*

«1) En cas de perte par suite de destruction, de vol ou de toute autre manière, la personne ayant perdu le chèque a, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article, le même droit au paiement que si elle en avait possession, et le signataire auquel le paiement est demandé ne peut exciper du fait que la personne demandant le paiement du chèque n'en a pas la possession.

«2) *a)* La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu doit indiquer par écrit au signataire auquel elle demande le paiement:

«i) Les éléments du chèque perdu correspondant aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 1; à cette fin, la personne qui demande le paiement du chèque perdu peut présenter au signataire une copie dudit chèque;

«ii) Les faits attestant qu'elle aurait eu le droit de recevoir le paiement dudit signataire si elle avait eu possession du chèque;

«iii) Les circonstances qui empêchent la production du chèque.

«*b)* Le signataire auquel le paiement d'un chèque perdu est demandé peut exiger de la personne qui demande le paiement de constituer une sûreté pour le garantir du préjudice qu'il pourrait subir du fait du paiement ultérieur du chèque perdu.

«*c)* La nature et les modalités de la sûreté doivent être déterminées d'un commun accord entre la personne qui demande le paiement et le signataire auquel le paiement est demandé. A défaut d'accord, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise et, dans l'affirmative, en définir la nature et les modalités.

«*d)* S'il ne peut être donné de sûreté, le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant du chèque perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 67 ou 68, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente, et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaudra paiement à la personne qui l'a demandé.

«Nouveau paragraphe 3. La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu conformément aux dispositions du présent article n'a pas à donner de sécurité au tireur ou à l'endosseur qui a porté sur le chèque ou dans l'endossement une mention telle que ‹non négociable›, ‹non transmissible›, ‹non à ordre›, ‹payer à X seulement› ou toute autre expression équivalente.»

«*Article 81*

«1) Le signataire qui a payé un chèque perdu et à qui le chèque est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé l'effet.

«2) Cette notification doit être adressée le jour où le chèque est présenté au paiement ou dans les deux jours ouvrables qui suivent, et indiquer le nom de la personne ayant présenté le chèque ainsi que la date et le lieu de la présentation.

«3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé le chèque perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé le chèque peut subir de ce fait, sans que le montant total des dommages-intérêts puisse dépasser le montant du chèque et des intérêts ou frais qui peuvent être demandés en vertu des articles 67 ou 68.

«4) Un retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé le chèque perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec une diligence raisonnable.

«5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste au-delà de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard.»

*«Article 82*

«1) Le signataire qui a payé un chèque perdu conformément aux dispositions de l'article 80 et qui est par la suite mis en demeure de payer le chèque et qui le paie effectivement, ou qui perd alors son droit de recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, la perte de ce droit étant due à la perte du chèque, a droit:

*«a)* Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

*«b)* Si le montant du chèque a été consigné auprès du tribunal ou de toute autre autorité compétente, de réclamer le montant consigné.

«2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 80 peut réclamer ladite sûreté si le signataire au profit duquel elle a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte du chèque.»

*«Article 83*

«Le chèque perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 80.»

*«Article 84*

«La personne qui reçoit le paiement d'un chèque perdu conformément aux dispositions de l'article 80 doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 80, dûment acquitté par elle, et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté.»

*«Article 85*

*«a)* Le signataire ayant payé un chèque perdu conformément aux dispositions de l'article 80 a les mêmes droits que s'il avait été en possession du chèque.

*«b)* Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 84.»

172. Le Groupe de travail a adopté ces articles.

*Articles A et B*

173. Le texte des articles A et B examiné par le Groupe de travail est le suivant:

*«Article A*

*«a)* Un chèque barré est un chèque qui porte au recto deux barres parallèles transversales.

*«b)* Le barrement est général si aucune désignation n'est portée entre les deux barres, ou s'il n'y est porté que la mention «banquier» ou un terme équivalent, ou les mots «et compagnie» ou toute abréviation au même effet; il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres.

*«c)* Un chèque peut être fait à barrement général ou à barrement spécial par le tireur ou par le porteur.

*«d)* Le porteur peut transformer un barrement général en barrement spécial.

*«e)* Un barrement spécial ne peut pas être transformé en barrement général.

*«f)* Le banquier désigné sur un chèque à barrement spécial peut à son tour y porter un barrement spécial pour encaissement par un autre banquier.»

*«Article B*

«Si un barrement, ou le nom du banquier désigné dans le barrement, sont biffés sur le recto du chèque, ce biffage est réputé non avenu.»

174. Le Groupe de travail a adopté ces articles.

*Article C*

175. Le texte de l'article C examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«1) *a)* Un chèque à barrement général n'est payable qu'à un banquier ou à un client du tiré.

*«b)* Un chèque à barrement spécial n'est payable qu'au banquier désigné dans le barrement ou, si ce banquier est le tiré, à son client.

*«c)* Un banquier ne peut accepter un chèque barré que de son client ou d'un autre banquier.

«2) Le tiré qui paie un chèque barré en contrevenant aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, ou le banquier qui accepte un chèque barré dans les mêmes conditions, sont responsables de tout préjudice qu'un tiers peut subir en raison de cette contravention, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.»

176. On a avancé que le verbe «accepter» utilisé à l'alinéa *c* du paragraphe 1 et au paragraphe 2 n'indiquait pas sans équivoque si la disposition considérée s'appliquait a la fois aux cas où un banquier acceptait un chèque pour paiement et aux cas où il l'acceptait pour encaissement. Le Groupe de travail a tenu compte de cette observation et a décidé de modifier ces paragraphes et d'adopter le texte suivant:

«1) *c)* Un banquier ne peut accepter un chèque barré que de son client ou d'un autre banquier et ne peut encaisser un tel chèque si ce n'est pour l'une de ces personnes.

«2) Le tiré qui paie un chèque barré en contrevenant aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, ou le banquier qui accepte ou encaisse un chèque barré dans les mêmes conditions, est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir en raison de cette contravention, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.»

*Article D*

177. Le texte de l'article D examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«[Si un banquier accepte un chèque barré sans savoir qu'un endossement a été falsifié ou a été effectué par une personne agissant en qualité de représentant sans en avoir l'autorité [ou qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque], il n'est pas, ce faisant, obligé du seul fait de l'endossement falsifié ou effectué sans autorité [ou de l'exercice dudit droit].]»

178. Du fait de la décision qu'il avait prise pour l'article 70 *bis*, le Groupe de travail a décidé de ne pas conserver cet article.

*Articles E, F et α*

179. Le texte des articles E, F et α examiné par le Groupe de travail est le suivant:

*«Article E*

«Si le barrement d'un chèque contient les mots ‹non négociable›, l'acquéreur devient porteur, mais il ne peut devenir de ce chef porteur protégé.»

*«Article F*

«1) *a)* Le tireur ou le porteur d'un chèque peuvent défendre qu'on le paie en espèces, en portant au recto la mention transversale ‹à porter en compte› ou une mention équivalente.

*«b)* Dans ce cas, le tiré ne peut payer le chèque que par passation d'écriture.

«2) Le tiré qui paie un tel chèque autrement que par passation d'écriture est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.

«3) Le biffage au recto d'un chèque de la mention ‹à porter en compte› est réputé non avenu.»

*«Article α*

«Un chèque émis sans provision suffisante est néanmoins valide en tant que chèque.»

180. Le Groupe de travail a adopté ces articles.

*Article β, paragraphe 1*

181. Le texte du paragraphe 1 de l'article β examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Un chèque portant une date autre que celle à laquelle il a été tiré reste valide en tant que chèque.»

182. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

*Article β, paragraphe 2*

183. Le texte du paragraphe 2 de l'article β examiné par le Groupe de travail est le suivant:

«Si un chèque est présenté avant la date indiquée:

*Variante A*

*«a)* Son paiement libère de leur obligation les parties obligées en vertu du chèque;

*«b)* Le non-paiement par le tiré constitue un refus de paiement.

*Variante B*

*«a)* Son paiement ne libère pas de leur obligation les parties obligées en vertu du chèque;

*«b)* Le non-paiement par le tiré ne constitue pas un refus de paiement.»

184. Le Groupe de travail a examiné les deux variantes élaborées par le Secrétariat. Le Groupe s'est prononcé en faveur de la variante B, mais a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'en conserver l'alinéa *a*, du fait que le résultat auquel visaient les dispositions de ce dernier était déjà assuré par d'autres dispositions du projet de convention. Le Groupe de travail a adopté le texte suivant:

«Si un chèque est présenté avant la date indiquée, le non-paiement par le tiré ne constitue pas un refus de paiement.»

## II. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux

*Projets d'articles 1; 5, 7; 17, 3; 22,1 et 1* bis *(nouveau paragraphe) 25; X (annexé à l'article 27, 3); 30*bis; *34* bis *1; 36, 2; 44; 49; 53*h; *58, 3*bis *et 4; 61, 2*f, *66; 67, 1*b *et 2; 70, 4; 71, 2 et 6; 74, 2*b; *74*bis *et 2 (nouveau paragraphe); 79 et 82, 1*

185. Le Groupe de travail a examiné à nouveau certains articles du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (tel que figurant dans l'annexe au document A/CN.9/181)* en tenant compte:

*a)* Des modifications apportées par lui aux articles du projet de convention sur les chèques internationaux;

*b)* Des projets d'articles révisés établis par le Secrétariat et figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.22**.

*c)* Des questions de fond soulevées durant les délibérations du Groupe de rédaction.

*Article premier*

186. Un observateur a estimé que la Convention, en particulier son article premier, ne faisait pas apparaître avec suffisamment de clarté le caractère facultatif de l'utilisation de l'effet de commerce international régi par la Convention, et que les parties à des transactions internationales étaient libres de choisir d'utiliser un effet soumis à un autre régime juridique. On a répondu à cela que le caractère facultatif pouvait se déduire, par exemple dans le cas d'une lettre de change, de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article premier, qui exigeait, pour que la Convention soit applicable, que la mention «Lettre de change internationale (Convention de . . .)» figure sur l'effet.

187. Le Groupe, après avoir délibéré, a convenu que le Secrétariat devrait envisager d'indiquer ce caractère facultatif dans le projet d'articles sur les clauses finales du projet de convention qu'il devait élaborer à l'intention de la Conférence diplomatique.

*Article 5, paragraphe 7*[25]

188. Le Groupe de travail a décidé d'aligner ce paragraphe sur le paragraphe 6 de l'article 5 du projet de convention sur les chèques internationaux (voir ci-dessus, paragraphe 40) et a adopté le libellé suivant:

«L'expression ‹porteur protégé› désigne le porteur qui détient un effet paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition:

«*a)* Qu'il n'ait eu connaissance, à ce moment, d'aucune action ni moyen de défense opposable à l'effet au sens de l'article 24, ni du fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou refus de paiement;

«*b)* Que la date limite fixée par l'article 53 pour la présentation de cet effet au paiement ne soit pas encore expirée.»

*Article 17, paragraphe 3*

189. Le Groupe de travail a noté qu'il y avait une certaine contradiction entre les dispositions du paragraphe 3 de l'article 17 et celles du paragraphe 1 *b* de l'article 24; en effet, aux termes du paragraphe 3 de l'article 17, le non-accomplissement d'une condition ne peut être invoqué comme moyen de défense à l'encontre d'un porteur éloigné, alors qu'aux termes du paragraphe 1 *bis* de l'article 24, dans les mêmes circonstances, le non-accomplissement d'une condition peut être invoqué comme moyen de défense.

190. Le Groupe de travail est convenu que le signataire d'un effet devait avoir la faculté d'invoquer le non-accomplissement d'une condition stipulée par lui à l'encontre d'un porteur éloigné qui n'est pas porteur protégé. Par conséquent, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 3 de l'article 17.

191. A cet égard, le Groupe de travail a réexaminé sa position en ce qui concerne les endossements conditionnels et est convenu qu'un endossement devait être inconditionnel mais que, si, néanmoins, l'endossement était conditionnel, il transmettait l'effet, que la condition stipulée ait été remplie ou non. Par conséquent, le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 2 de l'article 17 et d'adopter un nouveau paragraphe 1 conçu comme suit:

«1) L'endossement doit être inconditionnel.»

192. Le Groupe de travail a décidé d'adopter le même libellé pour l'article 17 du projet de convention sur les chèques internationaux.

*Article 22, paragraphe 1 et nouveau paragraphe 1* bis

193. Le Groupe de travail a examiné les deux variantes du paragraphe 1 qui figurent dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.22* en tenant compte des décisions prises par lui concernant l'article 22 du projet de convention sur les chèques internationaux (voir ci-dessus, par. 68 à 71). Le Groupe, tout en reconnaissant que les mêmes considérations ne s'appliquaient ni aux lettres de change internationales et aux billets à ordre internationaux, d'une part, ni aux chèques internationaux, d'autre part, a décidé d'adopter la même règle pour les deux projets de convention.

194. En conséquence, le Groupe de travail a adopté le texte suivant:

«1) Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont la signature a été contrefaite est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon et à la personne qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.

* Annuaire . . . 1980, deuxième partie, III, B.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 1, *b*.

[25] Pour l'examen du nouveau paragraphe 11 de l'article 5 et la décision prise à cet égard, voir ci-après par. 222 à 229.

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 1, *b*.

«1 *bis)* La responsabilité de l'accepteur, du tiré ou du souscripteur qui paie, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse, un effet dont l'endossement a été contrefait n'est pas régie par la présente convention[26].»

195. Il a été entendu que les dispositions du paragraphe 1 *bis* n'énumeraient pas de façon exhaustive les personnes qui paient un effet et dont la responsabilité n'est pas régie par la présente convention et que, donc, par exemple, la responsabilité de la banque à laquelle est domicilié l'effet serait aussi régie par la législation nationale.

*Article 25*

196. Le Groupe de travail a décidé d'aligner le paragraphe 1 *a* de l'article 25 sur la disposition correspondante du projet de convention sur les chèques internationaux et de supprimer la référence aux articles 57 et 60 dans ce paragraphe.

*Article X annexé au paragraphe 3 de l'article 27*

197. Conformément à sa décision concernant l'article correspondant du projet de convention sur les chèques internationaux (voir ci-dessus, par. 85), le Groupe de travail a décidé de placer l'article annexé entre crochets.

*Article 30* bis

198. Le Groupe de travail a décidé d'aligner l'article 30 *bis* sur l'article correspondant du projet de convention sur les chèques internationaux (voir ci-dessus, par. 93).

*Article 34* bis, *paragraphe 1*

199. On a fait observer que l'article n'indiquait pas à quel moment le souscripteur devait payer le billet à ordre. Le Groupe en a convenu et a décidé que le paragraphe devait préciser que le souscripteur s'obligeait à payer le montant du billet à ordre conformément aux termes du billet. Le Groupe a adopté le libellé suivant:

«1) Le souscripteur s'oblige à payer au porteur ou à tout signataire qui paie le billet à ordre, conformément à l'article 67, le montant du billet, conformément aux termes de ce billet, ainsi que tous les intérêts et frais, qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.»

200. La question a été posée de savoir si, en cas de retard dans la présentation d'un billet domicilié, la responsabilité du souscripteur devait être réduite dans les limites du préjudice subi par lui en raison de ce retard. Après délibération, le Groupe de travail est convenu que le souscripteur, en tant que partie responsable au premier chef, ne devait pas être libéré de son obligation dans ce cas. Toutefois, il a été entendu que le souscripteur a, conformément à la législation nationale, le droit d'être dédommagé pour le préjudice subi en raison du retard.

201. A cet égard, le Groupe de travail a examiné à nouveau les dispositions des paragraphes 1 *bis* et 1 *ter* de l'article 34 du projet de convention sur les chèques internationaux et a décidé de supprimer ces deux paragraphes du fait que la règle qui y est énoncée se trouve déjà formulée au paragraphe 2 des articles 55 et 60.

*Article 36, paragraphe 2*

202. Le Groupe de travail a apporté à ce paragraphe la même modification qu'au paragraphe 1 de l'article 34 *bis* (voir ci-dessus, par. 199) et a adopté le libellé suivant:

«2) L'accepteur s'oblige à payer au porteur, à tout signataire qui paie la lettre de change conformément à l'article 67 ou au tireur qui a payé la lettre, le montant de la lettre de change conformément aux termes de son acceptation, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.»

*Article 44*

203. En ce qui concerne le paragraphe 1 de cet article, on s'est demandé si l'expression «dans la même mesure» se référait uniquement au montant de l'effet ou également à d'autres questions, et au cas où elle se référait seulement au montant, si les mots «sauf stipulation contraire de sa part sur la lettre de change» visaient seulement les stipulations réduisant le montant, ou également les stipulations augmentant celui-ci. Le Groupe, après avoir délibéré, a convenu que cette disposition ne se limitait pas au montant de l'effet mais s'appliquait également à d'autres éléments (par exemple, le moment ou le lieu du paiement), et que l'avaliseur pouvait, par une stipulation expresse, modifier n'importe quel élément de son obligation de n'importe quelle manière, y compris en réduire ou en augmenter le montant. Le Groupe a demandé au Secrétariat de faire apparaître cette interprétation dans le commentaire de l'article.

204. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 44, le Groupe de travail a décidé de remplacer, dans la version anglaise, les mots *«when due»* par les mots *«at maturity»*.

[26] Voir cependant l'amendement apporté ultérieurement au paragraphe 1 *bis*, par. 235 ci-après.

*Article 49*

205. On a fait observer que la disposition liminaire de l'article 49 («L'obligation de présenter la lettre à l'acceptation cesse») ne permettait pas de déterminer sans équivoque si cet article s'appliquait seulement aux cas où la présentation à l'acceptation était obligatoire, ou s'il s'appliquait également lorsque la présentation était facultative. Le Groupe de travail a reconnu le bien-fondé de cette observation et s'est demandé si l'article 49 devait également s'appliquer aux cas de présentation facultative. Le Groupe, après avoir délibéré, a répondu à cette question par l'affirmative, estimant que cette disposition devait également s'appliquer aux cas de présentation facultative, qui constituaient, dans la pratique, la grande majorité des cas. Par exemple, dans le cas envisagé à l'alinéa *a*, lorsque le tiré était décédé, il lui était impossible de donner son acceptation, et il ne serait pas sérieux d'exiger du porteur qu'il présente l'effet à l'acceptation. Le Groupe a donc décidé, afin que le champ d'application de l'article 49 soit bien défini, de modifier la disposition liminaire de cet article comme suit:

«Qu'elle soit obligatoire ou facultative, la présentation de la lettre à l'acceptation n'est plus requise:»

*Article 53, alinéa* h

206. On a fait observer que l'alinéa *h* de l'article 53 ne concernait que le cas de la présentation auprès d'une chambre de compensation dont le tiré est membre, mais pas celui de la présentation auprès d'une chambre de compensation dans le cas d'un effet domicilié. Le Groupe de travail en a convenu et, afin d'élargir la portée de ces dispositions, a décidé de supprimer les mots «dont le tiré est membre». Il a adopté la même modification pour l'article correspondant du projet de convention sur les chèques internationaux.

*Article 58, paragraphes 3* bis *et 4*

207. Le Groupe de travail a examiné les paragraphes 3 *bis* et 4 tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.22*, compte tenu de sa décision concernant les paragraphes 3 *bis* et 4 de l'article 58 du projet de convention sur les chèques internationaux (voir ci-dessus, par. 116 à 119). Le Groupe a décidé de supprimer le paragraphe 3 *bis* et, au paragraphe 4, de supprimer le renvoi à l'article 3 *bis*.

*Article 61, paragraphe 2* f

208. Le Groupe de travail a réaffirmé sa décision de supprimer cet alinéa (A/CN.9/196, par. 159)**.

*Article 66*

209. Le Groupe de travail a apporté à l'article 66 la même modification qu'à l'article correspondant du projet de convention sur les chèques internationaux (voir ci-dessus, par. 122 et 123) et a supprimé le mot «directement».

*Article 67, paragraphe 1* b

210. Le Groupe de travail a examiné le projet de texte du paragraphe 1 *b* formulé comme suit:

«1) Le porteur peut réclamer à tout obligé

«*a*) ...

«*b*) Après l'échéance:

«i) Le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, à compter de la date de la présentation;

«ii) S'il a été stipulé un intérêt après l'échéance, l'intérêt au taux stipulé, ou, en l'absence d'une telle stipulation, l'intérêt au taux spécifié au paragraphe 2, calculé sur le montant spécifié à l'alinéa précédent, à partir de la date de l'échéance;

«iii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur;»

211. Après délibération, le Groupe de travail est convenu qu'en vertu de l'alinéa *b* i, l'intérêt à verser devait porter sur le montant de l'effet à la date de l'échéance et que l'intérêt à verser conformément à l'alinéa *b* ii devait être calculé à partir de la date de la présentation. En conséquence, le Groupe de travail a adopté le libellé suivant:

«*b*) Après l'échéance:

«i) Le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date de l'échéance;

«ii) S'il a été stipulé un intérêt pour la période postérieure à l'échéance, l'intérêt au taux stipulé, ou, en l'absence d'une telle stipulation, l'intérêt au taux spécifié au paragraphe 2, calculé sur le montant spécifié à l'alinéa *b* i du paragraphe 1, à partir de la date de l'échéance;

«iii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur;»

*Article 67, paragraphes 2 et 3*

212. On a noté que le paragraphe 2 de l'article 67 se référait au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où l'effet était payable à l'échéance; or, dans certains pays, il n'existe pas de tel taux. Il a donc été

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 1, *b*.
** Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A.

proposé, dans ces cas, d'appliquer le taux officiel (taux bancaire) ou tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays dans la monnaie duquel l'effet était payable.

213. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a adopté cette proposition et décidé de modifier comme suit le paragraphe 2:

«2) Le taux annuel d'intérêt est de [deux] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où l'effet est payable à l'échéance, ou, à défaut d'un tel taux, sur la principale place du pays dans la monnaie duquel l'effet est payable. A défaut de ces taux, le taux annuel d'intérêt est de [ ] pour cent.»

214. Le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots «calculé sur la base du nombre de jours écoulés et conformément aux usages de cette place» figurant à la fin du paragraphe 3.

*Article 70, paragraphe 4*

215. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 4 *a* et *c* de l'article 70 tel que modifié par le Secrétariat:

«4) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un effet doit, sauf convention contraire, remettre:

«i) Au tiré effectuant le paiement l'effet [et un compte acquitté];

«ii) A toute autre personne effectuant le paiement, l'effet, un compte acquitté et tout protêt.

«*b)* ...

«*c)* Si le paiement est effectué mais que la personne, autre que le tiré qui effectue ce paiement, n'obtient pas l'effet, cette personne est libérée de ses obligations, mais cela ne constitue pas une exception opposable à un porteur protégé.»

216. Le Groupe de travail a adopté ce texte, sous réserve de la suppression des termes «[et un compte acquitté]» au sous-alinéa i.

*Article 71, paragraphes 2 et 6*

217. Le Groupe de travail a examiné et adopté les paragraphes 2 et 6 de l'article 71, tels que modifiés par le Secrétariat:

«2) Si le porteur à qui est offert un paiement partiel ne l'accepte pas, il y a refus de paiement de l'effet.

«6) La personne qui est en possession de l'effet et reçoit le solde impayé doit remettre au payeur l'effet acquitté et tout protêt authentique.»

*Article 74, paragraphe 2* b

218. Le Groupe de travail a décidé d'aligner les dispositions liminaires du paragraphe 2 *b* sur le libellé révisé de l'alinéa correspondant du projet de convention sur les chèques internationaux (voir ci-dessus, par. 151) et a adopté le libellé suivant:

«*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur l'effet. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue ou, en l'absence d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié, en vigueur à la date de la présentation:»

*Article 74* bis, *nouveau paragraphe 2*

219. Le Groupe de travail a décidé d'aligner l'alinéa *a* de ce paragraphe sur le libellé révisé de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 74 (voir ci-dessus, par. 218) et a adopté le paragraphe 2 ainsi modifié:

«*a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un effet tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change qu'ont les effets à vue en vigueur ou, en l'absence d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié, à la date de la présentation au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53;

«*b)* i) S'il y a refus d'acceptation, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif;

ii) S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, au taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;

iii) Les paragraphes 3 et 4 de l'article 74 sont applicables le cas échéant.»

*Article 79*

220. Le Groupe de travail a examiné les alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article 79 tels que modifiés par le Secrétariat et a adopté le libellé de ces paragraphes sans modification:

«1) Le droit d'action découlant d'un effet ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

«*a)* Contre le souscripteur d'un billet à ordre, ou son avaliseur, à compter de la date du billet;

«*b)* Contre l'accepteur, ou le souscripteur d'un effet payable à échéance déterminée, ou leur avaliseur, à compter de la date de l'échéance;

«*c)* Contre l'accepteur d'une lettre payable à ordre, à compter de la date à laquelle elle a été acceptée;

«*d)* Contre l'accepteur, l'endosseur ou leur avaliseur, à compter de la date du protêt en cas de refus ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus.

«2) Si un signataire a payé l'effet conformément à l'article 67 ou 68 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, le signataire peut exercer son droit d'action contre un signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé l'effet.»

*Article 82, paragraphe 1*

221. Le Groupe de travail a examiné et adopté le début du paragraphe 1 de l'article 82, tel que modifié par le Secrétariat:

«1) Le signataire qui a payé un effet perdu conformément aux dispositions de l'article 80 et qui est par la suite mis en demeure de payer l'effet et qui le paie effectivement, ou qui perd alors son droit à recouvrement auprès de tout signataire, obligé envers lui, la perte de ce droit étant due à la perte de l'effet, a droit:»

## III. Examen de deux questions liées aux deux conventions

### A. *Instruments et chèques payables ou libellés en unités de compte*

222. L'observateur du Fonds monétaire international (FMI) a fait une déclaration sur cette question, dans laquelle il s'est référé en particulier au droit de tirage spécial (DTS) du FMI. Il a noté que le DTS était un instrument de réserve international créé par le FMI et que celui-ci allouait à ses membres pour compléter les avoirs de réserve existants. Seule une catégorie restreinte pouvait détenir des DTS. Les 141 Etats membres du FMI participaient tous au Département des droits de tirage spéciaux du Fonds et étaient habilités à détenir des DTS. Ces Etats membres pouvaient utiliser des DTS dans les transactions avec d'autres Etats membres, avec certains autres détenteurs de DTS habilités, et avec le Compte des ressources générales du FMI qui détenait également des DTS. Le DTS était en outre l'unité de compte du FMI.

223. Le DTS était de plus en plus utilisé pour toute une gamme de transactions. Un membre du FMI qui avait besoin de devises étrangères pour financer des paiements extérieurs pouvait utiliser des DTS pour acquérir ces devises: un autre membre désigné par le FMI lui fournissait des devises en échange de DTS. Les membres pouvaient également avoir recours aux DTS dans diverses transactions et opérations volontaires par voie d'accord avec d'autres membres. Ils pouvaient conclure des accords de crédit réciproque (*swap*) ou effectuer des opérations à terme faisant intervenir les DTS. Ils pouvaient prêter des DTS et régler des engagements financiers avec des DTS. Ils pouvaient avoir recours aux DTS pour garantir l'exécution d'obligations financières ou pour faire des dons. Les détenteurs habilités qui n'étaient pas membres du FMI utilisaient également les DTS dans certaines transactions financières. Dans certains cas, aucune loi particulière ne régissait les transactions.

224. Pour ce qui est de la prise en compte par les projets de convention des transactions pertinentes faisant intervenir des DTS, l'observateur a noté que deux questions se posaient: *a)* si un instrument régi par les dispositions des conventions pouvait être payable en DTS ou dans une autre unité de compte, et *b)* si un instrument régi par les dispositions des conventions pouvait être payable dans une monnaie donnée, tout en étant libellée en DTS ou dans une autre unité de compte. Pour ce qui est de la première question, il a fait observer que rien ne semblait s'opposer à ce que les conventions s'appliquent à un instrument payable en DTS si l'émetteur ou le tireur (qui devait appartenir à la catégorie restreinte mentionnée plus haut) décidait dès le début que l'instrument serait régi par les dispositions des conventions. Même s'il n'était pas possible de savoir à l'avance quelle serait la fréquence du recours à ce genre d'instruments, en autorisant un porteur officiel à utiliser les règles des projets de convention, on ne pouvait qu'en accroître l'utilité. Des considérations analogues valaient également pour ce qui est de la deuxième question. Des parties privées pourraient libeller des instruments en DTS pour se garantir contre les fluctuations monétaires. L'observateur a noté que la valeur du DTS par rapport à une monnaie nationale serait fixée par le FMI pour ce qui est des monnaies des Etats membres, et pourrait également être déterminée pour d'autres monnaies.

225. Diverses méthodes pourraient être utilisées pour étendre la portée des projets de convention aux instruments payables ou libellés en unités de compte. Celle qui était préconisée par le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, qui avait examiné cette question, consistait à ajouter dans les projets de convention une définition de la «monnaie» qui couvrirait des unités monétaires comme le DTS, l'ECU, et le rouble transférable. Cette définition était la suivante:

«Le terme ‹monnaie› désigne un moyen d'échange:

«*a)* Qui est autorisé ou adopté par un gouvernement (ou plusieurs gouvernements) comme étant sa (ou leur) monnaie officielle ou une partie de celle-ci; ou

«*b)* Qui est établi par une institution intergouvernementale avec l'intention qu'il soit transférable dans ses écritures comptables, mais uniquement entre elle et des personnes désignées par elle ou entre ces personnes.»

*Examen par le Groupe de travail*

226. Les vues exprimées au Groupe de travail indiquaient qu'en général on ne doutait pas que si les projets de conventions devaient offrir la possibilité de tirer un instrument libellé dans une unité de compte qui était une unité monétaire, et payable dans cette unité, l'utilité des conventions s'en trouverait en principe accrue. Néanmoins, une telle extension de l'application des conventions dépendrait en dernier ressort du désir des gouvernements de les utiliser à cette fin. Le Groupe de travail a donc conclu qu'il suffirait d'appeler l'attention des gouvernements sur cette question en insérant à l'article 5 des projets de conventions une définition de la monnaie qui serait mise entre crochets. Le commentaire devrait indiquer clairement que cette définition n'avait qu'un caractère indicatif et visait uniquement à susciter des réactions de la part des gouvernements membres. Le commentaire devrait également indiquer que si les gouvernements réagissaient positivement, certaines dispositions des projets de conventions devraient être modifiées en conséquence.

227. Pour ce qui est de la question du recours à une unité de compte comme référence pou calculer le montant de la somme à payer au titre d'un instrument libellé dans une monnaie quelconque, le Groupe de travail a estimé qu'elle était déjà implicitement réglée par les dispositions des articles 7 et 74. Néanmoins, cette possibilité pourrait, si besoin est, être indiquée de façon plus explicite.

228. Le Groupe de travail a adopté, à titre indicatif, la définition de la monnaie ci-après:

[«Le terme ‹monnaie› englobe toute unité de compte monétaire établie par une institution intergouvernementale, même si celle-ci l'a établie avec l'intention qu'elle soit transférable dans ses écritures comptables et uniquement entre elle et des personnes désignées par elle ou entre ces personnes.»]

229. Le Groupe de travail a décidé d'ajouter cette définition provisoire aux définitions énoncées à l'article 5, en tant que paragraphe 9 dudit article du projet de convention sur les chèques internationaux et en tant que paragraphe 11 dudit article du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

B. *Disposition relative aux règles applicables aux questions régies par les conventions mais non tranchées expressément par elles*

230. Le Groupe de travail a examiné une note soumise par l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé. Dans cette note (A/CN.9/WG.IV/WP.23)*, l'observateur de la Conférence de La Haye proposait au Groupe de travail d'adopter, dans les deux projets de conventions, un article X, qui pourrait trouver sa place dans le chapitre des «Dispositions générales» et dont la teneur serait la suivante:

«*Article X*

«Les questions concernant la matière régie par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Si l'Etat dont la loi est déclarée applicable en vertu des règles du droit international privé connaît, indépendamment de ses règles générales du droit, des dispositions spécifiques [au chèque] [à la lettre de change et au billet à ordre] pour trancher les questions visées à l'alinéa précédent, ces dispositions sont appliquées par priorité à ces règles générales.»

231. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de l'opportunité d'inclure dans les projets de conventions des dispositions relatives à l'application du droit national à des questions concernant des matières relevant des projets de conventions, mais qui n'étaient pas expressément réglées par ces derniers. Selon une opinion, de telles dispositions n'étaient pas absolument nécessaires. Selon une autre opinion, même si les dispositions en question risquaient d'énoncer des évidences, il serait utile que les projets de conventions indiquent aux tribunaux la voie à suivre. Selon encore une autre opinion, les incidences de la proposition de l'observateur devraient être soigneusement examinées, car on pouvait se demander si les auteurs des projets de conventions avaient délibérément exclu telle ou telle question du champ d'application de ces instruments, ou si le fait qu'une question n'était pas régie par les projets de conventions résultait d'une omission.

232. On a fait observer que, dans ce dernier cas, la solution proposée par l'observateur de la Conférence de La Haye aboutirait au résultat suivant: la question n'étant pas expressément réglée dans les conventions, le

* Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 1, *c*.

tribunal devrait appliquer les règles en matière de conflits de lois permettant de déterminer la loi applicable, ce qui l'empêcherait de trancher la question en se fondant sur des analogies avec une disposition des projets de conventions.

233. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, est convenu qu'une disposition du type de celle suggérée par l'observateur de la Conférence de La Haye n'était pas nécessaire.

## IV. Adoption du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux tel que révisé par le Groupe de rédaction

234. Le Groupe de travail a examiné les articles du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, tels que révisés par le Groupe de rédaction et figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add. 1 et 2*.

235. Le Groupe de travail a adopté ce texte sous réserve des modifications suivantes:

*Article 9, paragraphe 6:* Supprimer les crochets.

*Article 22, paragraphe 1* bis: Remplacer les mots «d'un accepteur, du tiré ou du souscripteur» par les mots «d'un signataire ou du tiré».

236. Le Groupe de travail a également examiné et adopté, à quelques modifications mineures près, les suggestions du Groupe de rédaction relatives aux titres et aux sous-titres et à la structure du projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add. 1 et 2)**.

237. Le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait poursuivi ses travaux jusqu'à l'avant-dernier jour de la session du Groupe de travail et que, faute de temps, on n'avait pu établir l'ensemble du texte sous sa forme définitive. Par exemple, un certain nombre de modifications n'avaient été présentées que sous forme de rectificatifs, les titres et sous-titres n'avaient pas été insérés aux endroits voulus et les projets d'articles n'avaient pas été renumérotés. Il était entendu que le Secrétariat établirait le texte définitif[27].

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *d, e, f.*

** *Ibid.*

[27] On trouvera le texte complet du projet de convention sous la cote A/CN.9/211 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, A, 3). Un commentaire sur le projet de convention sera publié sous la cote A/CN.9/213 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, A, 4).

## V. Adoption du projet de convention sur les chèques internationaux, tel que révisé par le Groupe de rédaction

238. Le Groupe de travail a examiné les articles du projet de convention sur les chèques internationaux, tels que révisés par le Groupe de rédaction et figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.25 et Add. 1*.

239. Le Groupe de travail a approuvé ce texte sous réserve des modifications suivantes:

*Article 22, paragraphe 1* bis: Remplacer les mots «la responsabilité du tiré» par les mots «la responsabilité d'un signataire ou du tiré».

*Article X (suivant l'article 34):* Placer le texte du paragraphe 2 entre crochets.

*Article 78:* Insérer le texte ci-après (omis par erreur):

«1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu du chèque, tout signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

«2) Lorsque le tiré règle la totalité ou une partie du montant du chèque au porteur ou à tout signataire qui a payé le chèque conformément à l'article 67, tous les signataires dudit chèque sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.»

240. Le Groupe de travail a également examiné et adopté, sous réserve de modifications mineures, les suggestions du Groupe de rédaction relatives aux titres et aux sous-titres et à la structure du projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.25/Add. 1)**.

241. Le Groupe de travail a noté que, le Groupe de rédaction ayant poursuivi ses travaux jusqu'à l'avant-dernier jour de la session du Groupe de travail, on n'avait pu, faute de temps, établir l'ensemble du texte sous sa forme définitive. Par exemple, un certain nombre de modifications n'avaient été présentées que sous forme de rectificatifs, les titres et sous-titres n'avaient pas été insérés aux endroits voulus et les projets d'articles n'avaient pas été renumérotés. Il était bien entendu que le Secrétariat établirait le texte définitif[28].

* *Ibid., g, h.*

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *h.*

[28] On trouvera le texte complet du projet de convention sous la cote A/CN.9/212 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, A, 5). Un commentaire du projet de convention sera publié sous la cote A/CN.9/214 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, A, 6).

## 2. Documents de travail présentés au Groupe de travail des effets de commerce internationaux à sa onzième session (New York, 3–14 août 1981):

### a) *Note du Secrétariat: Règles uniformes applicables aux chèques internationaux: texte des articles remanié par les consultants du Secrétariat et par le Groupe de travail à ses neuvième et dixième sessions (A/CN.9/WG.IV/WP.21)**

*Article premier*

1) ...

2) ...

*a)* ...

*b)* ...

*c)* Est tiré sur à un banquier ou sur une personne ou une institution assimilée à un banquier par la législation applicable[1];

*d)* ...

*e)* ...

*f)* ...

i) ...

ii) Le lieu désigné à côté du nom ou de la signature du tireur[2];

iii) ...

iv) ...

v) ...

*g)* ...

3) ...

*Article 5*

...

...

1) ...

2) ...

3) ...

4) ...

5) ...

6) L'expression «porteur protégé» désigne le porteur d'un chèque qui, au moment où ledit porteur en a pris possession et au vu des mentions qui y sont portées, paraissait complet, régulier et non échu [aux termes de l'alinéa *f* de l'article 53], à condition que ledit porteur n'ait eu, à ce moment, connaissance d'aucune action ni moyen de défense opposable au chèque conformément à l'article 24, ni du fait qu'il y avait eu refus de paiement[3];

7) ...

8) ...

*Article 8*[4]

1) ...

2) ...

[3) ...

4) ...]

*Article 9*[5]

Le chèque est payable à vue:

*a)* S'il est stipulé payable à vue ou sur présentation, ou quand il contient une expression équivalente, ou

* 12 juin 1981. Le texte des articles ci-après est de double origine: *a)* texte remanié par les professeurs A. Barak et W. Vis, consultants du Secrétariat, comme suite aux demandes formulées par le Groupe de travail à ses neuvième et dixième sessions, et *b)* texte modifié par le Groupe de travail à ses nevième et dixième sessions. Des notes de bas de page renvoient aux paragraphes pertinents des rapports du Groupe de travail sur sa neuvième session (A/CN.9/181) [Annuaire ... 1980, deuxième partie, III, B] et sur sa dixième session (A/CN.9/196 [Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A], ainsi qu'aux articles appropriés du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, tels que remaniés ou modifiés (/AC.9/WG.IV/WP.22), [reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*]. Les points de suspension en regard d'un paragraphe ou d'un alinéa indiquent qu'aucune modification n'a été apportée au texte correspondant. (Note de l'original.)

[1] La demande de modification émanant du Groupe de travail portait sur l'article 5 (A/CN.9/181), par. 161 (Annuaire ... 1980, deuxième partie, III, B). On a cependant estimé qu'il serait plus opportun d'apporter la modification en question à l'article premier.

[2] *Ibid.*, par. 165.

[3] Bien que l'emploi du terme «échu» ait suscité des objections (*Ibid.*, par. 172), on a jugé difficile de ne pas y recourir. Comme suite à l'avis exprimé au paragraphe 173 du même document, les crochets entourant le dernier membre de phrase ont été supprimés.

[4] La seule modification apportée à cet article consiste à placer les paragraphes 3 et 4 entre crochets. *Ibid.*, par. 181.

[5] Le Groupe de travail a estimé qu'il n'y avait pas lieu de maintenir parmi les énonciations expresses du paragraphe 2 de l'article premier celle spécifiant que le chèque est payable à vue, mais que cette prescription devait figurer parmi les règles applicables à la présentation et au paiement (*Ibid.*, par. 163). Cependant, on a jugé plus approprié de conserver l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article premier et d'ajouter le présent article.

*b)* Si la date du paiement n'est pas indiquée.

*Article 21*

1) ...

2) L'endossement au tiré ne vaut que reconnaissance du fait que l'endosseur a reçu du tiré la somme payable en vertu du chèque, [sauf dans le cas où le tiré a plusieurs établissements et où l'endossement est fait au bénéfice d'un établissement autre que celui sur lequel le chèque a été tiré][6].

*Article 22*

*Variante A*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont la signature a été contrefaite est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon, à la personne qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon et au tiré qui a payé le chèque à l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon[7].

2) ...

*Note.* La règle ci-dessus aurait la conséquence suivante: pour ce qui est de l'obligation qu'a le tiré de dédommager la personne ayant subi un préjudice du fait de la contrefaçon d'un endossement, il revient au même que le tiré ait eu ou non connaissance de la contrefaçon.

*Variante B*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont la signature a été contrefaite est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon, à la personne qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon et au tiré qui a payé le chèque à l'auteur de la contrefaçon en ayant connaissance de ladite contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon[8].

2) ...

*Note.* La règle ci-dessus aurait pour conséquence qu'une action en dommages-intérêts intentée contre un tiré ayant payé sans avoir eu connaissance de la contrefaçon ne serait pas recevable[9].

*Article 34*

1) Le tireur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur le montant du chèque, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.

1 *bis)* En cas de présentation tardive, le tireur n'est libéré de son obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.

1 *ter)* En cas de protêt tardif du chèque faute de paiement, le tireur n'est libéré de son obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.

2) ...

*Note.* 1. Le Groupe de travail a décidé que le tireur serait libéré de son obligation en cas de défaut de présentation ou de protêt du porteur. Cependant, une présentation ou un protêt tardifs ne libéreraient le tireur que dans les limites du préjudice subi de ce fait (A/CN.9/196, par. 17 et 18).

2. Une question se pose à ce propos: comment déterminer quand il y a défaut de présentation et quand il y a présentation tardive? Aux termes de l'article 53, un chèque est dûment présenté si, entre autres, il l'est dans un délai de 120 jours à compter de la date qui y est indiquée. Il s'ensuivrait donc qu'il n'y aurait pas présentation tardive si le porteur présentait le chèque, disons dans un délai de 119 jours à compter de la date indiquée.

*Question:* si le chèque n'est pas présenté dans un délai de 120 jours, y a-t-il défaut de présentation ou présentation tardive?

3. Un deuxième problème se pose: un tireur dont l'obligation en vertu du chèque porte sur, disons, 1 000 FS et qui, en raison d'une présentation tardive, subit un préjudice de 250 FS, verra-t-il son obligation en vertu du chèque réduite à 750 FS ou devra-t-il verser 1 000 FS (le montant du chèque) et intenter une action en dommages-intérêts extérieure au chèque pour un montant de 250 FS.

*Article X*[10]

1) Une mention de certification, confirmation, acceptation ou visa ou autre déclaration équivalente inscrite sur le chèque a pour seul effet d'attester l'existence de la couverture et empêche le tireur d'en effectuer le retrait avant l'expiration du délai de présentation, ou le tiré de l'utiliser avant l'expiration du même délai à d'autres fins que le paiement du chèque portant ladite mention.

---

[6] *Ibid.*, par. 188 et 189.

[7] A/CN.9/196, par. 113 à 118 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, article 22, variante A (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[8] A/CN.9/196, par. 113 à 118 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, article 22, variante B (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[9] Une de ces variantes pourrait être adoptée à la fois pour le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et pour le projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux. Il serait également possible de retenir la variante A pour le projet de convention et la variante B pour le projet de règles uniformes. Si l'une de ces variantes était retenue, l'article 70 *bis* ne serait plus nécessaire.

[10] A/CN.9/181, par. 174 (Annuaire ... 1980, deuxième partie, II, B), et A/CN.9/196, par. 23 à 25 et 38 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

2) Cependant, un Etat contractant est habilité:

*a)* A stipuler que le tiré peut accepter le chèque; et

*b)* A déterminer les effets juridiques de cette acceptation.

3) L'acceptation doit consister en la signature du tiré, accompagnée du mot «accepté» ou de toute autre formule équivalente.

*Article 43*

1) Le paiement d'un chèque peut être garanti pour tout ou partie de son montant, pour le compte du signataire, par toute personne, qu'elle soit signataire ou non[11].

2) ...

3) ...

4) ...

*a)* ...

*c)* Une simple signature au verso du chèque est un endossement. Un endossement spécial ne peut faire d'un chèque au porteur un effet payable à ordre[12].

5) ...

*Article 53*

...

*a)* Le porteur doit présenter le chèque au tiré un jour ouvrable, à une heure raisonnable[13];

*f)* Le chèque doit être présenté au paiement dans un délai de 120 jours à compter de la date qui y est indiquée[14];

*g)* ...

i) ...

ii) ...

iii) ...]

*h)* Le chèque peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation dont le tiré est membre[15].

*Article 54*

1) ...

2) ...

[*a*) ...

i) ...

ii) ...

iii) ...

*c)* Si la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration de délai prescrit pour la présentation au paiement[16].

*Article 55*[17]

1) A défaut de présentation régulière au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le chèque.

2) En cas de présentation [régulière] tardive, le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leur obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.

*Note.* La règle énoncée au paragraphe 2 figure déjà au paragraphe 1 *bis* de l'article 34 (voir ci-dessus). Les règles relatives au défaut de protêt ou au protêt tardif sont également énoncées à l'article 34.

*Article 57*

En cas de refus de paiement d'un chèque, le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque le chèque a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 58 à 61[18].

*Article 58*

1) ...

*a*) ...

*b*) ...

*c*) ...

2) ...

*a*) ...

*b*) ...

3) ...

3 *bis)* Lorsque le chèque est présenté à une chambre de compensation, le protêt peut être

[11] A/CN.9/196, par. 34 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

[12] *Ibid.*, par. 39.

[13] *Ibid.*, par. 47.

[14] *Ibid.*, par. 49.

[15] Il s'agit là d'un remaniement de l'alinéa *h* adopté par le Groupe de travail, qui a pour objet de l'aligner, du point de vue de la forme, sur les alinéas précédents. *Ibid.*, par. 47, et A/CN.9/WG.IV/WP.22, art. 53 *h* (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[16] A/CN.9/196, par. 56 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

[17] *Ibid.*, par. 58 à 62.

[18] *Ibid.*, par. 66. Lorsque l'on a remanié l'article 34, on a modifié les dispositions relatives au protêt faute de paiement compte tenu des décisions prises à propos de l'article 55.

remplacé par une déclaration datée de ladite chambre de compensation indiquant que le chèque lui a été présenté et n'a pas été payé[19].

4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 ou 3 *bis* est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention[20].

*Article 60*[21]

1) Si un chèque qui doit être protesté faute de paiement n'est pas régulièrement protesté, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du chèque.

2) En cas de protêt tardif du chèque faute de paiement, le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leur obligation que dans les limites du préjudice subi de ce fait.

*Note.* La règle énoncée au paragraphe 2 l'est déjà pour ce qui est du tireur à l'article 34 1 *ter* (voir plus haut).

*Article 61*[22]

1) ...

2) ...

*a)* Si la cause du retard dans la confection du protêt, aux termes du paragraphe 1, persiste plus de 30 jours après la date du refus;

*b)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur renonce expressément ou tacitement au protêt; cette renonciation:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, lorsque le tireur et le tiré sont la même personne;

*e)* En cas de dispense de présentation au paiement conformément à l'article 54 2.

*Article 65*[23]

1) ...

2) ...

*a)* Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

*b)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur renonce expressément ou tacitement à cet avis; cette renonciation:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.

*c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, si le tireur et le tiré sont la même personne.

*Article 67*

1) Le porteur peut réclamer à tout obligé le montant du chèque[24].

2) Quand le paiement a lieu après que le chèque a été refusé, le porteur peut réclamer à tout obligé le montant du chèque avec intérêt au taux spécifié au paragraphe 4, calculé depuis la date de la présentation jusqu'à la date du paiement, de même que les frais de protêt et ceux des avis donnés par le porteur[25].

4) ...

*Article 68*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

*c)* ...

2) Nonobstant le paragraphe 4 de l'article 25, si un signataire paie le chèque conformément à l'article 67 et si le chèque lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé précédent a pu avoir sur le chèque[26].

[19] *Ibid.*, par. 70; A/CN.9/WG.IV/WP.22, article 58 3 *bis* (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[20] A/CN.9/196, par. 72 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, article 58 4 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[21] A/CN.9/196, par. 76 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

[22] *Ibid.*, par. 80 et 159. L'alinéa 2 *f* a été supprimé (A/CN.9/WG.IV/WP.22, art. 61) [reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*].

[23] A/CN.9/196, par. 87 à 90 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

[24] *Ibid.*, par. 97.

[25] *Ibid.*, par. 99.

[26] *Ibid.*, par. 105.

*Article 70*

1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu du chèque quand il paie au porteur ou à un signataire subséquent qui a payé le chèque et est en sa possession le montant dû conformément aux articles 67 et 68[27].

3) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé et s'il sait, au moment où il paie, qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque ou que le porteur a volé le chèque ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la falsification[28].

4) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un chèque doit, sauf convention contraire, remettre:

i) Au tiré effectuant ce paiement, le chèque [et un compte acquitté];

ii) A toute autre personne effectuant le paiement, le chèque, un compte acquitté et tout protêt[29].

*b)* ...

*c)* Si le paiement est effectué et si le payeur, autre que le tiré, n'obtient pas le chèque, le payeur est libéré de ses obligations, mais cela ne constitue pas une exception opposable à un porteur protégé[30].

*Article 71*

1) ...

2) Si le porteur à qui est offert un paiement partiel ne l'accepte pas, il y a refus de paiement[31].

3) ...

4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire du chèque:

*a)* ...

*b)* ...

5) ...

6) La personne qui est en possession du chèque et reçoit le solde impayé doit remettre au payeur le chèque acquitté et tout protêt authentique[33].

[27] *Ibid.*, par. 107; les mots «et est en sa possession» ont été ajoutés.

[28] *Ibid.*, par. 107.

[29] *Ibid.*, par. 109 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, article 70 4 *a* (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[30] A/CN.9/196, par. 111 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A). Le Secrétariat a estimé qu'une telle disposition n'était pas superflue, car les effets en question ne ressortaient pas clairement du libellé des articles 24 et 25.

[31] *Ibid.*, par. 122; A/CN.9/WG.IV/WP.22, article 71 2 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[32] A/CN.9/196, par. 126 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

[33] *Ibid.*, par. 131; A/CN.9/WG.IV/WP.22, article 71 6 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

*Article 74 bis*

1) ...[34]

2) *a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un chèque tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux du change pour les effets à vue en vigueur à la date de la présentation au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53[35];

*b)* S'il y a refus de paiement:

i) La somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif[36];

ii) Les paragraphes 3 et 4 de l'article 74 sont applicables le cas échéant[37].

*Article 74* ter

Si le tireur révoque l'ordre donné au tiré de payer un chèque tiré sur lui, le tiré est tenu de ne pas payer[38].

*Article 79*

1) Le droit d'action découlant d'un chèque ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

*a)* Contre le tireur ou son avaliseur, à compter de la date du chèque[39];

*b)* Contre un endosseur ou son avaliseur, à compter de la date du protêt en cas de refus ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus[40].

2) Si un signataire a payé le chèque conformément à l'article 67 ou 68 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, ledit signataire peut exercer son droit d'action contre un signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé le chèque[41].

[34] Le paragraphe 1 est constitué par le texte de l'article 74 *bis*, tel qu'il figure au 138 du document A/CN.9/196.

[35] A/CN.9/196, par. 135 à 139 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, art. 74 *bis*, 2 *a* (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[36] A/CN.9/196, par. 135 à 139 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, art. 74 *bis* 2 *b* ii (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[37] A/CN.9/196, par. 135 à 139 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, art. 74 *bis* 2 *b* iii (reproduit dans le présent volume, deuxième partie II, A, 2, *b*).

[38] A/CN.9/196, par. 142 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A). L'article 74 *quater*, qui figurait auparavant dans les règles uniformes, a été supprimé. *Ibid.*, par. 144.

[39] *Ibid.*, par. 149.

[40] *Ibid.*, par. 150.

[41] *Ibid.*, par. 151; A/CN.9/WG.IV/WP.22, art. 79, par. 1 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, *a*, *b*).

*Article 80*[42]

(Paragraphe 3 supprimé.)

*Article 82*

1) Le signataire qui a payé un chèque perdu conformément aux dispositions de l'article 80 et qui est par la suite mis en demeure de payer le chèque et qui le paie effectivement, ou qui perd alors son droit de recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, la perte de ce droit étant due à la perte du chèque, a droit[43]:

*a)* ...

*b)* ...

2) ...

*Article A*

*a)* Un chèque barré est un chèque qui porte au recto deux barres parallèles transversales[44].

*b)* Le barrement est général si aucune désignation n'est portée entre les deux barres, ou s'il n'y est porté que la mention «banquier» ou un terme équivalent, ou les mots «et compagnie» ou toute abréviation au même effet; il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres[45].

*c)* ...

*d)* ...

*e)* ...

*f)* ...

*Article B*

Si un barrement, ou le nom du banquier désigné dans le barrement, sont biffés sur le recto du chèque, ce biffage est réputé non avenu[46].

*Article C*

1) *a)* ...

*b)* ...

*c)* ...

2) Le tiré qui paie un chèque barré en contrevenant aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, ou le banquier qui accepte un chèque barré dans les mêmes conditions, sont responsables de tout préjudice qu'un tiers peut subir en raison de cette contravention, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque[47].

*Article E*

Si le barrement d'un chèque contient les mots «non négociable», l'acquéreur devient porteur, mais il ne peut devenir de ce chef porteur protégé[48].

*Article F*

1) *a)* Le tireur ou le porteur d'un chèque peuvent défendre qu'on le paie en espèces, en portant au recto la mention transversale «à porter en compte» ou une mention équivalente.

*b)* Dans ce cas, le tiré ne peut payer le chèque que par passation d'écriture[49].

2) Le tiré qui paie un tel chèque autrement que par passation d'écriture est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque[50].

3) Le biffage au recto d'un chèque de la mention «à porter en compte» est réputé non avenu[51].

*Article α*

Un chèque émis sans provision suffisante est néanmoins valide en tant que chèque[52].

*Article β*[53]

1) Un chèque portant une date autre que celle à laquelle il a été tiré reste valide en tant que chèque.

2) Si un chèque est présenté avant la date indiquée:

*Variante A*

*a)* Son paiement libère de leur obligation les parties obligées en vertu du chèque;

*b)* Le non-paiement par le tiré constitue un refus de paiement.

*Variante B*

*a)* Son paiement ne libère pas de leur obligation les parties obligées en vertu du chèque;

*b)* Le non-paiement par le tiré ne constitue pas un refus de paiement.

[42] A/CN.9/196, par. 153 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

[43] *Ibid.*, par. 157; A/CN.9/WG.IV/WP.22, art. 82, par. 1 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[44] A/CN.9/196, par. 166 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

[45] *Ibid.*, par. 168.

[46] *Ibid.*, par. 176.

[47] *Ibid.*, par. 180.

[48] *Ibid.*, par. 183.

[49] *Ibid.*, par. 187.

[50] *Ibid.*, par. 189.

[51] *Ibid.*, par. 190.

[52] *Ibid.*, par. 196.

[53] *Ibid.*, par. 200 à 203.

b) *Note du Secrétariat: Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; texte des articles remanié par les consultants du Secrétariat et par le Groupe de travail à sa dixième session (A/CN.9/WG.IV/WP.22)* *

*Article 22*

*Variante A*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont la signature a été contrefaite est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon, à la personne qui a reçu l'effet de l'auteur de la contrefaçon et au tiré qui a payé l'effet à l'auteur de la contrefaçon réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon[1].

2) ...

*Note.* La disposition ci-dessus aurait la conséquence suivante: aux fins de l'obligation qu'a le tiré de dédommager la personne ayant subi un préjudice du fait de la contrefaçon d'un endossement, il revient au même que le tiré ait eu ou non connaissance de la contrefaçon.

*Variante B*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont la signature a été contrefaite est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon, à la personne qui a reçu l'effet de l'auteur de la contrefaçon et au tiré qui a payé l'effet à l'auteur de la contrefaçon en ayant connaissance de ladite contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon[2].

2) ...

*Note.* La disposition ci-dessus aurait pour conséquence qu'une action en dommages-intérêts intentée contre un tiré ayant payé sans avoir connaissance de la contrefaçon[3] ne serait pas recevable.

*Article 53*

...

*a)* ...

*b)* ...

*c)* ...

*d)* ...

*e)* ...

*f)* ...

*g)* ...

i) ...

ii) ...

iii) ...

*h)* Un effet peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation dont le tiré est membre[4].

*Article 58*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

*c)* ...

2) ...

*a)* ...

*b)* ...

3) ...

* 12 juin 1981. Le texte des articles ci-après présentés est de triple origine: *a)* texte remanié par les professeurs A. Barak et W. Vis, consultants du Secrétariat, conformément aux demandes formulées par le Groupe de travail à sa dixième session; *b)* texte modifié par le Groupe de travail à sa dixième session; *c)* texte aligné sur le texte modifié du projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux. Des notes de bas de page renvoient aux paragraphes pertinents du rapport du Groupe de travail sur sa dixième session (A/CN.9/196) [Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A] et aux articles appropriés du projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux, tels que remaniés ou modifiés (A/CN.9/WG.IV/WP.21) [reproduits dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*]. Les points de suspension en regard d'un paragraphe ou d'un alinéa indiquent qu'aucune modification n'a été apportée au texte correspondant. (Note de l'original.)

[1] A/CN.9/196, par. 113 à 118 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 22, variante A (reproduite dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

[2] A/CN.9/196, par. 113 à 118 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 22, variante B (reproduite dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

[3] Une de ces variantes pourrait être adoptée à la fois pour le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et pour le projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux. Il serait également possible de retenir la variante A pour le projet de convention et la variante B pour le projet de règles uniformes.

[4] A/CN.9/196, par. 48 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 53 *h* (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

3 *bis)* Lorsqu'un effet est présenté à une chambre de compensation, le protêt peut être remplacé par une déclaration datée de ladite chambre de compensation, indiquant que l'effet lui a été présenté et n'a pas été payé[5].

4) Une déclaration faite conformément aux paragraphes 3 ou 3 *bis* est réputée constituer un protêt aux fins de la présente convention[6].

*Article 67*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

i) Le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, à compter de la date de la présentation[8];

ii) ...

iii) ...

*c)* ...

i) ...

ii) ...

2) ...

3) ...

*Article 70*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

2) ...

3) ...

4) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un effet doit, sauf convention contraire, remettre:

1) au tiré effectuant le paiement l'effet [et un compte acquitté];

ii) à toute autre personne effectuant le paiement, l'effet, un compte acquitté et tout protêt[9].

*b)* ...

*c)* Si le paiement est effectué mais que la personne autre que le tiré qui effectue ce paiement n'obtient pas l'effet, cette personne est libérée de ses obligations, mais cela ne constitue pas une exception opposable à un porteur protégé[10].

*Article 71*

1) ...

2) Si le porteur à qui est offert un paiement partiel ne l'accepte pas, il y a refus de paiement de l'effet[11].

3) ...

*a)* ...

*b)* ...

4) ...

*a)* ...

*b)* ...

5) ...

6) La personne qui est en possession de l'effet et reçoit le solde impayé doit remettre au payeur l'effet acquitté et tout protêt authentique[12].

*Article 74* bis

1) ...[13]

2) *a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un effet tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue en vigueur à la date de la présentation au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53[14];

*b)* i) S'il y a refus d'acceptation, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif;

[5] A/CN.9/196, par. 70 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 58 (3 *bis*) [reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*].

[6] A/CN.9/196, par. 72 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 58 4 [reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*].

[7] A/CN.9/196, par. 159 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 61 (alinéa *f* du paragraphe 2 supprimé) [reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*].

[8] A/CN.9/196, par. 100 et 101 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A).

[9] A/CN.9/196, par. 109 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 70 4 *a* (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

[10] A/CN.9/196, par. 111 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 70 4 *c* et note pertinente (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

[11] A/CN.9/196, par. 122 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 71 2 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

[12] A/CN.9/196, par. 131 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 71 6 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

[13] Le paragraphe 1 est composé du texte de l'article 74 *bis*, tel qu'il figure dans l'annexe du document A/CN.9/181. (Annuaire ... 1980, deuxième partie, III, B).

[14] A/CN.9/196, par. 135 à 139 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 74 *bis* 2 *a* (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

ii) S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, au taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif[15].

iii) Les paragraphes 3 et 4 de l'article 74 sont applicables le cas échéant[16].

*Article 79*[17]

1) ...

*a)* Contre le souscripteur d'un billet à ordre, ou son avaliseur, à compter de la date du billet;

*b)* Contre l'accepteur, ou le souscripteur d'un effet payable à échéance déterminée, ou leur avaliseur, à compter de la date de l'échéance;

*c)* Contre l'accepteur d'une lettre payable à ordre, à compter de la date à laquelle elle a été acceptée;

*d)* Contre l'accepteur, l'endosseur ou leur avaliseur, à compter de la date du protêt en cas de refus ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus.

2) Si un signataire a payé l'effet conformément à l'article 67 ou 68 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, le signataire peut exercer son droit d'action contre un signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé l'effet.

*Article 82*

1) Le signataire qui a payé un effet perdu conformément aux dispositions de l'article 80 et qui est par la suite mis en demeure de payer l'effet et le paie effectivement, ou qui perd alors son droit à recouvrement auprès de tout signataire, obligé envers lui, la perte de ce droit étant due à la perte de l'effet, a droit:[18]

*a)* ...

*b)* ...

2) ...

[15] A/CN.9/196, par. 135 à 137 (Annuaire... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 74 *bis* 2 *b* i (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

[16] A/CN.9/196, par. 135 à 137 (Annuaire... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 74 *bis* 2 *b* ii) [reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*].

[17] A/CN.9/196, par. 148 à 151 (Annuaire... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 79 2 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

[18] A/CN.9/196, par. 157 (Annuaire... 1981, deuxième partie, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, art. 82 1 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 2, *a*).

### c) *Note du Secrétariat: Règles uniformes applicables aux chèques internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.23); annexe: Note de l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé**

## ANNEXE

**Note de l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé destinée au Groupe de travail sur les effets de commerce internationaux**

Les lacunes conventionnelles et les conflits de lois internes

Lors de la dixième réunion du Groupe de travail sur les effets de commerce internationaux, tenue à Vienne du 5 au 16 janvier 1981, un certain nombre de matières relatives aux chèques ont délibérément été renvoyées au droit national et ne sont donc pas traitées dans la nouvelle Convention en préparation (citons pour mémoire: l'effet de la mort ou de l'incapacité du tireur, l'obligation de la banque d'honorer un chèque, les conséquences légales de l'acceptation d'un chèque, etc.). Le fait de laisser certaines matières en dehors d'un traité d'unification du droit pose naturellement la question de savoir quelle loi va régir ces matières, et c'est le premier point qui sera examiné dans cette note.

Mais un problème plus délicat surgit dans le cadre de la Convention sur le chèque actuellement en préparation. Cette Convention, pour un Etat qui la ratifiera, n'est pas appelée à se substituer à la réglementation interne sur le chèque déjà existante dans cet Etat, mais à coexister avec celle-ci, en laissant aux parties le choix de faire régir leurs relations soit par les nouvelles règles conventionnelles, soit par l'ancien système. Il pourra donc exister à l'intérieur d'un même Etat des lois internes différentes susceptibles de s'appliquer aux lacunes de la nouvelle Convention. C'est le problème central auquel cette note se propose d'apporter une solution.

Signalons que le problème ne se pose pas seulement dans le cadre du nouvel article 74 *quater*, tel que semble le suggérer le rapport de la dixième réunion du groupe de travail (A/CN.9/196, page 27)**. Il se pose pour *toutes* les matières qui ne sont pas réglées dans la Convention sur le chèque; bien plus, le même problème se pose dans le cadre de la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre, si bien que la solution qui sera proposée dans cette note vaudra pour les deux projets de Conventions.

* 16 juin 1981. Au cours de ses délibérations sur le projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux, le Groupe de travail a décidé que certaines questions ne seraient pas traitées dans le projet de texte, mais seraient renvoyées au droit national. Il en a ainsi décidé, par exemple, à sa dixième session, en ce qui concerne la question de savoir si le tiré est ou non obligé de payer un chèque sur notification du décès du tireur (A/CN.9/196, par. 144) [Annuaire... 1981, deuxième partie, II, A]. A cette occasion, l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé a indiqué qu'il était disposé à préparer une courte étude sur les problèmes de conflit de lois qui peuvent surgir en la matière. Cette étude de M. Michel Pelichet, Secrétaire général adjoint de la Conférence de La Haye de droit international privé, est reproduite en annexe.

** Annuaire... 1981, deuxième partie, II, A.

A. *Lacunes conventionnelles*

Il est de pratique courante qu'une convention internationale abandonne au «droit national» certaines matières, cela soit de manière expresse, soit en laissant des lacunes dans le texte conventionnel. Cet abandon au droit national ne fait que tracer les limites du procédé d'unification des lois des différents Etats membres: tout ce qui n'est pas unifié est laissé à la compétence de la loi «nationale», c'est-à-dire de la loi interne et non conventionnelle. La plupart du temps, cette loi «nationale» sera le droit interne de l'Etat dont la loi est déclarée applicable conformément aux règles de conflit du juge saisi et qui est partie à la Convention d'unification; pourtant, lorsque la Convention internationale autolimite son propre champ d'application de manière déterminée, sans égard aux règles de conflit de lois (voir par exemple la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, article premier, chiffre 1, lettre *a*)***, le juge devra alors déterminer quelle loi doit régir les matières qui n'ont pas fait l'objet de l'unification conventionnelle.

Lors de l'élaboration de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, adoptée à Vienne le 11 avril 1980, cette question a été longuement débattue, et finalement les délégués ont adopté la règle selon laquelle les lacunes de la Convention devaient être régies par la loi déterminée selon les règles du droit international privé (article 7, chiffre 2)*.

Cette solution semble pleinement satisfaisante, en ce qu'elle couvre les deux cas d'application de la Convention d'unification, à savoir lorsque:

*a)* la Convention d'unification s'applique par le jeu de la règle de conflit du juge saisi, et alors la référence expresse ou implicite à la législation nationale s'entendra comme droit interne non conventionnel de l'Etat partie à la Convention;

*b)* la Convention s'applique en vertu d'une disposition autolimitative de son champ d'application, et la loi applicable aux lacunes, qui ne sera pas alors nécessairement la loi interne d'un Etat partie à la Convention, devra être recherchée après coup par application des règles de droit international privé du juge saisi.

C'est la raison pour laquelle l'observateur de la Conférence de La Haye propose au Groupe de travail sur les effets de commerce internationaux d'adopter un nouvel article, dans la ligne de l'article 7, chiffre 2, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises**, article pouvant s'énoncer comme suit:

*«Article X*

«Les questions concernant la matière régie par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.»

Il convient de préciser que l'article 7 de la Convention des Nations Unies fait régir les lacunes de la Convention tout d'abord «par les principes généraux dont elle s'inspire». Cette référence aux principes généraux peut s'expliquer dans une convention générale sur la vente internationale de marchandises, domaine où l'unification a été rendue difficile en raison de la multiplicité des différentes lois et de l'existence de coutumes et pratiques commerciales. De l'avis de l'observateur de la Conférence, une telle référence ne saurait se justifier dans des conventions sur les effets de commerce. En effet, la matière des effets de commerce est extrêmement technique, structurée, et on ne voit pas très bien à quels principes une telle référence pourrait renvoyer. Faire régir les lacunes de la Convention uniquement par la loi applicable conformément aux règles du droit international privé semble suffisant pour couvrir toutes les hypothèses.

B. *Le conflit de lois internes*

Une fois déterminé l'Etat dont la loi va régir les questions non traitées dans la Convention d'unification, se pose alors le problème de savoir quelles dispositions internes de cet Etat le juge devra appliquer. En effet, comme nous l'avons dit plus haut, les nouvelles conventions sur les effets de commerce n'étant pas destinées à remplacer le droit interne des Etats qui les ratifieront, il va exister à l'intérieur de ces Etats, à part le nouveau droit conventionnel, un autre droit parallèle couvrant la même matière. De plus, les règles générales du droit de ces Etats seront peut-être aussi appelées à régir la matière non traitée par les conventions en préparation. Un juge peut donc être amené à devoir choisir, pour régir les matières non couvertes par les conventions, entre le droit parallèle spécifique à la matière et les règles générales du droit d'un Etat.

Un exemple particulièrement topique, qui a d'ailleurs été évoqué lors de la dernière réunion du Groupe de travail, permettra d'illustrer la difficulté du juge: après de longues discussions relatives à l'article 74 *quater* du projet de Convention sur le chèque***, et en raison de l'opposition irréductible sur ce point entre les membres du Groupe de travail, il fut décidé de laisser aux législations nationales la solution des effets de la mort ou de l'incapacité du tireur d'un chèque. Or il existe de nombreux Etats qui connaissent dans leur droit général des obligations une règle selon laquelle la mort, l'incapacité ou la faillite du mandant (en l'occurrence le tireur), met automatiquement fin au mandat (par exemple: art. 2003 du Code civil français; art. 405 du Code suisse des obligations, etc.). Parmi ces Etats, certains ont aheré à la Convention de Genève du 19 mars 1931 sur le chèque, Convention qui contient un article 33 aux termes duquel «ni le décès du tireur ni son incapacité survenant après l'émission ne touchent aux effets du chèque».

Supposons qu'un de ces Etats adhère à la nouvelle Convention sur le chèque préparée par la CNUDCI. La question de la mort ou de l'incapacité du tireur n'étant pas traitée dans cette Convention, le juge, après application de sa règle de conflit, ne saura pas s'il doit appliquer les règles générales de l'Etat dont la loi a été déclarée applicable, auquel cas la mort du tireur obligerait le tiré à ne pas honorer le chèque, ou s'il doit faire régir cette question par l'article 33 de la Convention de Genève, auquel cas le tiré doit honorer le chèque nonobstant la mort ou l'incapacité du tireur. Cet exemple montre que le problème est délicat, et trois solutions se présentent pour le régler:

*a)* Ne rien dire dans la nouvelle Convention et laisser la solution du problème à l'appréciation du juge. De l'avis de l'observateur de la Conférence de La Haye, cette solution n'est pas bonne, en ce qu'elle va laisser non seulement le juge, mais les parties elles-mêmes dans une grande indécision. En effet, dans les pays qui connaissent cette dualité de règles, le tiré ne saura pas, en cas de mort ou d'incapacité du tireur, s'il doit ou non honorer le chèque. De plus, l'uniformité entre les Etats qui connaissent la même règle générale en matière de mandat et qui ont tous deux adhéré à la Convention de Genève sur le chèque risque d'être détruite: dans l'un de ces Etats, le juge estimera devoir appliquer la règle générale, dans l'autre la disposition de la Convention de Genève — ce qui, on l'avouera, ne contribue pas particulièrement à l'unification de la matière;

*b)* Faire régir expressément les questions non traitées dans la nouvelle Convention par les règles générales de l'Etat dont la loi est déclarée applicable. Cette solution ne paraît pas heureuse non plus, car d'une part elle détruirait l'harmonie déjà existante entre les Etats ayant adhéré à un système donné (Convention de Genève, Bills of Exchange Act, etc.) et d'autre part, pour les pays ayant adhéré à la Convention de Genève mais connaissant comme règle générale l'extinction du mandat en cas de mort ou d'incapacité du mandant, il existerait deux règles différentes pour les chèques selon que ceux-ci sont régis soit par la Convention de Genève, soit par le nouvel instrument en préparation;

*c)* Adopter dans la Convention en préparation une disposition qui ferait régir les lacunes de cette Convention par les dispositions spécifiques à la matière de l'Etat dont la loi est déclarée applicable. Cette solution paraît de loin la meilleure, car d'une part elle ne créerait pas deux régimes différents pour les chèques dans les Etats connaissant une réglementation spéciale en la matière, et d'autre part elle ne détruirait pas l'unification déjà réalisée par différents groupes d'Etats soit par la Convention de Genève, soit par le Bills of Exchange Act, soit par l'Uniform Commercial Code.

C'est la raison pour laquelle l'observateur de la Conférence de La Haye propose au Groupe de travail sur les effets de commerce internationaux de compléter l'article X suggéré plus haut par un deuxième alinéa ayant la teneur suivante:

*** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.
* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.
** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

*** Annuaire . . . 1981, deuxième partie, II, A.

«Si l'Etat dont la loi déclarée applicable en vertu des règles du droit international privé connaît, indépendamment de ses règles générales du droit, des dispositions spécifiques [au chèque] [à la lettre de change et au billet à ordre] pour trancher les questions visées à l'alinéa précédent, ces dispositions sont appliquées par priorité à ces règles générales.»

On notera que cet article est rédigé de manière très générale. Il est en effet appelé à s'appliquer non pas seulement à l'exemple que nous venons de voir à propos de la mort ou de l'incapacité du tireur, mais à toute lacune laissée dans l'une ou l'autre des conventions actuellement en préparation au sein de la CNUDCI. En fait, le but de cet article est de faire toujours régir les lacunes de l'une ou l'autre Convention en priorité par les dispositions spécifiques à la matière, avant les règles générales du droit.

C. *Conclusion*

En conclusion, l'observateur de la Conférence de La Haye propose au groupe de travail sur les effets de commerce internationaux d'adopter, à la fois dans la Convention sur la lettre de change et le billet à ordre et dans celle sur le chèque, un article X, qui pourrait trouver sa place dans le chapitre des «Dispositions générales» et dont la teneur serait la suivante:

*«Article X*

«Les questions concernant la matière régie par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle sont réglées conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

«Si l'Etat dont la loi est déclarée applicable en vertu des règles du droit international privé connaît, indépendamment de ses règles générales du droit, des dispositions spécifiques [au chèque] [à la lettre de change et au billet à ordre] pour trancher les questions visées à l'alinéa précédent, ces dispositions sont appliquées par priorité à ces règles générales.»

### d) *Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; texte des projets d'articles tels que révisés par le Groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.24)**

*Article premier*

1) La présente Convention est applicable aux lettres de change internationales et aux billets à ordre internationaux.

2) Une lettre de change internationale est un instrument écrit qui:

*a)* Contient dans son texte même les mots «lettre de change internationale [Convention de . . .*]»;

*b)* Contient le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer au bénéficiaire, ou à son ordre, une somme déterminée;

*c)* Est payable à vue ou à une échéance déterminée;

*d)* Est datée;

*e)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où la lettre est tirée;

ii) Le lieu désigné à côté de la signature du tireur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du tiré;

iv) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

v) Le lieu du paiement;

*f)* Est signé par le tireur.

3) Un billet à ordre international est un instrument écrit qui:

*a)* Contient dans son texte même les mots «billet à ordre international [Convention de . . .]»;

*b)* Contient l'engagement inconditionnel pris par le souscripteur de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre;

*c)* Est payable à vue ou à une échéance déterminée;

*d)* Est daté;

*e)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où le billet est souscrit;

ii) Le lieu désigné à côté de la signature du souscripteur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

iv) Le lieu du paiement;

*f)* Est signé par le souscripteur.

4) La preuve de l'inexactitude des indications mentionnées à l'alinéa *e* des paragraphes 2 et 3 n'affecte en rien l'application de la présente Convention.

* 30 juillet 1980. Il convient de noter que ce document de travail est complété et, en partie, remplacé par ses additifs 1 et 2. Il en est de même du document de travail 25 et de son additif 1. Ainsi qu'il est indiqué dans le rapport du Groupe de travail, A/CN.9/210, aux paragraphes 237 et 240 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 1), le Groupe de rédaction, qui a abordé l'examen du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et du projet de convention sur les chèques internationaux durant la semaine qui a précédé la session du Groupe de travail, a poursuivi cet examen jusqu'à l'avant-dernier jour de ladite session. Il en est résulté que quelques-uns des articles, tels qu'ils avaient été présentés à l'origine par le Groupe de rédaction, ont ultérieurement été modifiés à la lumière des délibérations du Groupe de travail. De plus, le Groupe de rédaction n'a pu, faute de temps, établir les textes sous une forme complète et finale. On trouvera les textes complets, établis par le Secrétariat à la demande du Groupe de travail, dans les documents A/CN.9/211 (projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux) et A/CN.9/212 (projet de Convention sur les chèques internationaux), reproduits dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 3 et 5.

* Les crochets indiquent ce que le Groupe de travail se réserve d'examiner à une date ultérieure (note de l'original).

*Article 3*

La présente Convention est applicable que les lieux indiqués sur une lettre de change internationale ou un billet à ordre international conformément aux dispositions de l'alinéa *e* des paragraphes 2 et 3 de l'article premier soient situés ou non dans des Etats contractants.

*Article 4*

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.

*Article 5*

Aux fins de la présente Convention:

1) L'expression «lettre de change» désigne toute lettre de change internationale régie par la présente Convention;

2) L'expression «billet à ordre» désigne tout billet à ordre international régi par la présente Convention;

3) Le terme «effet» désigne toute lettre de change ou tout billet à ordre;

4) Le terme «tiré» désigne la personne sur laquelle la lettre de change est tirée, mais qui ne l'a pas acceptée;

5) Le terme «bénéficiaire» désigne la personne au profit de laquelle le tireur donne l'ordre de paiement ou à laquelle le souscripteur promet de payer;

6) Le terme «porteur» désigne la personne qui détient l'effet dans les conditions visées à l'article 13 *bis;*

7) L'expression «porteur protégé» désigne le porteur qui détient un effet paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition:

*a)* Qu'il n'ait pas eu connaissance, à ce moment, de circonstances donnant naissance à une action en revendication ou à un moyen de défense au sens de l'article 24, ni du fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou refus de paiement;

*b)* Que la date limite fixée par l'article 53 pour la présentation de cet effet au paiement ne soit pas encore expirée;

8) L'expression «signataire» désigne toute personne qui a signé un effet [comme le tireur, le souscripteur, l'accepteur, l'endosseur ou l'avaliseur];

9) Le terme «échéance» désigne la date du paiement dont il est question à l'article 9.

10) Le terme «signature» s'entend également de toute signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique*, et l'expression «signature contrefaite» s'entend également de toute signature apposée illicitement ou sans pouvoir par un de ces procédés.

*Article 6*

Aux fins de la présente Convention, une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle en a effectivement connaissance ou si elle ne pouvait pas l'ignorer.

*Article 7*

Le montant d'un effet est réputé déterminé, même si l'effet prescrit le paiement:

*a)* Avec intérêts;

*b)* Par versements à échéances successives;

*c)* Par versements à échéances successives et s'il est stipulé sur l'effet qu'à défaut de paiement d'un versement le solde restant à payer devient exigible;

*d)* Suivant un taux de change indiqué sur l'effet ou à déterminer selon les indications figurant sur l'effet; ou

*e)* Dans une monnaie autre que la monnaie dans laquelle l'effet est libellé.

*Article 8*

1) Si le montant de l'effet exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, l'effet vaut pour la somme exprimée en toutes lettres.

2) Si le montant de l'effet est exprimé dans une monnaie ayant la même désignation dans au moins un autre Etat que l'Etat dans lequel, selon les indications portées sur l'effet, le paiement doit être effectué, et si la monnaie indiquée n'est pas identifiée comme étant la monnaie d'un Etat donné, celle-ci est considérée comme étant la monnaie de l'Etat dans lequel le paiement doit être effectué.

3) Si l'effet stipule des intérêts sans indiquer leur point de départ, les intérêts courent à compter de la date de l'effet.

4) La stipulation que la somme à payer est productive d'intérêts est réputée non écrite si le taux d'intérêt n'est pas indiqué.

---

* *Article (X)*

Tout Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur un effet soient manuscrites peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la signature apposée sur un effet sur son territoire doit être manuscrite. (Note de l'original.)

*Article 9*

1) L'effet est réputé payable à vue:

*a)* S'il est stipulé payable à vue ou sur demande ou sur présentation, ou quand il contient une expression équivalente; ou

*b)* Si la date du paiement n'est pas indiquée;

2) Un effet payable à une échéance déterminée qui est accepté ou endossé ou avalisé après son échéance est un effet payable à vue à l'égard de l'accepteur, de l'endosseur ou de l'avaliseur.

3) L'effet est réputé payable à une échéance déterminée s'il est stipulé payable:

*a)* A date fixe ou à un certain délai après une date fixée, ou à un certain délai à compter de la date de l'effet; ou

*b)* A un certain délai de vue; ou

*c)* Par versements à échéances successives; ou

*d)* Par versements à échéances successives et s'il est stipulé sur l'effet qu'à défaut d'un versement le solde devient exigible.

4) L'échéance d'un effet payable à un certain délai de date est déterminée d'après la date de l'effet.

5) L'échéance d'une lettre de change payable à un certain délai de vue est déterminée d'après la date de l'acceptation.

5 *bis)* L'échéance d'une lettre de change à vue est la date à laquelle l'effet est présenté au paiement.

6) [L'échéance d'un billet à ordre payable à un certain délai de vue est déterminée d'après la date du visa signé du souscripteur sur le billet ou, si cette signature est refusée, d'après la date de la présentation.]

7) L'échéance d'un effet tiré ou payable à un ou plusieurs mois d'une date fixe ou de la date de l'effet ou à un ou plusieurs mois de vue a lieu à la date correspondante du mois où le paiement doit être effectué. A défaut de date correspondante, l'échéance a lieu le dernier jour de ce mois.

*Article 10*

1) La lettre de change peut être:

*a)* Tirée sur plusieurs tirés;

*b)* Tirée par plusieurs tireurs;

*c)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

2) Le billet à ordre peut être:

*a)* Souscrit par plusieurs souscripteurs;

*b)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

3) L'effet payable à l'un ou à l'autre des bénéficiaires est payable à l'un quelconque des bénéficiaires, et celui d'entre eux qui en a possession peut exercer les droits attachés à la qualité de porteur. Dans tout autre cas, l'effet est payable à tous les bénéficiaires ensemble, et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.

*Article 10* bis

Une lettre de change peut être tirée par le tireur:

*a)* Sur lui-même; ou

*b)* A son ordre.

[Section 3. Instruments incomplets: apposition de mentions manquantes.]

*Article 11*

1) Un instrument incomplet qui répond aux prescriptions des alinéas *a* et *f* du paragraphe 2 ou *a* et *f* du paragraphe 3 de l'article premier, mais sur lequel font défaut d'autres éléments correspondant à une ou à plusieurs des prescriptions des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier, peut être complété et l'instrument ainsi complété vaut comme lettre de change ou comme billet à ordre.

2) Lorsque cet instrument est complété autrement qu'il n'a été convenu:

*a)* Le signataire ayant apposé sa signature avant qu'il ne soit complété peut opposer l'inobservation d'un accord à un porteur qui a eu connaissance de l'inobservation de l'accord quand il est devenu porteur;

*b)* Le signataire ayant apposé sa signature après qu'il a été complété est obligé dans les termes de l'effet ainsi complété.

*Article 13*

L'effet est transmis:

*a)* Par endossement et remise de l'effet par l'endosseur à l'endossataire; ou

*b)* Par simple remise de l'effet, si le dernier endossement est en blanc.

*Nouvel article*

(à insérer entre l'article 13 et l'article 13 *bis*)

1) L'endossement doit être écrit sur l'effet ou sur un feuillet attaché à l'effet («allonge»). Il doit être signé.

2) L'endossement peut être:

*a)* En blanc, lorsqu'il consiste en une simple signature ou que la signature est accompagnée d'une mention spécifiant que l'effet est payable à quiconque le détient;

*b)* Nominatif lorsque la signature est accompagnée du nom de la personne à qui l'effet est payable.

*Article 13* bis

1) Une personne est porteur:

*a)* Quand elle est bénéficiaire et détient l'effet; ou

*b)* Quand elle détient un effet qui a été endossé à son nom ou dont le dernier endossement est en blanc, et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait ou signé par un représentant sans pouvoirs.

2) Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé être devenu endossataire par l'endossement en blanc.

3) Une personne est porteur même si l'effet a été acquis dans des circonstances, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit, qui pourraient fonder une action en revendication ou un moyen de défense dérivant de l'effet.

*Article 15*

Le porteur d'un effet sur lequel le dernier endossement est en blanc peut:

*a)* Endosser l'effet à nouveau, soit en blanc, soit au profit d'une personne déterminée; ou

*b)* Transformer l'endossement en blanc en endossement nominatif, en y indiquant que l'effet est payable à lui-même ou à quelque autre personne; ou

*c)* Transmettre l'effet conformément à l'alinéa *b* de l'article 13.

*Article 16*

Lorsque le tireur ou le souscripteur a porté sur l'effet, ou l'endosseur dans son endossement, une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente, la personne à qui l'effet est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement.

*Article 17*

2) L'endossement conditionnel transmet l'effet, que la condition stipulée ait été remplie ou non.

3) Aucune action en revendication ni aucun moyen de défense dérivant de l'effet ne peuvent être fondés sur l'inaccomplissement de la condition si ce n'est par le signataire qui a endossé conditionnellement l'effet à l'encontre de la personne à qui il l'a directement transmis.

*Article 18*

L'endossement pour une partie de la somme due d'après l'effet ne vaut pas comme endossement.

*Article 19*

Lorsqu'un effet comporte plusieurs endossements, chacun d'eux est présumé, sauf preuve contraire, avoir été effectué dans l'ordre où il figure sur l'effet.

*Article 20*

1) Lorsqu'un endossement contient la mention «pour encaissement», «pour dépôt», «valeur en recouvrement», «par procuration», «veuillez payer n'importe quelle banque» ou toute autre expression équivalente autorisant l'endossataire à encaisser l'effet (endossement par procuration), l'endossataire:

*a)* Ne peut endosser l'effet qu'aux fins d'encaissement;

*b)* Peut exercer tous les droits dérivant de l'effet;

*c)* Est exposé à toutes les actions et exceptions existant contre l'endosseur.

2) Le signataire qui a endossé pour encaissement n'est pas obligé envers les porteurs ultérieurs.

*Article 21*

Le porteur d'un effet peut le transmettre à un signataire antérieur ou au tiré conformément aux dispositions de l'article 13; toutefois, dans le cas où celui à qui l'effet est transmis en a été précédemment porteur, aucun endossement n'est exigé et tout endossement qui l'empêche de justifier de sa qualité de porteur peut être biffé.

*Article 21* bis

Un effet peut être transmis conformément aux dispositions de l'article 13 après l'échéance, sauf par le tiré, l'accepteur ou le souscripteur.

*Article 22*

1) (Non examiné par le Groupe de rédaction.)

2) Aux fins du présent article, un endossement apposé sans pouvoirs sur un effet par une personne en qualité de représentant a les mêmes effets qu'un endossement contrefait.

*Article 23*

1) Le porteur d'un effet a tous les droits que la présente Convention lui confère contre les signataires de cet effet.

2) Le porteur a le droit de transmettre l'effet conformément aux dispositions de l'article 13.

*Article 24*

1) Le signataire d'un effet peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

*a)* Tout moyen de défense fondé sur la présente Convention;

*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

*c)* Tout moyen de défense qu'il peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle fondé sur une transaction entre lui-même et le porteur;

*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par l'effet ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur l'effet du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux droits pouvant être valablement exercés sur l'effet par toute autre personne.

3) Un signataire peut opposer au porteur qui n'est pas un porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur l'effet si:

*a)* Ce tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet; ou

*b)* Ce porteur a volé l'effet ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol de l'effet.

*Article 25*

1) Le signataire d'un effet ne peut opposer au porteur protégé de moyens de défense autres que les exceptions ci-après:

*a)* Les exceptions prévues aux articles 27, 1; 28; 29, 1; 30, 2 et 3; 50; 55; 57; 60 et 79 de la présente Convention;

*b)* Les exceptions fondées sur la transaction sous-jacente intervenue entre lui et le porteur protégé ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet;

*c)* Les exceptions fondées sur l'incapacité de ce signataire d'être obligé par l'effet ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligerait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur l'effet du porteur protégé ne sont subordonnés aux droits de qui que ce soit sur cet effet, sauf en ce qui concerne les droits valables fondés sur la transaction sous-jacente intervenue entre le porteur protégé et le signataire qui invoque ces droits, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet.

*Article 25 bis*

La remise de l'effet par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins qu'un porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative à l'effet.

*Article 26*

Tout porteur est présumé être un porteur protégé, sauf preuve contraire.

*Article 27*

1) Sous réserve des articles 28 et 30, nul n'est obligé par un effet s'il ne l'a pas signé.

2) Quiconque signe d'un nom qui n'est pas le sien est obligé comme s'il avait signé de son nom.

*Article 28*

La contrefaçon d'une signature sur un effet n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite. Cette personne est néanmoins obligée comme si elle avait elle-même signé l'effet lorsqu'elle a expressément ou implicitement accepté d'être engagée par la signature contrefaite ou donné des raisons de croire que la signature était la sienne.

*Article 29*

1) En cas d'altération du texte d'un effet:

*a)* Les signataires postérieurs à cette altération sont obligés par l'effet dans les termes du texte altéré;

*b)* Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. Toutefois, le signataire qui a lui-même procédé à l'altération, qui l'a autorisée ou qui y a consenti est obligé dans les termes du texte altéré.

2) Sauf preuve contraire, toute signature est réputée avoir été donnée après l'altération.

3) Toute modification de l'engagement écrit assumé par un signataire quelconque sur l'effet, à quelque titre que ce soit, est considérée comme altération.

*Article 30*

1) L'effet peut être signé par un représentant.

2) La signature apposée sur un effet par un représentant, en sa qualité de représentant ayant le pouvoir de signer, pour le compte d'un représenté

dénommé, ou la signature d'un représenté apposée sur un effet par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.

3) La signature apposée sur un effet par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, ou par une personne qui a le pouvoir de signer mais qui n'indique pas sur l'effet qu'elle signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur l'effet qu'elle signe en qualité de représentante, mais sans nommer la personne qu'elle représente, oblige la personne qui signe et non pas la personne qu'elle prétend représenter.

4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un effet est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur l'effet.

5) Une personne qui est obligée en vertu du paragraphe 3 et qui paie l'effet a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé cet effet.

*Article 30* bis

L'ordre de payer contenu dans la lettre de change n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré en dehors de la lettre de change.

*Article 34*

1) Le tireur s'oblige, en cas de refus d'acceptation ou de refus de paiement de la lettre de change et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire qui paie la lettre de change conformément à l'article 67 le montant de la lettre, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.

2) Le tireur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur la lettre de change. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard du tireur.

*Article 34* bis

1) Le souscripteur s'oblige à payer au porteur ou à tout signataire qui paie le billet à ordre conformément à l'article 67 le montant du billet, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.

2) Le souscripteur ne peut ni exclure ni limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le billet. Toute stipulation faite en ce sens est sans effet.

*Article 36*

1) Le tiré n'est pas obligé par la lettre de change tant qu'il ne l'a pas acceptée.

2) L'accepteur s'oblige à payer au porteur ou à tout signataire qui paie la lettre de change conformément à l'article 67 le montant de la lettre de change, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.

*Article 37*

L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change et peut être exprimée:

*a)* Par la signature du tiré, accompagnée du mot «accepté» ou de toute autre expression équivalente; ou

*b)* Par la simple signature du tiré.

*Article 38*

1) Un effet incomplet qui satisfait aux conditions énoncées à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article premier peut être accepté par le tiré avant que le tireur ne l'ait signé ou alors qu'il demeure incomplet à d'autres égards.

2) Une lettre de change peut être acceptée avant ou après l'échéance ou à l'échéance ou après avoir été refusée à l'acceptation ou au paiement.

3) Lorsqu'une lettre de change payable à un certain délai de vue ou devant être présentée à l'acceptation avant une date spécifiée est acceptée, l'accepteur doit indiquer la date de son acceptation; s'il ne le fait pas, le tireur ou le porteur peuvent y inscrire la date de l'acceptation.

4) Si une lettre de change payable à un certain délai de vue est refusée à l'acceptation et que le tiré l'accepte ultérieurement, le porteur est en droit d'exiger que l'acceptation soit datée du jour du refus d'acceptation.

*Article 39*

1) L'acceptation doit être sans réserve. L'acceptation est avec réserve si elle est conditionnelle ou modifie les termes de la lettre de change.

2) Si le tiré stipule sur la lettre de change que son acceptation est avec réserve:

*a)* Il est néanmoins tenu dans les termes de son acceptation avec réserve;

*b)* La lettre est considérée comme refusée à l'acceptation.

2 *bis)* Une acceptation pour une partie seulement du montant de la lettre est une acceptation avec réserve. Si le porteur y consent, cette acceptation est considérée comme refusée seulement pour le reste du montant.

3) Une acceptation indiquant que le paiement sera effectué à une adresse spécifiée ou par un représentant spécifié n'est pas une acceptation avec réserve, pour autant que:

*a)* Le lieu où le paiement doit être effectué ne soit pas changé; et que

*b)* L'effet n'ait pas été tiré payable par un autre représentant.

*Article 41*

1) L'endosseur s'oblige, en cas de refus d'acceptation ou de paiement de l'effet et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout autre signataire qui paie la lettre de change conformément à l'article 67 le montant de l'effet, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.

2) L'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur l'effet. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur.

*Article 42*

1) Toute personne qui transmet un effet par sa simple remise est responsable, à l'égard de tout porteur ultérieur, du préjudice que ledit porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission:

*a)* Une signature figurant sur l'effet a été contrefaite ou apposée sans pouvoir; ou

*b)* L'effet a été altéré; ou

*c)* Un signataire pouvait valablement invoquer un droit ou une exception à son encontre; ou

*d)* La lettre a été refusée à l'acceptation ou au paiement, ou le billet a été refusé au paiement.

2) Le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1 ne peut dépasser les montants prévus aux articles 67 ou 68.

3) La responsabilité à raison de l'un des vices énumérés au paragraphe 1 n'est encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu l'effet sans avoir connaissance du vice en question.

*Article 43*

1) Le paiement d'un effet, que celui-ci ait été accepté ou non, peut être garanti pour tout ou partie de son montant pour le compte d'un signataire ou du tiré. L'aval peut être donné par toute personne, qu'elle soit déjà signataire ou non.

2) L'aval est écrit sur l'effet ou sur une allonge.

3) L'aval est exprimé par les mots «garantie», «aval», «bon pour aval», ou toute autre formule équivalente, accompagnés de la signature de l'avaliseur.

4) L'aval peut être donné par une simple signature. A moins qu'il n'apparaisse que le contexte s'y oppose:

*a)* Une simple signature, au recto de l'effet, d'une personne autre que le tireur ou le tiré est un aval;

*b)* La simple signature du tiré au recto de l'effet est une acceptation;

*c)* Une simple signature au verso de l'effet, autre que celle du tiré, est un endossement.

5) Un avaliseur peut indiquer la personne dont il s'est porté garant. A défaut de cette indication, l'aval est donné pour l'accepteur ou le tiré s'il s'agit d'une lettre de change, et pour le souscripteur, s'il s'agit d'un billet à ordre.

*Article 44*

1) Sauf stipulation contraire de sa part sur la lettre de change, l'avaliseur est obligé par l'effet dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant.

2) Lorsque la personne pour laquelle il s'est porté garant est le tiré, l'avaliseur s'engage à payer la lettre à l'échéance.

*Article 45*

L'avaliseur qui paie l'effet peut invoquer les droits y afférents contre le signataire garanti et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier en vertu de l'effet.

e) *Note du Secrétariat: Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Texte des projets d'articles 46 à 85 tels que révisés par le Groupe de rédaction; corrections apportées par le Groupe de rédaction aux articles 1 à 45 (A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add. 1)**

CORRECTIONS APPORTÉES PAR LE GROUPE DE RÉDACTION AUX ARTICLES 1 À 45 (PUBLIÉS SOUS LA COTE A/CN.9/WG.IV/WP.24)

*Article 25* bis

Ajouter le nouveau paragraphe 2 ci-après:

«2) Si un signataire paie l'effet conformément à l'article 67 et si l'effet lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé précédent a pu avoir sur l'effet.»

*Article 42*

Remplacer, à la deuxième ligne du paragraphe 2, «les montants prévus» par «le montant prévu».

* 31 juillet 1981.

## Texte des projets d'articles 46 à 85 révisés par le Groupe de travail

### *Article 46*

1) Une lettre de change peut être présentée à l'acceptation.

2) Une lettre de change doit être présentée à l'acceptation:

*a)* Lorsque le tireur a stipulé dans la lettre qu'elle doit être présentée à l'acceptation; ou

*b)* Lorsque la lettre est tirée à un certain délai de vue; ou

*c)* Lorsque la lettre est payable en un lieu autre que celui de la résidence ou de l'établissement du tiré, sauf s'il s'agit d'une lettre payable à vue.

### *Article 47*

1) Nonobstant les dispositions de l'article 46, le tireur peut stipuler sur la lettre que celle-ci ne doit pas être présentée à l'acceptation ou qu'elle ne doit pas l'être avant un terme déterminé ou avant la survenance d'un événement déterminé.

2) Si la lettre de change a été présentée à l'acceptation malgré la stipulation autorisée au paragraphe 1 et que l'acceptation est refusée, aucun recours ne peut être exercé faute d'acceptation.

3) L'acceptation donnée par le tiré malgré la stipulation interdisant la présentation à l'acceptation produit ses effets.

### *Article 48*

La présentation d'une lettre de change à l'acceptation se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter la lettre au tiré, un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*b)* La lettre tirée sur plusieurs personnes peut être présentée à l'une quelconque d'entre elles, à moins qu'une stipulation expresse de la lettre n'en dispose autrement;

*c)* La lettre peut être présentée à une personne ou à une autorité autre que le tiré si cette personne ou autorité est habilitée, en vertu du droit applicable, à accepter la lettre;

*d)* Si la lettre est payable à jour fixe, la présentation à l'acceptation doit être faite au plus tard le jour de l'échéance;

*e)* La lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue doit être présentée à l'acceptation dans un délai d'un an à compter de sa date;

*f)* Lorsque le tireur a stipulé dans la lettre une date ou un délai pour la présentation à l'acceptation, la lettre doit être présentée à cette date ou dans ce délai.

### *Article 49*

L'obligation de présenter la lettre à l'acceptation cesse:

*a)* Si le tiré est décédé ou n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité, ou est une personne fictive ou une personne qui n'a pas la capacité d'être obligée par l'effet en tant qu'accepteur, ou si le tiré est une société, une association ou une autre personne morale qui a cessé d'exister;

*b)* Lorsque, avec toute la diligence raisonnable, il est impossible d'effectuer la présentation dans le délai prescrit.

### *Article 50*

A défaut de présentation à l'acceptation d'une lettre de change qui doit être présentée, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par la lettre.

### *Article 51*

1) L'acceptation est réputée refusée:

*a)* Lorsque, sur présentation régulière, le tiré refuse expressément d'accepter la lettre, ou lorsque l'acceptation ne peut être obtenue avec une diligence raisonnable, ou lorsque le porteur ne peut obtenir l'acceptation à laquelle il a droit en vertu de la présente Convention;

*b)* S'il y a dispense de présentation à l'acceptation conformément à l'article 49, à moins que la lettre ne soit effectivement acceptée.

2) En cas de refus d'acceptation, le porteur peut:

*a)* Sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer immédiatement son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs;

*b)* Exercer immédiatement son droit de recours contre l'avaliseur du tiré.

### *Article 53*

La présentation d'un effet au paiement se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter l'effet au tiré, à l'accepteur ou au souscripteur, un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*b)* La lettre de change tirée sur plusieurs personnes ou acceptée par plusieurs personnes, ou le billet à ordre souscrit par plusieurs personnes, peut être présentée à

l'une quelconque d'entre elles, à moins qu'une stipulation expresse de l'effet n'en dispose autrement;

*c)* En cas de décès du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, l'effet doit être présenté aux personnes qui, en vertu de la loi applicable, sont ses héritiers ou les personnes habilitées à administrer sa succession;

*d)* La présentation au paiement peut se faire à une personne ou une autorité autre que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur si cette personne ou cette autorité est habilitée en vertu de la loi applicable à payer l'effet;

*e)* L'effet qui n'est pas payable à vue doit être présenté au paiement à l'échéance ou l'un des deux jours ouvrables qui suivent;

*f)* L'effet qui est payable à vue doit être présenté au paiement dans le délai d'un an à compter de sa date;

*g)* Un effet doit être présenté au paiement:

i) Au lieu indiqué dans l'effet; ou

ii) A défaut de cette indication, à l'adresse du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur indiquée dans l'effet; ou

iii) A défaut d'indication du lieu de paiement et de l'adresse du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, au principal établissement ou à la résidence habituelle du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur.

*h)* Un effet peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation dont le tiré, l'accepteur ou le souscripteur est membre.

*Article 54*

1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, l'effet doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cette présentation; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.

*b)* Si, l'effet n'étant pas payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'échéance;

*c)* Si, l'effet étant payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement;

*d)* Si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité ou est une personne fictive ou une personne qui n'a pas la capacité de payer l'effet ou si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur est une société, une association ou autre personne morale qui a cessé d'exister;

*e)* S'il n'existe aucun lieu où l'effet doive être présenté conformément à l'article 53 *g*.

3) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse également, en ce qui concerne la lettre de change, s'il a été dressé protêt faute d'acceptation.

*Article 55*

1) A défaut de présentation régulière d'une lettre de change au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par l'effet.

2) A défaut de présentation régulière d'un billet à ordre au paiement, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par l'effet.

3) Le défaut de présentation d'un effet au paiement ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur ou leurs avaliseurs ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet.

*Article 56*

1) Le paiement est réputé refusé:

*a)* Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention;

*b)* S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 54 et que l'effet est impayé à l'échéance.

2) En cas de refus de paiement de la lettre de change, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

3) En cas de refus du paiement du billet à ordre, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs.

*Article 57*

En cas de refus d'acceptation ou de paiement d'un effet, le porteur ne peut exercer son droit de recours

que lorsque l'effet a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 58 à 61.

*Article 58*

1) Le protêt est une constatation du refus d'acceptation ou de paiement, établie au lieu où l'effet a été refusé, signée, et datée par une personne habilitée à cette fin par la loi de ce lieu. Il indique:

*a)* Le nom de la personne à la requête de laquelle l'effet est protesté;

*b)* Le lieu du protêt; et

*c)* La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur n'a pu être localisé.

2) Le protêt peut être:

*a)* Porté sur l'effet lui-même ou sur une allonge; ou

*b)* Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier l'effet qui en fait l'objet.

3) A moins que l'effet ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur l'effet, signée et datée par le tiré, l'accepteur, le souscripteur ou, en cas de domiciliation chez une personne nommément désignée, par le domiciliataire, et constatant le refus d'acceptation ou de paiement.

3 *bis)* Lorsqu'un effet est présenté au paiement à une chambre de compensation, le protêt peut être remplacé par une déclaration datée de ladite chambre de compensation, indiquant que l'effet lui a été présenté et n'a pas été payé.

4) Une déclaration faite conformément aux paragraphes 3 ou 3 *bis* est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention.

*Article 59*

1) Le protêt faute d'acceptation d'une lettre de change doit être dressé le jour où l'acceptation est refusée ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

2) Le protêt faute de paiement d'un effet doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

*Article 60*

1) Si une lettre de change qui doit être protestée pour défaut d'acceptation ou de paiement n'est pas régulièrement protestée, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu de la lettre.

2) Si un billet à ordre qui doit être protesté pour défaut de paiement n'est pas régulièrement protesté, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du billet.

3) Le défaut de protêt ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur ou leurs avaliseurs ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet.

*Article 61*

1) Le retard dans l'établissement du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.

*b)* Si la cause du retard persiste plus de 30 jours après la date du refus;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, lorsque le tireur et le tiré ou accepteur sont la même personne;

*d)* En cas de dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement conformément aux articles 49 ou 54 2.

*Article 62*

1) Lorsqu'une lettre de change est refusée à l'acceptation ou au paiement, le porteur doit donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

2) Lorsqu'un billet à ordre est refusé au paiement, le porteur doit donner avis du refus aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

3) Un endosseur ou un avaliseur qui a reçu notification du refus doit en donner avis au signataire obligé en vertu de l'effet qui le précède immédiatement.

4) L'avis de refus produit effet à l'égard de tous les signataires qui ont en vertu de la lettre ou du billet un droit de recours contre le signataire notifié.

*Article 63*

1) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement n'est soumis à aucune condition de forme mais il doit identifier l'effet et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi de l'effet suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

2) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement est régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé au signataire auquel le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que ce signataire l'ait reçu ou non.

3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.

*Article 64*

L'avis du refus d'acceptation ou de paiement doit être donné dans les deux jours ouvrables qui suivent:

*a)* Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus d'acceptation ou de paiement;

*b)* Le jour de la réception de l'avis donné par un autre signataire.

*Article 65*

1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de donner avis cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cet avis; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.

*b)* Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, si le tireur et le tiré ou l'accepteur sont la même personne.

*Article 66*

Le fait de ne pas donner avis du refus d'acceptation ou de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 62 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir directement de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 67 ou 68.

*Article 66* bis

Le porteur peut exercer ses droits découlant de l'effet contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu de l'effet, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel les signataires se sont obligés.

*Article 67*

1) Le porteur peut réclamer à tout signataire obligé en vertu de l'effet:

*a)* A l'échéance: le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé;

*b)* Après l'échéance:

i) Le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date de l'échéance;

ii) S'il a été stipulé un intérêt pour la période postérieure à l'échéance, l'intérêt au taux stipulé ou, en l'absence d'une telle stipulation, l'intérêt au taux spécifié au paragraphe 2, calculé sur le montant spécifié à l'alinéa précédent, à partir de la date de l'échéance;

iii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur;

*c)* Avant l'echéance:

i) Le montant de la lettre de change avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date du paiement, déduction faite d'un escompte pour la période allant de la date du paiement à celle de l'échéance, calculé conformément au paragraphe 3;

ii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur.

2) Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour 100 supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où l'effet est payable à l'échéance ou, à défaut d'un tel taux, au taux annuel de [ ], calculé sur la base du nombre de jours écoulés et conformément aux usages de cette place.

3) L'escompte est calculé au taux officiel (taux d'escompte) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur à la date du recours au lieu où le porteur a

son principal établissement ou, s'il n'y a pas d'établissement, sa résidence habituelle, ou à défaut d'un tel taux, au taux annuel de [ ], calculé sur la base du nombre de jours écoulés et conformément aux usages de cette place.

*Article 68*

Le signataire qui a payé l'effet conformément à l'article 67 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

*a)* L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 67 et qu'il a effectivement payée;

*b)* Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 2 de l'article 67, à partir de la date où il a effectué le paiement;

*c)* Les frais des avis qu'il a donnés.

*Article 70*

1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu de l'effet quand il paie au porteur ou à un signataire subséquent qui a payé et reçu l'effet le montant dû conformément aux articles 67 ou 68:

*a)* A l'échéance ou après l'échéance, ou

*b)* Avant l'échéance, après refus d'acceptation.

2) Le paiement effectué avant l'échéance dans des conditions autres que celles stipulées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du présent article ne libère pas le signataire qui fait ce paiement de ses obligations en vertu de l'effet, sauf à l'égard de la personne qui a reçu le paiement.

3) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé alors qu'il sait au moment où il paie qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet ou que le porteur a volé l'effet ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la contrefaçon.

4) *a)* (Non examiné par le Groupe de rédaction);

*b)* Celui à qui le paiement est demandé peut différer ce paiement si la personne qui le demande ne lui remet pas l'effet. Le fait de différer le paiement dans ces conditions ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 56;

*c)* Si le paiement est effectué et si le payeur n'obtient pas l'effet, le payeur est libéré de ses obligations mais cela ne constitue pas une exception opposable à un porteur protégé.

*Article 71*

1) Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel.

2) Si le porteur n'accepte pas le paiement partiel qui lui est offert, il y a refus de paiement de l'effet.

3) Si le porteur accepte un paiement partiel du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur:

*a)* L'accepteur ou le souscripteur est libéré de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Il y a refus de paiement pour le surplus.

4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire de l'effet autre que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur:

*a)* La personne qui effectue le paiement est libérée de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Le porteur doit donner à ladite personne une copie certifiée conforme de l'effet et de tout protêt authentique.

5) Le tiré ou le signataire qui effectue un paiement partiel peut exiger que mention en soit faite sur l'effet et que quittance lui en soit donnée.

6) La personne qui reçoit le solde impayé et qui est en possession de l'effet doit remettre au payeur l'effet acquitté et tout protêt authentique.

*Article 72*

1) Le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où l'effet a été dûment présenté au paiement conformément à l'article 53.

2) Si tel est le cas et si le paiement n'est pas effectué au lieu où l'effet a été dûment présenté au paiement conformément à l'article 53, le paiement est réputé refusé.

*Article 74*

1) L'effet doit être payé dans la monnaie dans laquelle il est libellé.

2) Le tireur ou le souscripteur peuvent indiquer sur l'effet que le paiement doit être effectué dans une monnaie spécifiée autre que la monnaie dans laquelle l'effet est libellé. Dans ce cas:

*a)* L'effet doit être payé dans la monnaie spécifiée;

*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur l'effet. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue à la date de l'échéance:

i) En vigueur au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53, si la monnaie spécifiée est celle de ce lieu (monnaie locale); ou

ii) Fixé conformément aux usages du lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53, si la monnaie spécifiée n'est pas celle dudit lieu.

*c)* S'il y a refus d'acceptation, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur l'effet, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur l'effet, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif.

*d)* S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur l'effet, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur l'effet, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de l'échéance ou à la date du paiement effectif.

3) Aucune disposition du présent article n'intertit à un tribunal d'accorder des dommages-intérêts en cas de perte subie par un porteur par suite de fluctuations des taux de change si cette perte résulte d'un refus d'acceptation ou de paiement.

4) Le taux de change en vigueur à une date déterminée est le taux de change en vigueur, au choix du porteur, au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53 ou au lieu du paiement effectif.

*Article 74* bis

Aucune disposition de la présente Convention n'empêche un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie.

*Article 78*

1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu de l'effet, tout signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

2) Lorsque le tiré règle la totalité ou une partie du montant de la lettre de change au porteur ou à tout signataire qui a payé la lettre conformément à l'article 67, tous les signataires de ladite lettre sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.

*Article 79*

1) (Non examiné par le Groupe de rédaction).

2) *a)* Si un signataire a payé l'effet conformément à l'article 67 ou 68 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, il peut exercer son droit d'action contre tout signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé l'effet.

*Article 80*

1) En cas de perte par suite de destruction, de vol ou de toute autre manière, la personne ayant perdu l'effet a, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article, le même droit au paiement que si elle en avait eu possession et le signataire auquel le paiement est demandé ne peut exciper du fait que la personne demandant le paiement de l'effet n'en a pas la possession.

2) *a)* La personne qui demande le paiement d'un effet perdu doit indiquer par écrit au signataire auquel elle demande le paiement:

i) Les éléments de l'effet perdu correspondant aux prescriptions des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier; à cette fin, la personne qui demande le paiement de l'effet perdu peut présenter au signataire une copie dudit effet;

ii) Les faits indiquant qu'elle aurait eu le droit de recevoir le paiement dudit signataire si elle avait eu possession de l'effet;

iii) Les circonstances qui empêchent la production de l'effet.

*b)* Le signataire auquel le paiement d'un effet perdu est demandé peut exiger de la personne qui demande le paiement de constituer une sûreté pour le garantir du préjudice qu'il pourrait subir du fait du paiement ultérieur de l'effet perdu.

*c)* La nature et les modalités de la sûreté doivent être déterminées d'un commun accord entre la personne qui demande le paiement et le signataire auquel le paiement est demandé. A défaut d'accord, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise et dans l'affirmative en définir la nature et les modalités.

*d)* Si une sûreté ne peut être donnée, le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant de l'effet perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 67 ou 68, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaut paiement à la personne qui l'a demandé.

*Article 81*

1) Le signataire qui a payé un effet perdu et à qui l'effet est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé l'effet.

2) Cette notification doit être adressée le jour où l'effet est présenté ou dans les deux jours ouvrables qui suivent et indiquer le nom de la personne ayant présenté l'effet ainsi que la date et le lieu de la présentation.

3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé l'effet perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé l'effet peut subir de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 67 ou 68.

4) Le retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé l'effet perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec une diligence raisonnable.

5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste au-delà de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard.

*Article 82*

1) Le signataire qui a payé, conformément aux dispositions de l'article 80, un effet perdu et qui est par la suite mis en demeure de payer l'effet et qui le paie effectivement, ou celui qui, en raison de la perte de l'effet, perd son droit à recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, a droit:

*a)* Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

*b)* Si le montant de l'effet a été consigné auprès du tribunal ou de toute autre autorité compétente, de réclamer le montant consigné.

2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 80 peut demander la mainlevée de ladite sûreté si le signataire au profit duquel la sûreté a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte de l'effet.

*Article 83*

L'effet perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions du paragraphe 2 *a* de l'article 80.

*Article 84*

La personne qui reçoit, conformément aux dispositions de l'article 80, le paiement de l'effet perdu doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu du paragraphe 2 *a* de l'article 80, dûment acquitté par elle, et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté.

*Article 85*

*a)* Le signataire ayant payé, conformément aux dispositions de l'article 80, un effet perdu, à les mêmes droits que s'il avait été en possession de l'effet.

*b)* Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 84.

## Titres et sous-titres proposés par le Groupe de rédaction

**Chapitre premier** — Domaine d'application et forme (art. premier et 3)

**Chapitre II** — Interprétation
- Section 1: Dispositions générales (art. 4 à 6)
- Section 2: Interprétation des conditions de forme (art. 7 à 10 *bis*)
- Section 3: Instruments incomplets: apposition de mentions manquantes (art. 11)

**Chapitre III** — Transmission (art. 12 à 22)

**Chapitre IV** — Droits et obligations
- Section 1: Droits du porteur et du porteur protégé (art. 23 à 26)
- Section 2: Obligations des parties
  - A. Dispositions générales (art. 27 à 30 *bis*)
  - B. Du tireur (art. 34)
  - C. Du souscripteur (art. 34 *bis*)
  - D. Du tiré et de l'accepteur (art. 36 à 39)
  - E. De l'endosseur (art. 41 et 42)
  - F. De l'avaliseur (art. 43 à 45)

**Chapitre V** — Présentation, refus d'acceptation ou de paiement et recours.
- Section 1: Présentation à l'acceptation et refus d'acceptation (art. 46 à 51)
- Section 2: Présentation au paiement et refus de paiement (art. 53 à 56)
- Section 3: Recours (art. 57 à 66)
  - A. Protêt (art. 57 à 61)
  - B. Avis du refus d'acceptation ou de paiement (art. 62 à 66)
- Section 4: Montant à payer (art. 66 *bis* à 68)

**Chapitre VI** — Libération
- Section 1: Libération par paiement (art. 70 à 74 *bis*)
- Section 2: Libération d'un signataire antérieur (art. 78)

**Chapitre VII** — Prescription (art. 79)

**Chapitre VIII** — Perte de l'effet (art. 80 à 85)

f) *Note du Secrétariat: Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; texte des projets d'articles (reproduit dans A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add. 1) révisé par le Groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add. 2)**

## MODIFICATIONS APPORTÉES AU TEXTE DU PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE CHANGE INTERNATIONALES ET LES BILLETS À ORDRE INTERNATIONAUX FIGURANT DANS LES DOCUMENTS A/CN.9/WG.IV/WP.24 ET ADD. 1

*Article premier, paragraphes 2* a *et 3* a

Remplacer les crochets par des parenthèses et supprimer la note de bas de page relative au paragraphe 2 *a*.

*Article 5, paragraphe 7* a

Modifier le texte de cet alinéa comme suit:

«*a)* Qu'il n'ait eu connaissance à ce moment d'aucune action ou moyen de défense dérivant de l'effet au sens de l'article 24, ni du fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou de paiement;»

*Article 5, paragraphe 8*

Modifier le texte de ce paragraphe comme suit:

«8) Le terme ‹signataire› désigne toute personne qui a signé un effet en qualité de tireur, de souscripteur, d'accepteur, d'endosseur ou d'avaliseur;»

*Article 5, nouveau paragraphe 11*

Ajouter le nouveau paragraphe 11 ci-après:

«[11) Le terme ‹monnaie› s'entend également de toute unité monétaire de compte établie par une institution intergouvernementale, même si cette institution n'a prévu une telle unité de compte qu'aux fins d'écritures de transfert sur ses livres entre elle-même et les personnes désignées par elle ou entre ces personnes.]»

*Article (X) rattaché à l'article 5, paragraphe 10*

Placer cet article entre crochets.

*Article 17, paragraphes 1 et 3*

Insérer le nouveau paragraphe 1 ci-après:

«1) L'endossement doit être sans condition.»

Supprimer le paragraphe 3.

*Article 22, paragraphe 1*

Insérer le nouveau paragraphe 1 ci-après:

«1) Lorsque l'endossement a été contrefait, tout signataire est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon et à la personne qui a reçu le chèque directement de l'auteur de la contrefaçon réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.»

*Article 22, nouveau paragraphe 1* bis

Ajouter le nouveau paragraphe 1 *bis* ci-après:

«La responsabilité d'un accepteur, du tiré ou du souscripteur qui paie, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse un effet dont l'endossement a été contrefait n'est pas régie par la présente Convention.»

*Article 22, paragraphe 2*

Modifier le texte de ce paragraphe comme suit:

«2) Aux fins du présent article, un endossement apposé sur un effet par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir a les mêmes effets qu'un endossement contrefait.»

*Article 25, paragraphe 1* a

Supprimer la référence aux articles «57, 60».

*Article 27, paragraphe 2*

Après les mots «quiconque signe», ajouter «un effet».

*Article 30, paragraphe 2*

Modifier le texte de ce paragraphe comme suit:

«2) La signature apposée sur un effet par un représentant ayant le pouvoir de signer pour le compte d'un représenté dénommé et indiquant sur l'effet que ce représentant signe en cette qualité pour ledit représenté, ou la signature d'un représenté apposée sur un effet par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.»

*Article 30* bis

Supprimer, à la fin de cet article, les mots «en dehors de la lettre de change».

* 13 août 1981.

*Article 34, paragraphe 1*

A la troisième ligne, après les mots «à tout signataire», ajouter «ultérieur».

*Article 34 bis, paragraphe 1*

A la deuxième ligne, après les mots «le montant du billet» ajouter «selon les termes de ce billet».

*Article 53* e

A la deuxième ligne, remplacer «ou l'un des deux jours ouvrables qui suivent» par «le premier jour ouvrable qui suit».

*Article 53* h

Supprimer, à la fin de cet alinéa, les mots «dont le tiré, l'accepteur ou le souscripteur est membre».

*Article 54 2* e

Supprimer cet alinéa.

*Article 56 1*

L'alinéa «*b*» de ce paragraphe doit se lire «*c*».

*Article 58 3* bis

Supprimer ce paragraphe.

*Article 58 4*

Supprimer, à la première ligne, les mots «ou 3 *bis*».

*Article 61 2* b

Après «Si la cause du retard», ajouter «visé au paragraphe 1».

*Article 65 2*

Intervertir l'ordre des alinéas *a* et *b*, ce dernier devenant l'alinéa «*a*», et le premier l'alinéa «*b*».

*Article 66*

A la quatrième ligne, supprimer le mot «directement».

*Article 67 1* b *ii*

Remplacer, à la dernière ligne, les mots «la date de l'échéance», par «la date de la présentation;».

*Article 67 2*

Modifier le texte comme suit:

«2) Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où l'effet est payable. A défaut d'un tel taux, le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays dans la monnaie duquel l'effet est payable. A défaut de tels taux, le taux annuel d'intérêt est de [ ] pour cent.

*Article 67 3*

Supprimer, à la fin de ce paragraphe, les mots «calculé sur la base du nombre de jours écoulés et conformément aux usages de cette place».

*Article 70 1*

Remplacer, à la deuxième ligne, le mot «subséquent» par «ultérieur».

*Article 70 4* a

Insérer le texte suivant:

«4) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un effet doit, sauf convention contraire, remettre:

«i) Au tiré effectuant le paiement, l'effet;

«ii) A toute autre personne effectuant le paiement, l'effet, un compte acquitté et tout protêt.»

*Article 70 4* c

Modifier ce texte comme suit:

«*c)* Si le paiement est effectué mais que la personne, autre que le tiré, qui effectue ce paiement n'obtient pas l'effet, cette personne est libérée de ses obligations, sans que cela constitue une exception opposable à un porteur protégé.»

*Article 74 2* b

Modifier le début de cet alinéa comme suit:

«*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change ordinaire indiqué sur l'effet. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, en l'absence d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de l'échéance;»

*Article 74* bis

Ajouter le nouveau paragraphe 2 ci-après:

«2) *a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un effet tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, en

l'absence d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53;

«*b*) i) S'il y a refus d'acceptation, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif;

«ii) S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, au taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;

«iii) Les paragraphes 3 et 4 de l'article 74 sont applicables le cas échéant.»

*Article 79, paragraphe 1*

Insérer le paragraphe 1 ci-après:

«1) Le droit d'action découlant d'un effet ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

«*a*) Contre le souscripteur d'un billet à ordre payable à vue ou son avaliseur, à compter de la date du billet;

«*b*) Contre l'accepteur, ou le souscripteur d'un effet payable à échéance déterminée, ou leur avaliseur, à compter de la date de l'échéance;

«*c*) Contre l'accepteur d'une lettre de change payable à vue, à compter de la date à laquelle elle a été acceptée;

«*d*) Contre le tireur, l'endosseur ou leur avaliseur, à compter de la date du protêt pour refus d'acceptation ou de paiement, ou en cas de dispense de protêt, de la date du refus.»

*Article 82 1* b

A la seconde ligne, après les mots «autre autorité», ajouter «ou institution».

*Article 85*

Remplacer, au début des deux paragraphes de cet article, «*a*» et «*b*» par «1» et «2» respectivement.

*Liste des titres et des sous-titres*

*Chapitre premier*

Modifier le titre comme suit: «DOMAINE D'APPLICATION ET FORME DE L'EFFET».

*Chapitre V, section 3, A*

L'énumération des articles correspondants doit se lire comme suit: «(art. 57 à 59, 61 et 60)».

*Chapitres VII et VIII*

Les titres de ces chapitres doivent se lire comme suit:

Chapitre VII: Perte de l'effet (art. 80 à 85);

Chapitre VIII: Prescription (art. 79).

g) *Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les chèques internationaux; texte des projets d'articles premier à 66* bis *révisés par le Groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.25)**

*Article premier*

1) La présente Convention est applicable aux chèques internationaux.

2) Un chèque international est un instrument écrit qui:

*a*) Contient dans son texte même les mots «chèque international (Convention de . . .)»;

*b*) Contient le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre, ou au porteur;

*c*) Est tiré sur un banquier, ou sur une personne ou institution assimilée à un banquier;

*e*) Est daté;

*f*) Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où le chèque est tiré;

ii) Le lieu désigné à côté du nom ou de la signature du tireur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du tiré;

iv) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

v) Le lieu du paiement;

*g*) Est signé par le tireur.

* 13 août 1981. Voir la note de bas de page appelée par un astérisque à la fin du titre «*d*) Note du Secrétariat . . . (A/CN.9/WG.IV/WP.24)», p. 81.

3) La preuve de l'inexactitude des indications mentionnées à l'alinéa *f* du paragraphe 2 n'affecte en rien l'application de la présente Convention.

*Article 3*

La présente Convention est applicable, que les lieux indiqués sur un chèque international conformément aux dispositions de l'alinéa *f* du paragraphe 2 de l'article premier soient situés ou non dans des Etats contractants.

*Article 4*

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.

*Article 5*

Aux fins de la présente Convention:

1) Le terme «chèque» désigne tout chèque international régi par la présente Convention;

2) Le terme «tiré» désigne le banquier sur lequel le chèque est tiré;

2 *bis)* Le terme «banquier» s'entend également de toute personne ou institution assimilée à un banquier.

3) Le terme «bénéficiaire» désigne la personne au profit de laquelle le tireur donne l'ordre de paiement;

5) Le terme «porteur» désigne la personne qui détient le chèque dans les conditions visées à l'article 13 *bis;*

6) L'expression «porteur protégé» désigne le porteur qui détient un chèque paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition:

*a)* Qu'il n'ait eu connaissance, à ce moment, d'aucune action ni moyen de défense opposable au chèque au sens de l'article 24, ni du fait qu'il y a eu refus de paiement;

*b)* Que la date limite fixée par l'article 53 pour la présentation du chèque au paiement ne soit pas encore expirée.

7) Le terme «signataire» désigne toute personne qui a signé un chèque en qualité de tireur, de souscripteur, d'accepteur, d'endosseur ou d'avaliseur.

8) Le terme «signature» s'entend également de toute signature apposée au moyen d'un cachet d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique*, et l'expression «signature contrefaite» s'entend également de toute signature apposée illicitement ou sans pouvoir par un de ces procédés.

[9) Le terme «monnaie» s'entend également de toute unité monétaire de compte établie par une institution intergouvernementale, même si cette institution n'a prévu une telle unité de compte qu'aux fins d'écritures de transfert sur ses livres entre elle-même et les personnes désignées par elle ou entre ces personnes.]

*Article 6*

Aux fins de la présente Convention, une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle en a effectivement connaissance ou si elle ne pouvait pas l'ignorer.

*Article 7*

Le montant d'un chèque est réputé déterminé, même si le chèque prescrit le paiement:

*b)* Suivant un taux de change indiqué sur le chèque ou à déterminer selon les indications figurant sur le chèque; ou

*c)* Dans une monnaie autre que celle dans laquelle le chèque est libellé.

*Article 7* bis

Toute stipulation d'intérêts insérée sur le chèque est réputée non écrite.

*Article 8*

1) Si le montant du chèque exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, le chèque vaut pour la somme exprimée en toutes lettres.

2) Si le montant du chèque est exprimé dans une monnaie ayant la même désignation dans au moins un autre Etat que l'Etat dans lequel, selon les indications portées sur le chèque, le paiement doit être effectué, et si la monnaie indiquée n'est pas identifiée comme étant la monnaie d'un Etat donné, celle-ci est considérée comme étant la monnaie de l'Etat dans lequel le paiement doit être effectué.

*Article 9*

1) Un chèque est toujours payable à vue. Il en est ainsi:

---

* *[Article (X)*
Tout Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur un effet soient manuscrites peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la signature apposée sur un effet sur son territoire doit être manuscrite.] (Note de l'original.)

*a)* Quand le chèque est stipulé payable à vue ou sur demande ou sur présentation ou quand il contient une expression équivalente; ou

*b)* Quand la date du paiement n'est pas indiquée; ou

2) Toute stipulation sur un chèque, que celui-ci est payable à une date déterminée, est réputée non écrite.

*Article 10*

1) Le chèque peut être:

*a)* Tiré par le tireur sur lui-même ou à son ordre;

*b)* Tiré par plusieurs tireurs;

*c)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

2) Le chèque payable à l'un ou à l'autre des bénéficiaires est payable à l'un quelconque des bénéficiaires, et celui d'entre eux qui en a possession peut exercer les droits attachés à la qualité de porteur. Dans tout autre cas, le chèque est payable à tous les bénéficiaires ensemble, et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.

*Article 11*

1) Un chèque incomplet qui répond aux prescriptions des alinéas *a* et *g* du paragraphe 2 de l'article premier, mais sur lequel font défaut d'autres éléments correspondant à une ou plusieurs des prescriptions du paragraphe 2 dudit article, peut être complété, et le chèque ainsi complété vaut comme chèque.

2) Lorsque ce chèque est complété autrement qu'il n'a été convenu:

*a)* Le signataire ayant apposé sa signature avant que le chèque ne soit complété peut opposer l'inobservation d'un accord à un porteur qui a eu connaissance de l'inobservation de l'accord quand il est devenu porteur;

*b)* Le signataire ayant apposé sa signature après que le chèque a été complété est obligé dans les termes du chèque ainsi complété.

*Article 13*

Le chèque est transmis:

*a)* Par endossement et remise du chèque par l'endosseur à l'endossataire; ou

*b)* Par simple remise du chèque, s'il est tiré payable au porteur ou si le dernier endossement est en blanc.

*Nouvel article*

1) L'endossement doit être écrit sur le chèque ou sur un feuillet attaché au chèque (allonge). Il doit être signé.

2) L'endossement peut être:

*a)* En blanc, lorsqu'il consiste en une simple signature ou que la signature est accompagnée d'une mention spécifiant que le chèque est payable à quiconque le détient;

*b)* Nominatif, lorsque la signature est accompagnée du nom de la personne à qui le chèque est payable.

*Article 13* bis

1) Une personne est porteur:

*a)* Quand elle est en possession d'un chèque tiré payable au porteur; ou

*b)* Quand elle est bénéficiaire et détient le chèque; ou

*c)* Quand elle détient un chèque qui a été endossé à son nom, ou dont le dernier endossement est en blanc, et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait ou signé par un représentant sans pouvoirs.

2) Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé être devenu endossataire par l'endossement en blanc.

3) Une personne est porteur même si le chèque a été acquis dans des circonstances, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit, qui pourraient fonder une action en revendication ou un moyen de défense dérivant du chèque.

*Article 15*

Le porteur d'un chèque sur lequel le dernier endossement est en blanc peut:

*a)* Endosser le chèque à nouveau, soit en blanc, soit au profit d'une personne déterminée; ou

*b)* Transformer l'endossement en blanc en endossement nominatif, en y indiquant que le chèque est payable à lui-même ou à quelque autre personne; ou

*c)* Transmettre le chèque conformément à l'alinéa *b* de l'article 13.

*Article 16*

Lorsque le tireur d'un chèque payable à un bénéficiaire ou à son ordre a porté sur le chèque, ou un endosseur dans son endossement, une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente, la personne à qui le chèque est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement.

*Article 17*

1) L'endossement doit être sans condition.

2) L'endossement conditionnel transmet le chèque, que la condition stipulée ait été remplie ou non.

*Article 18*

L'endossement pour une partie de la somme due en vertu du chèque ne vaut pas comme endossement.

*Article 19*

Lorsqu'un chèque comporte plusieurs endossements, chacun d'eux est présumé, sauf preuve contraire, avoir été effectué dans l'ordre où il figure sur le chèque.

*Article 20*

1) Lorsqu'un endossement contient la mention «pour encaissement», «pour dépôt», «valeur de recouvrement», «par procuration», «veuillez payer n'importe quelle banque» ou toute autre expression équivalente autorisant l'endossataire à encaisser le chèque (endossement par procuration), l'endossataire:

*a)* Ne peut endosser le chèque qu'aux fins d'encaissement;

*b)* Peut exercer tous les droits dérivant du chèque;

*c)* Est exposé à toutes les actions et exceptions existant contre l'endosseur.

2) Le signataire qui a endossé pour encaissement n'est pas obligé envers les porteurs ultérieurs.

*Article 21*

1) Le porteur d'un chèque peut le transmettre à un signataire antérieur conformément aux dispositions de l'article 13; toutefois, dans le cas où celui à qui le chèque est transmis en a été précédemment porteur, aucun endossement n'est exigé, et tout endossement qui l'empêche de justifier de sa qualité de porteur peut être biffé.

2) L'endossement au tiré ne vaut que reconnaissance du fait que l'endosseur a reçu du tiré le montant du chèque, sauf dans le cas où le tiré a plusieurs établissements et où l'endossement est fait au bénéfice d'un établissement autre que celui sur lequel le chèque a été tiré.

*Article 21* bis

1) Un chèque peut être transmis conformément aux dispositions de l'article 13 après l'expiration du délai de présentation.

*Article 22*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, tout signataire est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon et à la personne qui a reçu le chèque directement de l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.

1 *bis)* Sous réserve des dispositions de l'article C, la responsabilité du tiré qui paie, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse, un chèque dont l'endossement a été contrefait n'est pas régie par la présente Convention.

3) Aux fins du présent article, un endossement apposé sur un chèque par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir a les mêmes effets qu'un endossement contrefait.

*Article 23*

1) Le porteur d'un chèque a tous les droits que la présente Convention lui confère contre les signataires de ce chèque.

2) Le porteur a le droit de transmettre le chèque conformément aux dispositions de l'article 13.

*Article 24*

1) Le signataire d'un chèque peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

*a)* Tout moyen de défense fondé sur la présente Convention;

*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

*c)* Tout moyen de défense qu'il peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle sur une transaction entre lui-même et le porteur;

*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur le chèque du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux droits pouvant être valablement exercés sur le chèque par toute autre personne.

3) Un signataire peut opposer au porteur qui n'est pas un porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur le chèque si:

*a)* Ce tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque; ou

*b)* Ce porteur a volé le chèque ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol du chèque.

*Article 25*

1) Le signataire d'un chèque ne peut opposer au porteur protégé de moyens de défense autres que les exceptions ci-après:

*a)* Les exceptions prévues aux articles 27, 1; 28; 29, 1; 30, 2 et 3; 50; 55 et 79 de la présente Convention;

*b)* Les exceptions fondées sur la transaction sous-jacente intervenue entre lui et le porteur protégé ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque;

*c)* Les exceptions fondées sur l'incapacité de ce signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligerait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur le chèque du porteur protégé ne sont subordonnés aux droits de qui que ce soit sur ce chèque, sauf en ce qui concerne les droits valables fondés sur la transaction sous-jacente intervenue entre le porteur protégé et le signataire qui invoque ces droits, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque.

*Article 25* bis

1) La remise d'un chèque par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins qu'un porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative à l'effet.

2) Si un signataire paie le chèque conformément à l'article 67 et si le chèque lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé précédent a pu avoir sur le chèque.

*Article 26*

Tout porteur est présumé être un porteur protégé, sauf preuve contraire.

*Article 27*

1) Sous réserve des articles 28 et 30, nul n'est obligé par un chèque, s'il ne l'a pas signé.

2) Quiconque signe un chèque d'un nom qui n'est pas le sien est obligé comme s'il avait signé de son nom.

*Article 28*

La contrefaçon d'une signature sur un chèque n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite. Cette personne est néanmoins obligée comme si elle avait elle-même signé le chèque lorsqu'elle a expressément ou implicitement accepté d'être engagée par la signature contrefaite ou donné des raisons de croire que la signature était la sienne.

*Article 29*

1) En cas d'altération du texte d'un chèque:

*a)* Les signataires postérieurs à cette altération sont obligés par le chèque dans les termes du texte altéré;

*b)* Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. Toutefois, le signataire qui a lui-même procédé à l'altération, qui l'a autorisée ou qui y a consenti est obligé dans les termes du texte altéré.

2) Sauf preuve contraire, toute signature est réputée avoir été donnée après l'altération.

3) Toute modification de l'engagement écrit porté sur le chèque, par l'un quelconque de ses signataires, à quelque titre que ce soit, est considérée comme altération.

*Article 30*

1) Le chèque peut être signé par un représentant.

2) La signature apposée sur un chèque par un représentant, en sa qualité de représentant ayant le pouvoir de signer pour le compte d'un représenté dénommé et indiquant qu'il signe en cette qualité pour le compte de ce représenté, ou la signature d'un représenté apposée sur un chèque par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.

3) La signature apposée sur un chèque par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, ou par une personne qui a le pouvoir de signer mais qui n'indique pas sur le chèque qu'elle signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur le chèque qu'elle signe en qualité de représentant, mais sans nommer la personne qu'elle représente, oblige la personne qui signe et non pas la personne qu'elle prétend représenter.

4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un chèque est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur le chèque.

5) Une personne qui est obligée en vertu du paragraphe 3 et qui paie le chèque a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé ce chèque.

*Article 30* bis

L'ordre de payer contenu dans le chèque n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré.

*Article 34*

1) Le tireur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire qui paie le chèque conformément à l'article 67 le montant du chèque, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 67 ou 68.

2) Le tireur ne peut exclure ni limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le chèque. Une telle stipulation est sans effet.

*Article X*

1) Une mention de certification, confirmation, acceptation ou visa ou autre déclaration équivalente inscrite sur le chèque a pour seul effet d'attester l'existence de la couverture et empêche le tireur d'en effectuer le retrait avant l'expiration du délai de présentation, ou le tiré de l'utiliser avant l'expiration du même délai à d'autres fins que le paiement du chèque portant ladite mention.

2) Cependant, un Etat contractant est habilité à stipuler que le tiré peut accepter le chèque et à déterminer les effets juridiques de cette acceptation. Une telle acceptation doit consister en la signature du tiré, accompagnée du mot «accepté».

*Article 41*

1) L'endosseur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie le chèque conformément à l'article 67 le montant du chèque, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 67 ou 68.

2) L'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur le chèque. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur.

*Article 42*

1) Toute personne qui transmet un chèque par simple remise est responsable, à l'égard de tout porteur ultérieur, du préjudice que ledit porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission:

*a)* Une signature figurant sur le chèque a été contrefaite ou apposée sans autorisation;

*b)* Le chèque a été altéré;

*c)* Un signataire pouvait valablement invoquer un droit ou une exception à son encontre;

*d)* Le chèque a été refusé au paiement.

2) Le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1 ne peut dépasser le montant prévu aux articles 67 ou 68.

3) La responsabilité à raison de l'un des vices énumérés au paragraphe 1 n'est encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu le chèque sans avoir connaissance du vice en question.

*Article 43*

1) Le paiement d'un chèque peut être garanti pour tout ou partie de son montant, pour le compte d'un signataire, par toute personne, qu'elle soit signataire ou non.

2) L'aval est écrit sur le chèque ou sur une allonge.

3) L'aval est exprimé par les mots «garantie», «aval», «bon pour aval» ou toute autre formule équivalente, accompagnés de la signature de l'avaliseur.

4) L'aval peut être donné par simple signature. A moins qu'il n'apparaisse que le contexte s'y oppose:

*a)* Une simple signature au recto du chèque d'une personne autre que le tireur est un aval;

*b)* Une simple signature au verso du chèque est un endossement. Un endossement nominatif ne peut faire d'un chèque au porteur un effet payable à ordre.

5) Un avaliseur peut indiquer la personne dont il s'est porté garant. A défaut de cette indication, l'aval est donné pour le tireur.

*Article 44*

Sauf stipulation contraire de sa part sur le chèque, l'avaliseur est obligé par le chèque dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant.

*Article 45*

L'avaliseur qui paie le chèque peut invoquer les droits y afférents contre le signataire garanti et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier en vertu du chèque.

*Article 53*

La présentation d'un chèque au paiement se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter le chèque au tiré un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*f)* Le chèque doit être présenté au paiement dans un délai de 120 jours à compter de la date qui y est indiquée;

*g)* Le chèque doit être présenté au paiement:

i) Au lieu indiqué sur le chèque;

ii) A défaut de cette indication, à l'adresse du tiré indiqué sur le chèque;

iii) A défaut d'indication du lieu de paiement et de l'adresse du tiré, au principal établissement du tiré;

*h)* Le chèque peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation.

*Article 54*

1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le chèque doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de présenter le chèque au paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cette présentation; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*c)* Si la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement.

*Article 55*

A défaut de présentation régulière au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le chèque. Néanmoins, si la présentation d'un chèque est irrégulière parce que tardive, le tireur n'est libéré de son obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait.

*Article 56*

1) Le paiement est réputé refusé:

*a)* Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention ou, en ce qui concerne le tireur uniquement, lorsque le paiement est refusé en cas de présentation tardive, mais par ailleurs régulière, du chèque;

*c)* S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 54 et que le chèque n'est pas payé.

2) En cas de refus de paiement du chèque, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

*Article 57*

En cas de refus de paiement d'un chèque, le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque le chèque a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 58 à 61.

*Article 58*

1) Le protêt est une constatation du refus de paiement, établie au lieu où le chèque a été refusé, signée et datée par une personne habilitée à cette fin par la loi de ce lieu. Il indique:

*a)* Le nom de la personne à la requête de laquelle le chèque est protesté;

*b)* Le lieu du protêt; et

*c)* La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré n'a pu être localisé.

2) Le protêt peut être:

*a)* Porté sur le chèque lui-même ou sur une allonge; ou

*b)* Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier le chèque qui en fait l'objet.

3) A moins que le chèque ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur le chèque, signée et datée par le tiré et constatant le refus de paiement.

4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention.

*Article 59*

Le protêt faute de paiement d'un chèque doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

*Article 60*

1) Si un chèque qui doit être protesté faute de paiement n'est pas régulièrement protesté, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du chèque.

2) En cas de protêt tardif du chèque faute de paiement, le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leur obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait.

*Article 61*

1) Le retard dans l'établissement du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni

éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de dresser protêt faute de paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si la cause du retard dans l'établissement du protêt, aux termes du paragraphe 1, persiste plus de 30 jours après la date du refus;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, lorsque le tireur et le tiré sont la même personne;

*e)* En cas de dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 54.

*Article 62*

1) Lorsqu'un chèque est refusé au paiement, le porteur doit donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

3) Un endosseur ou un avaliseur qui reçoit notification du refus doit en donner avis au signataire obligé en vertu du chèque qui le précède immédiatement.

4) L'avis de refus produit effet à l'égard de tout signataire ayant en vertu du chèque un droit de recours contre le signataire qui a reçu la notification.

*Article 63*

1) L'avis du refus de paiement n'est soumis à aucune condition de forme, mais il doit identifier le chèque et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi du chèque suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

2) L'avis du refus de paiement est régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé à la personne à laquelle le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que cette personne l'ait reçu ou non.

3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.

*Article 64*

L'avis du refus de paiement doit être donné l'un des deux jours ouvrables qui suivent:

*a)* Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus de paiement;

*b)* Le jour de la réception de l'avis donné par un autre signataire.

*Article 65*

1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de donner avis cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cet avis; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, si le tireur et le tiré sont la même personne.

*Article 66*

Le fait de ne pas donner avis du refus de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 62 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 67 ou 68.

*Article 66* bis

Le porteur peut exercer ses droits découlant du chèque contre l'un quelconque des signataires obligés par le chèque, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel ils se sont obligés.

h) *Note du Secrétariat: Projet de Convention sur les chèques internationaux; texte des projets d'articles 67 à 85, A à F, α et β révisés par le Groupe de rédaction: corrections apportées par le Groupe de rédaction aux projets d'articles 1 à 66 (A/CN.9/WG.IV/WP.25/Add. 1)**

## CORRECTIONS APPORTÉES PAR LE GROUPE DE RÉDACTION AUX PROJETS D'ARTICLES 1 À 66 (PUBLIÉS SOUS LA COTE A/CN.9/WG.IV/WP.25)

*Article 22*

Remplacer, au paragraphe 1 *bis*, les mots «de l'article C» par «des articles C et F».

## TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES 67 À 85, A À F, α ET β RÉVISÉS PAR LE GROUPE DE RÉDACTION.

*Article 67*

1) Le porteur peut réclamer à tout signataire obligé le montant du chèque.

2) Quand le paiement a lieu après que le chèque a été refusé, le porteur peut réclamer à tout signataire obligé le montant du chèque avec intérêts au taux spécifié au paragraphe 4, calculé depuis la date de la présentation jusqu'à la date du paiement, de même que les frais de protêt et ceux des avis donnés par le porteur.

4) Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où le chèque est payable. A défaut d'un tel taux, le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié en vigueur sur la principale place du pays dans la monnaie duquel le chèque est payable. A défaut de tels taux, le taux annuel d'intérêt est de [ ] pour cent.

*Article 68*

1) Le signataire qui a payé le chèque conformément à l'article 67 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

*a)* L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 67 et qu'il a effectivement payée;

*b)* Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 2 de l'article 67, à partir de la date où il a effectué le paiement;

*c)* Les frais des avis qu'il a donnés.

*Article 70*

1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu du chèque quand il paie au porteur ou à un signataire ultérieur qui a payé et reçu le chèque le montant dû conformément aux articles 67 ou 68.

3) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé alors qu'il sait au moment où il paie qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque ou que le porteur a volé le chèque ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la contrefaçon.

4) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un chèque doit, sauf convention contraire, remettre:

i) Au tiré effectuant ce paiement, le chèque;

ii) A toute autre personne effectuant le paiement, le chèque, un compte acquitté et tout protêt;

*b)* Celui à qui le paiement est demandé peut différer ce paiement si la personne qui le demande ne lui remet pas le chèque. Le fait de différer le paiement dans ces conditions ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 56;

*c)* Si le paiement est effectué et si le payeur, autre que le tiré, n'obtient pas le chèque, le payeur est libéré de ses obligations, sans que cela constitue une exception opposable à un porteur protégé.

*Article 71*

1) Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel.

2) Si le porteur n'accepte pas le paiement partiel qui lui est offert, il y a refus de paiement du chèque.

3) Si le porteur accepte un paiement partiel du tiré, il y a refus de paiement pour le surplus.

4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire du chèque:

*a)* La personne qui effectue le paiement est libérée de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Le porteur doit donner à ladite personne une copie certifiée conforme du chèque, et de tout protêt authentique.

5) Le tiré ou le signataire qui effectue un paiement partiel peut exiger que mention en soit faite sur le chèque et que quittance lui en soit donnée.

*14 août 1981.

6) Lorsque le solde est payé, la personne qui le reçoit et qui est en possession du chèque doit remettre au payeur le chèque acquitté et tout protêt authentique.

*Article 72*

1) Le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où le chèque a été dûment présenté au paiement conformément à l'article 53.

2) Si tel est le cas et si le paiement n'est pas effectué au lieu où le chèque a été dûment présenté au paiement conformément à l'article 53, il y a refus de paiement.

*Article 74*

1) Le chèque doit être payé dans la monnaie dans laquelle il est libellé.

2) Le tireur peut indiquer sur le chèque que le paiement doit être effectué dans une monnaie spécifiée autre que la monnaie dans laquelle le chèque est libellé. Dans ce cas:

*a)* Le chèque doit être payé dans la monnaie spécifiée;

*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur le chèque. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, en l'absence d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation;

*c)* S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur le chèque, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur le chèque, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53, ou au lieu du paiement effectif.

3) Aucune disposition du présent article n'interdit à un tribunal d'accorder des dommages-intérêts en cas de perte subie par un porteur par suite de fluctuations des taux de change si cette perte résulte d'un refus de paiement.

*Article 74* bis

1) Aucune disposition de la présente convention n'empêche un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie.

2) *a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un chèque tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, en l'absence d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 53;

*b)* S'il y a refus de paiement:

i) La somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;

ii) Le paragraphe 3 de l'article 74 est applicable le cas échéant.

*Article 74* ter

Si le tireur révoque l'ordre donné au tiré de payer un chèque tiré sur lui, le tiré est tenu de ne pas payer.

*Article 79*

1) Le droit d'action découlant d'un chèque ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

*a)* Contre le tireur ou son avaliseur, à compter de la date du chèque;

*b)* Contre un endosseur ou son avaliseur, à compter de la date du protêt pour refus de paiement ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus de paiement.

2) Si un signataire a payé le chèque conformément aux articles 67 ou 68 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, ledit signataire peut exercer son droit d'action contre un signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé le chèque.

*Article 80*

1) En cas de perte par suite de destruction, de vol ou de toute autre manière, la personne ayant perdu le chèque a, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article, le même droit au paiement que si elle en avait possession, et le signataire auquel le paiement est demandé ne peut exciper du fait que la personne demandant le paiement du chèque n'en a pas la possession.

2) *a)* La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu doit indiquer par écrit au signataire auquel elle demande le paiement:

i) Les éléments du chèque perdu correspondant aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article

premier; à cette fin, la personne qui demande le paiement du chèque perdu peut présenter au signataire une copie dudit chèque;

ii) Les faits indiquant qu'elle aurait eu le droit de recevoir le paiement dudit signataire si elle avait eu possession du chèque;

iii) Les circonstances qui empêchent la production du chèque;

*b)* Le signataire auquel le paiement d'un chèque perdu est demandé peut exiger de la personne qui demande le paiement de constituer une sûreté pour le garantir du préjudice qu'il pourrait subir du fait du paiement ultérieur du chèque perdu.

*c)* La nature et les modalités de la sûreté doivent être déterminées d'un commun accord entre la personne qui demande le paiement et le signataire auquel le paiement est demandé. A défaut d'accord, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise et, dans l'affirmative, en définir la nature et les modalités.

*d)* S'il ne peut être donné de sûreté, le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant du chèque perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 67 ou 68, auprès du tribunal ou de tout autre autorité ou institution compétente, et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaudra paiement à la personne qui l'a demandé.

Nouveau paragraphe 3. La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu conformément aux dispositions du présent article n'a pas à donner de sûreté au tireur ou à l'endosseur qui a porté sur le chèque ou dans l'endossement une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente.

*Article 81*

1) Le signataire qui a payé un chèque perdu et à qui le chèque est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé l'effet.

2) Cette notification doit être adressée le jour où le chèque est présenté au paiement ou l'un des deux jours ouvrables qui suivent, et indiquer le nom de la personne ayant présenté le chèque ainsi que la date et le lieu de la présentation.

3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé le chèque perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé le chèque peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant prévu aux articles 67 ou 68.

4) Le retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé le chèque perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec une diligence raisonnable.

5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste au-delà de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard.

*Article 82*

1) Le signataire qui a payé, conformément aux dispositions de l'article 80, un chèque perdu et qui est par la suite mis en demeure de payer le chèque et qui le paie effectivement, ou celui qui, en raison de la perte du chèque, perd son droit de recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, a droit:

*a)* Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

*b)* Si le montant du chèque a été consigné auprès du tribunal ou de toute autorité ou institution compétente, de réclamer le montant consigné.

2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 80 peut réclamer ladite sûreté si le signataire au profit duquel elle a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte du chèque.

*Article 83*

Le chèque perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 80.

*Article 84*

La personne qui reçoit le paiement d'un chèque perdu conformément aux dispositions de l'article 80 doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 80, dûment acquitté par elle , et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté.

*Article 85*

1) Le signataire ayant payé, conformément aux dispositions de l'article 80, un chèque perdu a les mêmes droits que s'il avait été en possession du chèque.

2) Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 84.

*Article A*

*a)* Un chèque barré est un chèque qui porte au recto deux barres parallèles transversales.

*b)* Le barrement est général si aucune désignation n'est portée entre les deux barres, ou s'il n'y est porté que la mention «banquier» ou un terme équivalent, ou les mots «et compagnie» ou toute abréviation correspondante; il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres.

*c)* Un chèque peut faire l'objet d'un barrement général ou d'un barrement spécial de la part du tireur ou du porteur.

*d)* Le porteur peut transformer un barrement général en barrement spécial.

*e)* Un barrement spécial ne peut pas être transformé en barrement général.

*f)* Le banquier désigné sur un chèque à barrement spécial peut à son tour y porter un barrement spécial pour encaissement par un autre banquier.

*Article B*

Si un barrement, ou le nom du banquier désigné dans le barrement, sont biffés sur le recto du chèque, ce biffage est réputé non avenu.

*Article C*

1) *a)* Un chèque à barrement général n'est payable qu'à un banquier ou à un client du tiré.

*b)* Un chèque à barrement spécial n'est payable qu'au banquier désigné dans le barrement ou, si ce banquier est le tiré, à son client.

*c)* Un banquier ne peut recevoir un chèque barré que de son client ou d'un autre banquier, et ne peut encaisser un tel chèque si ce n'est pour le compte de l'une de ces personnes.

2) Le tiré qui paie un chèque barré ou le banquier qui reçoit ou encaisse un chèque barré en contrevenant aux dispositions du paragraphe 1 du présent article est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir en raison de cette contravention, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.

*Article E*

Si le barrement d'un chèque contient les mots «non négociable», l'acquéreur devient porteur, mais ne peut devenir porteur protégé. Un tel acquéreur peut toutefois se voir reconnaître les droits de porteur protégé conformément aux dispositions de l'article 25 *bis*.

*Article F*

1) *a)* Le tireur ou le porteur d'un chèque peuvent interdire le paiement en espèces, en portant au recto la mention transversale «à porter en compte» ou une mention équivalente.

*b)* Dans ce cas, le tiré ne peut payer le chèque que par passation d'écriture.

2) Le tiré qui paie un tel chèque autrement que par passation d'écriture est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.

3) Le biffage au recto d'un chèque de la mention «à porter en compte» est réputé non avenu.

*Article α*

Un chèque émis sans provision suffisante est néanmoins valable en tant que chèque.

*Article β*

1) Un chèque portant une date autre que celle à laquelle il a été tiré est néanmoins valable en tant que chèque.

2) Si un chèque est présenté avant la date indiquée, le refus de paiement par le tiré ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 56.

## TITRES ET SOUS-TITRES


CHAPITRE PREMIER — Domaine d'application et forme du chèque (art. premier et 3)

CHAPITRE II — Interprétation
- Section 1: Dispositions générales (art. α, β 1; art. 4 à 6)
- Section 2: Interprétation des conditions de forme (art. 7 à 10)

CHAPITRE III — Transmission (art. 13 à 22)

CHAPITRE IV — Droits et obligations
- Section 1: Droits du porteur et du porteur protégé (art. 23 à 26)
- Section 2:
  - A. Dispositions générales (art. 26 à 30 *bis*; X)
  - B. Du tireur (art. 34)
  - C. De l'endosseur (art. 41 et 42)
  - D. De l'avaliseur (art. 43 à 45)

CHAPITRE V — Présentation, refus de paiement et recours
- Section 1: Présentation au paiement et refus de paiement (art. 53 à 56, art. β 2)
- Section 2: Recours
  - A. Protêt (art. 57 à 59, 61 et 60)
  - B. Avis du refus de paiement (art. 62 à 66)
- Section 3: Montant à payer (art. 66 *bis* à 68)

CHAPITRE VI — Libération
- Section 1: Libération par paiement (art. 70 à 74 *ter*)
- Section 2: Libération d'un signataire antérieur (art. 78)

CHAPITRE VII — Chèques barrés et chèques à porter en compte
- Section 1: Chèques barrés (art. A à E)
- Section 2: Chèques à porter en compte (art. F)

CHAPITRE VIII — Perte du chèque (art. 80 à 85)

CHAPITRE IX — Prescription (art. 79)

## 3. Note du Secrétariat: projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte du projet d'articles adopté par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux (A/CN.9/211)*

### Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux

### Chapitre premier. Domaine d'application et forme de l'effet

*Article premier*

1) La présente Convention est applicable aux lettres de change internationales et aux billets à ordre internationaux.

2) Une lettre de change internationale est un instrument écrit qui:

*a)* Contient dans son texte même les mots «lettre de change internationale (Convention de . . .)»;

*b)* Contient le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer au bénéficiaire, ou à son ordre, une somme déterminée;

*c)* Est payable à vue ou à une échéance déterminée;

*d)* Est daté;

*e)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où la lettre est tirée;

ii) Le lieu désigné à côté de la signature du tireur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du tiré;

iv) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

v) Le lieu du paiement;

*f)* Est signé par le tireur.

3) Un billet à ordre international est un instrument écrit qui:

*a)* Contient dans son texte même les mots «billet à ordre international (Convention de . . .)»;

*b)* Contient l'engagement inconditionnel pris par le souscripteur de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre;

*c)* Est payable à vue ou à une échéance déterminée;

*d)* Est daté;

*e)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où le billet est souscrit;

ii) Le lieu désigné à côté de la signature du souscripteur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

iv) Le lieu du paiement;

*f)* Est signé par le souscripteur.

4) La preuve de l'inexactitude des indications mentionnées à l'alinéa *e* des paragraphes 2 et 3 n'affecte en rien l'application de la présente Convention.

*Article 2*

La présente Convention est applicable que les lieux indiqués sur une lettre de change internationale ou un billet à ordre international conformément aux dispositions de l'alinéa *e* des paragraphes 2 et 3 de l'article premier soient situés ou non dans des Etats contractants.

### Chapitre II. Interprétation

#### *Section 1. Dispositions générales*

*Article 3*

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.

*Article 4*

Aux fins de la présente Convention:

1) L'expression «lettre de change» désigne toute lettre de change internationale régie par la présente Convention;

2) L'expression «billet à ordre» désigne tout billet à ordre international régi par la présente Convention;

3) Le terme «effet» désigne toute lettre de change ou tout billet à ordre;

4) Le terme «tiré» désigne la personne sur laquelle la lettre de change est tirée, mais qui ne l'a pas acceptée;

5) Le terme «bénéficiaire» désigne la personne au profit de laquelle le tireur donne l'ordre de paiement ou à laquelle le souscripteur promet de payer;

6) Le terme «porteur» désigne la personne qui détient l'effet dans les conditions visées à l'article 14;

* 18 février 1982.

7) L'expression «porteur protégé» désigne le porteur qui détient un effet paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition:

*a)* Qu'il n'ait eu connaissance, à ce moment, d'aucune action ou moyen de défense dérivant de l'effet au sens de l'article 25, ni du fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou refus de paiement de l'effet;

*b)* Que la date limite fixée par l'article 51 pour la présentation de l'effet au paiement ne soit pas encore expirée;

8) Le terme «signataire» désigne toute personne qui a signé un effet en qualité de tireur, de souscripteur, d'accepteur, d'endosseur ou d'avaliseur;

9) Le terme «échéance» désigne la date du paiement dont il est question à l'article 8;

10) Le terme «signature» comprend toute signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique*, et l'expression «signature contrefaite» comprend également toute signature apposée illicitement ou sans pouvoir par un de ces procédés;

11) Le terme «monnaie» comprend toute unité monétaire de compte établie par une institution intergouvernementale, même si cette institution n'a prévu une telle unité de compte qu'aux fins d'écritures de transfert sur ses livres entre elle-même et les personnes désignées par elle ou entre ces personnes.

*Article 5*

Aux fins de la présente Convention, une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle en a effectivement connaissance ou si elle ne pouvait pas l'ignorer.

*Section 2. Interprétation des conditions de forme*

*Article 6*

Le montant d'un effet est réputé déterminé, même si l'effet prescrit le paiement:

*a)* Avec intérêts;

*b)* Par versements à échéances successives;

*c)* Par versements à échéances successives, et s'il est stipulé sur l'effet qu'à défaut de paiement d'un versement, le solde restant à payer devient exigible;

*d)* Suivant un taux de change indiqué sur l'effet ou à déterminer selon les indications figurant sur l'effet; ou

*e)* Dans une monnaie autre que celle dans laquelle l'effet est libellé.

*Article 7*

1) Si le montant de l'effet exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, l'effet vaut pour la somme exprimée en toutes lettres.

2) Si le montant de l'effet est exprimé dans une monnaie ayant la même désignation dans au moins un autre Etat que l'Etat dans lequel, selon les indications portées sur l'effet, le paiement doit être effectué, et si la monnaie indiquée n'est pas identifiée comme étant la monnaie d'un Etat donné, celle-ci est considérée comme étant la monnaie de l'Etat dans lequel le paiement doit être effectué.

3) Si l'effet stipule des intérêts sans indiquer leur point de départ, les intérêts courent à compter de la date de l'effet.

4) La stipulation que la somme à payer est productive d'intérêts est réputée non écrite si le taux d'intérêt n'est pas indiqué.

*Article 8*

1) L'effet est réputé payable à vue:

*a)* Quand il est stipulé payable à vue ou sur demande ou sur présentation, ou quand il contient une expression équivalente; ou

*b)* Quand la date du paiement n'est pas indiquée.

2) Un effet payable à une échéance déterminée qui est accepté ou endossé ou avalisé après son échéance est un effet payable à vue à l'égard de l'accepteur, de l'endosseur ou de l'avaliseur.

3) L'effet est réputé payable à une échéance déterminée quand il est stipulé payable:

*a)* A date fixe ou à un certain délai après une date fixée, ou à un certain délai à compter de la date de l'effet; ou

*b)* A un certain délai de vue; ou

*c)* Par versements à échéances successives; ou

*d)* Par versements à échéances successives et s'il est stipulé sur l'effet qu'à défaut d'un versement le solde devient exigible.

4) L'échéance d'un effet payable à un certain délai de date est déterminée d'après la date de l'effet.

5) L'échéance d'une lettre de change payable à un certain délai de vue est déterminée d'après la date de l'acceptation.

6) L'échéance d'un effet payable à vue est la date à laquelle l'effet est présenté au paiement.

* *Article (X)*
Tout Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur un effet soient manuscrites peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la signature apposée sur un effet sur son territoire doit être manuscrite. (Note de l'original.)

7) L'échéance d'un billet à ordre payable à un certain délai de vue est déterminée d'après la date du visa signé du souscripteur sur le billet ou, si cette signature est refusée, d'après la date de la présentation.

8) L'échéance d'un effet tiré ou payable à un ou plusieurs mois d'une date fixe ou de la date de l'effet ou à un ou plusieurs mois de vue a lieu à la date correspondante du mois où le paiement doit être effectué. A défaut de date correspondante, l'échéance a lieu le dernier jour de ce mois.

*Article 9*

1) La lettre de change peut être:

*a)* Tirée sur plusieurs tirés;

*b)* Tirée par plusieurs tireurs;

*c)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

2) Le billet à ordre peut être:

*a)* Souscrit par plusieurs souscripteurs;

*b)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

3) L'effet payable à l'un ou à l'autre des bénéficiaires est payable à l'un quelconque des bénéficiaires, et celui d'entre eux qui en a possession peut exercer les droits attachés à la qualité de porteur. Dans tout autre cas, l'effet est payable à tous les bénéficiaires ensemble, et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.

*Article 10*

Une lettre de change peut être tirée par le tireur:

*a)* Sur lui-même; ou

*b)* A son ordre.

*Section 3. Effets incomplets: apposition de mentions manquantes*

*Article 11*

1) Un effet incomplet qui répond aux prescriptions des alinéas *a* et *f* du paragraphe 2 ou *a* et *f* du paragraphe 3 de l'article premier, mais sur lequel font défaut d'autres éléments correspondant à une ou à plusieurs des prescriptions des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier, peut être complété et l'effet ainsi complété vaut comme lettre de change ou comme billet à ordre.

2) Lorsque cet effet est complété autrement qu'il n'a été convenu:

*a)* Le signataire ayant apposé sa signature avant qu'il ne soit complété peut opposer l'inobservation de l'accord à un porteur qui a eu connaissance de cette inobservation quand il est devenu porteur;

*b)* Le signataire ayant apposé sa signature après que l'effet a été complété est obligé dans les termes de l'effet ainsi complété.

## Chapitre III. Transmission

*Article 12*

L'effet est transmis:

*a)* Par endossement et remise de l'effet par l'endosseur à l'endossataire; ou

*b)* Par simple remise de l'effet, si le dernier endossement est en blanc.

*Article 13*

1) L'endossement doit être écrit sur l'effet ou sur un feuillet attaché à l'effet (allonge). Il doit être signé.

2) L'endossement peut être:

*a)* En blanc, lorsqu'il consiste en une simple signature ou que la signature est accompagnée d'une mention spécifiant que l'effet est payable à quiconque le détient;

*b)* Nominatif, lorsque la signature est accompagnée du nom de la personne à qui l'effet est payable.

*Article 14*

1) Une personne est porteur:

*a)* Quand elle est bénéficiaire et détient l'effet; ou

*b)* Quand elle détient un effet qui a été endossé à son nom ou dont le dernier endossement est en blanc, et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait ou signé par un représentant sans pouvoir.

2) Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé être devenu endossataire par l'endossement en blanc.

3) Une personne est porteur même si l'effet a été acquis dans des circonstances, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit, qui pourraient fonder une action en revendication ou un moyen de défense dérivant de l'effet.

*Article 15*

Le porteur d'un effet sur lequel le dernier endossement est en blanc peut:

*a)* Endosser l'effet à nouveau, soit en blanc, soit au profit d'une personne déterminée; ou

*b)* Transformer l'endossement en blanc en endossement nominatif, en y indiquant que l'effet est payable à lui-même ou à quelque autre personne; ou

*c)* Transmettre l'effet conformément à l'alinéa *b* de l'article 12.

*Article 16*

Lorsque le tireur ou le souscripteur a porté sur l'effet, ou l'endosseur dans son endossement, une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente, la personne à qui l'effet est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement.

*Article 17*

1) L'endossement doit être sans condition.

2) L'endossement conditionnel transmet l'effet, que la condition stipulée se soit réalisée ou non.

*Article 18*

L'endossement pour une partie de la somme due en vertu de l'effet ne vaut pas comme endossement.

*Article 19*

Lorsqu'un effet comporte plusieurs endossements, chacun d'eux est présumé, sauf preuve contraire, avoir été effectué dans l'ordre où il figure sur l'effet.

*Article 20*

1) Lorsqu'un endossement contient la mention «pour encaissement», «pour dépôt», «valeur en recouvrement», «par procuration», «veuillez payer n'importe quelle banque» ou toute autre expression équivalente autorisant l'endossataire à encaisser l'effet (endossement pour encaissement), l'endossataire:

*a)* Ne peut endosser l'effet qu'aux fins d'encaissement;

*b)* Peut exercer tous les droits dérivant de l'effet;

*c)* Est exposé à toutes les actions et exceptions existant contre l'endosseur.

2) Le signataire qui a endossé pour encaissement n'est pas obligé envers les porteurs ultérieurs.

*Article 21*

Le porteur d'un effet peut le transmettre à un signataire antérieur ou au tiré conformément aux dispositions de l'article 12; toutefois, dans le cas où celui à qui l'effet est transmis en a été précédemment porteur, aucun endossement n'est exigé et tout endossement qui l'empêche de justifier de sa qualité de porteur peut être biffé.

*Article 22*

Un effet peut être transmis conformément aux dispositions de l'article 12 après l'échéance, sauf par le tiré, l'accepteur ou le souscripteur.

*Article 23*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, tout signataire est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon et à la personne qui a reçu l'effet directement de l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.

2) La responsabilité d'un signataire ou du tiré qui paie, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse, un effet dont l'endossement a été contrefait n'est pas régie par la présente Convention.

3) Aux fins du présent article, un endossement apposé sur un effet par une personne en qualité de représentant, mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, a les mêmes effets qu'un endossement contrefait.

## CHAPITRE IV. DROITS ET OBLIGATIONS

### *Section 1. Droits du porteur et du porteur protégé*

*Article 24*

1) Le porteur d'un effet a tous les droits que la présente Convention lui confère contre les signataires de cet effet.

2) Le porteur a le droit de transmettre l'effet conformément aux dispositions de l'article 12.

*Article 25*

1) Le signataire d'un effet peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

*a)* Tout moyen de défense fondé sur la présente Convention;

*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

*c)* Tout moyen de défense qu'il peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle découlant d'une transaction entre lui-même et le porteur;

*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par l'effet ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur l'effet du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux droits pouvant être valablement exercés sur l'effet par toute autre personne.

3) Un signataire peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur l'effet si:

*a)* Ce tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet; ou

*b)* Ce porteur a volé l'effet ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol de l'effet.

*Article 26*

1) Le signataire d'un effet ne peut opposer au porteur protégé aucun moyen de défense autre que les exceptions ci-après:

*a)* Les exceptions prévues aux articles 29 1, 30, 31 1, 32 3, 49, 53 et 80 de la présente Convention;

*b)* Les exceptions fondées sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le porteur protégé ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet;

*c)* Les exceptions fondées sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par l'effet ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur l'effet du porteur protégé ne sont subordonnés aux droits de qui que ce soit sur cet effet, à l'exception des droits valables fondés sur une transaction sous-jacente intervenue entre le porteur protégé et le signataire qui invoque ces droits, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet.

*Article 27*

1) La remise d'un effet par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins qu'un porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative à l'effet.

2) Si un signataire paie l'effet conformément à l'article 66 et si l'effet lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé antérieur a pu avoir sur l'effet.

*Article 28*

Tout porteur est présumé être un porteur protégé, sauf preuve contraire.

### *Section 2. Obligations des parties*

#### A. *Dispositions générales*

*Article 29*

1) Sous réserve des dispositions des articles 30 et 32, nul n'est obligé par un effet s'il ne l'a pas signé.

2) Quiconque signe un effet d'un nom qui n'est pas le sien est obligé comme s'il avait signé de son nom.

*Article 30*

La contrefaçon d'une signature sur un effet n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite. Cette personne est néanmoins obligée comme si elle avait elle-même signé l'effet lorsqu'elle a expressément ou implicitement accepté d'être engagée par la signature contrefaite ou donné des raisons de croire que la signature était la sienne.

*Article 31*

1) En cas d'altération du texte d'un effet:

*a)* Les signataires postérieurs à cette altération sont obligés par l'effet dans les termes du texte altéré;

*b)* Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. Toutefois, le signataire qui a lui-même procédé à l'altération, qui l'a autorisée ou qui y a consenti est obligé dans les termes du texte altéré.

2) Sauf preuve contraire, toute signature est réputée avoir été donnée après l'altération.

3) Toute modification de l'engagement écrit assumé par un signataire quelconque sur l'effet, à quelque titre que ce soit, est considérée comme altération.

*Article 32*

1) L'effet peut être signé par un représentant.

2) La signature apposée sur un effet par un représentant ayant le pouvoir de signer pour le compte d'un représenté et indiquant sur l'effet qu'il signe en cette qualité pour le représenté dénommé, ou la signature d'un représenté apposée sur un effet par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.

3) La signature apposée sur un effet par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, ou par une personne qui a le pouvoir de signer mais qui n'indique pas sur l'effet qu'elle signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur l'effet qu'elle signe en qualité de représentant, mais sans nommer la personne qu'elle représente, oblige la personne qui signe et non pas la personne qu'elle prétend représenter.

4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un effet est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur l'effet.

5) Une personne qui est obligée en vertu du paragraphe 3 et qui paie l'effet a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé cet effet.

*Article 33*

L'ordre de payer contenu dans la lettre de change n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré.

B. *Du tireur*

*Article 34*

1) Le tireur s'oblige, en cas de refus d'acceptation ou de refus de paiement de la lettre de change et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie la lettre de change conformément à l'article 66 le montant de la lettre ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 66 ou 67.

2) Le tireur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur la lettre de change. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard du tireur.

C. *Du souscripteur*

*Article 35*

1) Le souscripteur s'oblige à payer au porteur ou à tout signataire qui paie le billet à ordre conformément à l'article 66, le montant du billet selon les termes de ce billet ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 66 ou 67.

2) Le souscripteur ne peut pas exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le billet. Toute stipulation faite en ce sens est sans effet.

D. *Du tiré et de l'accepteur*

*Article 36*

1) Le tiré n'est pas obligé par la lettre de change tant qu'il ne l'a pas acceptée.

2) L'accepteur s'oblige à payer au porteur ou à tout signataire qui paie la lettre de change conformément à l'article 66 le montant de la lettre de change selon les termes de son acceptation ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 66 ou 67.

*Article 37*

L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change et peut être exprimée:

*a)* Par la signature du tiré, accompagnée du mot «accepté» ou de toute autre expression équivalente; ou

*b)* Par la simple signature du tiré.

*Article 38*

1) Un effet incomplet qui satisfait aux conditions à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article premier peut être accepté par le tiré avant que le tireur ne l'ait signé ou alors qu'il demeure incomplet à d'autres égards.

2) Une lettre de change peut être acceptée avant ou après l'échéance, ou à l'échéance, ou après avoir été refusée à l'acceptation ou au paiement.

3) Lorsqu'une lettre de change payable à un certain délai de vue ou devant être présentée à l'acceptation avant une date spécifiée est acceptée, l'accepteur doit indiquer la date de son acceptation; s'il ne le fait pas, le tireur ou le porteur peuvent y inscrire la date de l'acceptation.

4) Si une lettre de change payable à un certain délai de vue est refusée à l'acceptation et que le tiré l'accepte ultérieurement, le porteur est en droit d'exiger que l'acceptation soit datée du jour du refus d'acceptation.

*Article 39*

1) L'acceptation doit être sans réserve. L'acceptation est avec réserve si elle est conditionnelle ou modifie les termes de la lettre de change.

2) Si le tiré stipule sur la lettre de change que son acceptation est avec réserve:

*a)* Il est néanmoins tenu dans les termes de son acceptation avec réserve;

*b)* La lettre est considérée comme refusée à l'acceptation.

3) Une acceptation pour une partie seulement du montant de la lettre est une acceptation avec réserve. Si le porteur y consent, la lettre est considérée comme refusée seulement pour le reste de son montant.

4) Une acceptation indiquant que le paiement sera effectué à une adresse spécifiée ou par un représentant spécifié n'est pas une acceptation avec réserve, pour autant que:

*a)* Le lieu où le paiement doit être effectué ne soit pas changé; et que

*b)* La lettre n'ait pas été tirée payable par un autre représentant.

E. *De l'endosseur*

*Article 40*

1) L'endosseur s'oblige, en cas de refus d'acceptation ou de paiement de l'effet et si le protêt

requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie l'effet conformément à l'article 66 le montant de l'effet ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 66 ou 67.

2) L'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur l'effet. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur.

*Article 41*

1) Toute personne qui transmet un effet par simple remise est responsable, à l'égard de tout porteur ultérieur, du préjudice que ce porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission:

*a)* Une signature figurant sur l'effet a été contrefaite ou apposée sans pouvoir; ou

*b)* L'effet a été altéré; ou

*c)* Un signataire pouvait valablement invoquer un droit sur l'effet ou une exception à son encontre; ou

*d)* La lettre a été refusée à l'acceptation ou au paiement, ou le billet a été refusé au paiement.

2) Le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1 ne peut dépasser le montant prévu aux articles 66 ou 67.

3) La responsabilité à raison de l'un des vices énumérés au paragraphe 1 n'est encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu l'effet sans avoir connaissance du vice en question.

F. *De l'avaliseur*

*Article 42*

1) Le paiement d'un effet, que celui-ci ait été accepté ou non, peut être garanti pour tout ou partie de son montant pour le compte d'un signataire ou du tiré. L'aval peut être donné par toute personne, qu'elle soit déjà signataire ou non.

2) L'aval est écrit sur l'effet ou sur une allonge.

3) L'aval est exprimé par les mots «bon pour garantie», «aval», «bon pour aval», ou toute autre formule équivalente, accompagnés de la signature de l'avaliseur.

4) L'aval peut être donné par une simple signature. A moins qu'il n'apparaisse que le contexte s'y oppose:

*a)* Une simple signature au recto de l'effet d'une personne autre que le tireur ou le tiré est un aval;

*b)* La simple signature du tiré au recto de l'effet est une acceptation; et

*c)* Une simple signature au verso de l'effet, autre que celle du tiré, est un endossement.

5) Un avaliseur peut indiquer la personne dont il s'est porté garant. A défaut de cette indication, l'aval est donné pour l'accepteur ou le tiré s'il s'agit d'une lettre de change, et pour le souscripteur s'il s'agit d'un billet à ordre.

*Article 43*

1) Sauf stipulation contraire de sa part sur l'effet, l'avaliseur est obligé par l'effet dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant.

2) Lorsque la personne pour laquelle il s'est porté garant est le tiré, l'avaliseur s'engage à payer la lettre à l'échéance.

*Article 44*

L'avaliseur qui paie l'effet peut invoquer les droits y afférents contre le signataire garanti et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier en vertu de l'effet.

## Chapitre V. Présentation, refus d'acceptation ou de paiement, et recours

### *Section 1. Présentation à l'acceptation et refus d'acceptation*

*Article 45*

1) La lettre de change peut être presentée à l'acceptation.

2) Une lettre de change doit être présentée à l'acceptation:

*a)* Lorsque le tireur a stipulé dans la lettre qu'elle doit être présentée à l'acceptation; ou

*b)* Lorsque la lettre est tirée à un certain délai de vue; ou

*c)* Lorsque la lettre est payable en un lieu autre que celui de la résidence ou de l'établissement du tiré, sauf s'il s'agit d'une lettre payable à vue.

*Article 46*

1) Nonobstant les dispositions de l'article 45, le tireur peut stipuler sur la lettre que celle-ci ne doit pas être présentée à l'acceptation ou qu'elle ne doit pas l'être avant une date déterminée ou avant la survenance d'un événement déterminé.

2) Si la lettre de change a été présentée à l'acceptation malgré la stipulation autorisée au paragraphe 1 et que l'acceptation est refusée, aucun recours ne peut être exercé pour refus d'acceptation.

3) L'acceptation donnée par le tiré malgré la stipulation interdisant la présentation à l'acceptation produit ses effets.

*Article 47*

La présentation d'une lettre de change à l'acceptation se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter la lettre au tiré, un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*b)* La lettre tirée sur plusieurs personnes peut être présentée à l'une quelconque d'entre elles, à moins qu'une stipulation expresse de la lettre n'en dispose autrement;

*c)* La lettre peut être présentée à une personne ou à une autorité autre que le tiré si cette personne ou autorité est habilitée, en vertu du droit applicable, à accepter la lettre;

*d)* Si la lettre est payable à jour fixe, la présentation à l'acceptation doit être faite au plus tard le jour de l'échéance;

*e)* La lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue doit être présentée à l'acceptation dans un délai d'un an à compter de sa date;

*f)* Lorsque le tireur a stipulé dans la lettre une date ou un délai pour la présentation à l'acceptation, la lettre doit être présentée à cette date ou dans ce délai.

*Article 48*

Le porteur est dispensé de présenter la lettre à l'acceptation, même lorsque la présentation à l'acceptation est obligatoire:

*a)* Si le tiré est décédé ou n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité, ou est une personne fictive ou une personne qui n'a pas la capacité d'être obligée par la lettre en tant qu'accepteur ou si le tiré est une société, une association ou une autre personne morale qui a cessé d'exister;

*b)* Lorsque, avec toute la diligence raisonnable, il est impossible d'effectuer la présentation dans le délai prescrit.

*Article 49*

A défaut de présentation à l'acceptation d'une lettre de change qui doit être présentée à cette fin, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par la lettre.

*Article 50*

1) L'acceptation est réputée refusée:

*a)* Lorsque, sur présentation régulière, le tiré refuse expressément d'accepter la lettre, ou lorsque l'acceptation ne peut être obtenue avec une diligence raisonnable, ou lorsque le porteur ne peut obtenir l'acceptation à laquelle il a droit en vertu de la présente Convention;

*b)* S'il y a dispense de présentation à l'acceptation conformément à l'article 48, à moins que la lettre ne soit effectivement acceptée.

2) En cas de refus d'acceptation, le porteur peut:

*a)* Sous réserve des dispositions de l'article 55, exercer immédiatement son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs;

*b)* Exercer immédiatement son droit de recours contre l'avaliseur du tiré.

*Section 2. Présentation au paiement et refus de paiement*

*Article 51*

La présentation d'un effet au paiement se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter l'effet au tiré, à l'accepteur ou au souscripteur, un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*b)* La lettre de change tirée sur plusieurs personnes ou acceptée par plusieurs personnes, ou le billet à ordre souscrit par plusieurs personnes, peut être présentée à l'une quelconque d'entre elles, à moins qu'une stipulation expresse de l'effet n'en dispose autrement;

*c)* En cas de décès du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, l'effet doit être présenté aux personnes qui, en vertu de la loi applicable, sont ses héritiers ou les personnes habilitées à administrer sa succession;

*d)* La présentation au paiement peut se faire à une personne ou une autorité autre que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur si cette personne ou autorité est habilitée, en vertu de la loi applicable, à payer l'effet;

*e)* L'effet qui n'est pas payable à vue doit être présenté au paiement à l'échéance ou le premier jour ouvrable qui suit;

*f)* L'effet qui est payable à vue doit être présenté au paiement dans le délai d'un an à compter de sa date;

*g)* Un effet doit être présenté au paiement:

i) Au lieu indiqué dans l'effet; ou

ii) A défaut de cette indication, à l'adresse du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur indiquée sur l'effet; ou

iii) A défaut d'indication du lieu de paiement et de l'adresse du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, au principal établissement ou à la résidence habituelle du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur;

*h)* Un effet peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation.

*Article 52*

1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, l'effet doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cette présentation; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si l'effet n'étant pas payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'échéance;

*c)* Si l'effet étant payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement;

*d)* Si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité, ou est une personne fictive ou une personne qui n'a pas la capacité de payer l'effet, ou si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur est une société, une association ou autre personne morale qui a cessé d'exister;

*e)* S'il n'existe aucun lieu où l'effet doive être présenté conformément à l'alinéa *g* de l'article 51.

3) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse également, en ce qui concerne la lettre de change, s'il a été dressé protêt faute d'acceptation.

*Article 53*

1) A défaut de présentation régulière d'une lettre de change au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par l'effet.

2) A défaut de présentation régulière d'un billet à ordre au paiement, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par l'effet.

3) Le défaut de présentation d'un effet au paiement ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur ou leurs avaliseurs, ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet.

*Article 54*

1) Le paiement est réputé refusé:

*a)* Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention;

*b)* S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 52 et que l'effet est impayé à l'échéance.

2) En cas de refus de paiement de la lettre de change, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 55, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

3) En cas de refus du paiement du billet à ordre, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 55, exercer son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs.

### *Section 3. Recours*

A. *Protêt*

*Article 55*

En cas de refus d'acceptation ou de paiement d'un effet, le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque l'effet a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 56 à 58.

*Article 56*

1) Le protêt est une constatation du refus d'acceptation ou de paiement, établie au lieu où l'effet a été refusé et signée et datée par une personne habilitée à cette fin par la loi de ce lieu. Il indique:

*a)* Le nom de la personne à la requête de laquelle l'effet est protesté;

*b)* Le lieu du protêt; et

*c)* La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur n'a pu être localisé.

2) Le protêt peut être:

*a)* Porté sur l'effet lui-même ou sur une allonge; ou

*b)* Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier l'effet qui en fait l'objet.

3) A moins que l'effet ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur l'effet, signée et datée par le tiré, l'accepteur, le souscripteur ou, en cas de domiciliation chez une personne nommément désignée, par le domiciliataire, et constatant le refus d'acceptation ou de paiement.

4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention.

*Article 57*

1) Le protêt faute d'acceptation d'une lettre de change doit être dressé le jour où l'acceptation est refusée ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

2) Le protêt faute de paiement d'un effet doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

*Article 58*

1) Le retard dans l'établissement du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si la cause du retard dans l'établissement du protêt, aux termes du paragraphe 1, persiste plus de 30 jours après la date du refus;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, lorsque le tireur et le tiré ou accepteur sont la même personne;

*d)* En cas de dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement conformément aux articles 48 ou 52.

*Article 59*

1) Si une lettre de change qui doit être protestée faute d'acceptation ou de paiement n'est pas régulièrement protestée, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu de la lettre.

2) Si un billet à ordre qui doit être protesté faute de paiement n'est pas régulièrement protesté, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du billet.

3) Le défaut de protêt ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur, ou leurs avaliseurs, ou l'avaliseur du tiré, de leurs obligations en vertu de l'effet.

B. *Avis du refus d'acceptation ou de paiement*

*Article 60*

1) Lorsqu'une lettre de change est refusée à l'acceptation ou au paiement, le porteur doit donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

2) Lorsqu'un billet à ordre est refusé au paiement, le porteur doit donner avis du refus aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

3) Un endosseur ou un avaliseur qui a reçu notification du refus doit en donner avis au signataire obligé en vertu de l'effet qui le précède immédiatement.

4) L'avis de refus produit effet à l'égard de tout signataire ayant en vertu de la lettre ou du billet un droit de recours contre le signataire à qui la notification a été adressée.

*Article 61*

1) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement n'est soumis à aucune condition de forme mais il doit identifier l'effet et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi de l'effet suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

2) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement est régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé au signataire auquel le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que ce signataire l'ait reçu ou non.

3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.

*Article 62*

L'avis du refus d'acceptation ou de paiement doit être donné dans les deux jours ouvrables qui suivent:

*a)* Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus d'acceptation ou de paiement;

*b)* Le jour de la réception de l'avis donné par un autre signataire.

*Article 63*

1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de donner avis cesse:

*a)* Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

*b)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cet avis; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, si le tireur et le tiré ou l'accepteur sont la même personne.

*Article 64*

Le fait de ne pas donner avis du refus d'acceptation ou de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 60 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 66 ou 67.

### *Section 4. Montant à payer*

*Article 65*

Le porteur peut exercer ses droits découlant de l'effet contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu de l'effet, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel ils se sont obligés.

*Article 66*

1) Le porteur peut réclamer à tout signataire obligé en vertu de l'effet:

*a)* A l'échéance: le montant de l'effet avec intérêts, si un intérêt a été stipulé;

*b)* Après l'échéance:

i) Le montant de l'effet avec intérêts, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date de l'échéance;

ii) S'il a été stipulé un intérêt pour la période postérieure à l'échéance, les intérêts au taux stipulé ou, à défaut d'une telle stipulation, les intérêts au taux spécifié au paragraphe 2, calculés sur le montant spécifié à l'alinéa précédent, à partir de la date de la présentation;

iii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur;

*c)* Avant l'échéance:

i) Le montant de la lettre de change avec intérêts, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date du paiement, déduction faite d'un escompte pour la période allant de la date du paiement à celle de l'échéance, calculé conformément au paragraphe 3;

ii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur.

2) Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où l'effet est payable. A défaut d'un tel taux, le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays dans la monnaie duquel l'effet est payable. A défaut de tels taux, le taux annuel d'intérêt est de [ ] pour cent.

3) L'escompte est calculé au taux officiel (taux d'escompte) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur à la date du recours au lieu où le porteur a son principal établissement ou, s'il n'y a pas d'établissement, sa résidence habituelle, ou à défaut d'un tel taux, au taux annuel de [ ] pour cent.

*Article 67*

Le signataire qui a payé l'effet conformément à l'article 66 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

*a)* L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 66 et qu'il a effectivement payée;

*b)* Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 2 de l'article 66, à partir de la date où il a effectué le paiement;

*c)* Les frais des avis qu'il a donnés.

## CHAPITRE VI. LIBÉRATION

### *Section I. Libération par paiement*

*Article 68*

1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu de l'effet quand il paie au porteur ou à un signataire ultérieur qui a payé et reçu l'effet le montant dû conformément aux articles 66 ou 67:

*a)* A l'échéance ou après l'échéance; ou

*b)* Avant l'échéance, après refus d'acceptation.

2) Le paiement effectué avant l'échéance dans des conditions autres que celles stipulées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne libère pas le signataire qui fait ce paiement de ses obligations en vertu de l'effet, sauf à l'égard de la personne qui a reçu le paiement.

3) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé alors qu'il sait, au moment où il paie, qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet ou que le porteur a volé l'effet ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire ou a participé au vol ou à la contrefaçon.

4) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un effet doit, sauf convention contraire, remettre:

i) Au tiré effectuant le paiement, l'effet;

ii) A toute autre personne effectuant le paiement, l'effet, un compte acquitté et tout protêt;

*b)* Celui à qui le paiement est demandé peut différer ce paiement si la personne qui le demande ne lui remet pas l'effet. Le fait de différer le paiement dans ces conditions ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 54;

*c)* Si le paiement est effectué mais que la personne, autre que le tiré, qui effectue ce paiement n'obtient pas l'effet, cette personne est libérée de ses obligations, sans que cela constitue une exception opposable à un porteur protégé.

*Article 69*

1) Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel.

2) Si le porteur n'accepte pas le paiement partiel qui lui est offert, il y a refus de paiement de l'effet.

3) Si le porteur accepte un paiement partiel du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur:

*a)* L'accepteur ou le souscripteur est libéré de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Le paiement pour le surplus est réputé refusé.

4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire de l'effet autre que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur:

*a)* La personne qui effectue le paiement est libérée de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Le porteur doit donner à ladite personne une copie certifiée conforme de l'effet, et de tout protêt authentique.

5) Le tiré ou le signataire qui effectue un paiement partiel peut exiger que mention en soit faite sur l'effet et que quittance lui en soit donnée.

6) Lorsque le solde est payé, la personne qui le reçoit et qui est en possession de l'effet doit remettre au payeur l'effet acquitté et tout protêt authentique.

*Article 70*

1) Le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où l'effet a été présenté au paiement conformément à l'article 51.

2) Si tel est le cas et si le paiement n'est pas effectué au lieu où l'effet a été présenté au paiement conformément à l'article 51, le paiement est réputé refusé.

*Article 71*

1) L'effet doit être payé dans la monnaie dans laquelle il est libellé.

2) Le tireur ou le souscripteur peuvent indiquer sur l'effet que le paiement doit être effectué dans une monnaie spécifiée autre que la monnaie dans laquelle l'effet est libellé. Dans ce cas:

*a)* L'effet doit être payé dans la monnaie spécifiée;

*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur l'effet. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de l'échéance:

i) En vigueur au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 51, si la monnaie spécifiée est celle de ce lieu (monnaie locale); ou

ii) Fixé conformément aux usages du lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 51, si la monnaie spécifiée n'est pas celle dudit lieu;

*c)* S'il y a refus d'acceptation, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur l'effet, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur l'effet, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif.

*d)* S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur l'effet, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur l'effet, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de l'échéance ou à la date du paiement effectif.

3) Aucune disposition du présent article n'interdit à un tribunal d'accorder des dommages-intérêts en cas de perte subie par un porteur par suite de fluctuations des taux de change si cette perte résulte d'un refus d'acceptation ou de paiement.

4) Le taux de change en vigueur à une date déterminée est le taux de change en vigueur, au choix du porteur, au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 51 ou au lieu du paiement effectif.

*Article 72*

1) Aucune disposition de la présente Convention n'empêche un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie.

2) *a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un effet tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 51;

*b)* i) S'il y a refus d'acceptation, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif;

ii) S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, au taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;

iii) Les paragraphes 3 et 4 de l'article 71 sont applicables le cas échéant.

*Section 2. Libération d'un signataire antérieur*

*Article 73*

1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu de l'effet, tout signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

2) Lorsque le tiré règle la totalité ou une partie du montant de la lettre de change au porteur ou à tout signataire qui a payé la lettre conformément à l'article 66, tous les signataires de ladite lettre sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.

## Chapitre VII. Perte de l'effet

*Article 74*

1) En cas de perte d'un effet par suite de destruction, de vol ou de toute autre manière, la personne ayant perdu l'effet a, sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, le même droit au paiement que si elle en avait eu possession et le signataire auquel le paiement est demandé ne peut exciper du fait que la personne demandant le paiement de l'effet n'en a pas la possession.

2) *a)* La personne qui demande le paiement d'un effet perdu doit indiquer par écrit au signataire auquel elle demande le paiement:

i) Les éléments de l'effet perdu correspondant aux prescriptions des paragraphes 2 et 3 de l'article premier; à cette fin, la personne qui demande le paiement de l'effet perdu peut présenter au signataire une copie dudit effet;

ii) Les faits montrant qu'elle aurait eu le droit de recevoir le paiement dudit signataire si elle avait eu possession de l'effet;

iii) Les circonstances qui empêchent la production de l'effet.

*b)* Le signataire auquel le paiement d'un effet perdu est demandé peut exiger de la personne qui demande le paiement de constituer une sûreté pour le garantir du préjudice qu'il pourrait subir du fait du paiement ultérieur de l'effet perdu.

*c)* La nature et les modalités de la sûreté doivent être déterminées d'un commun accord entre la personne qui demande le paiement et le signataire auquel le paiement est demandé. A défaut d'accord, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise et, dans l'affirmative, en définir la nature et les modalités.

*d)* S'il ne peut être donné de sûreté, le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant de l'effet perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 66 ou 67, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente, et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaut paiement à la personne qui l'a demandé.

*Article 75*

1) Le signataire qui a payé un effet perdu et à qui l'effet est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé l'effet.

2) Cette notification doit être adressée le jour où l'effet est pésenté ou dans les deux jours ouvrables qui suivent et indiquer le nom de la personne ayant présenté l'effet ainsi que la date et le lieu de la présentation.

3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé l'effet perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé l'effet peut subir de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 66 ou 67.

4) Le retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé l'effet perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec toute la diligence raisonnable.

5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste au-delà de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard.

*Article 76*

1) Le signataire qui a payé, conformément aux dispositions de l'article 74, un effet perdu et qui est par la suite mis en demeure de payer l'effet et qui le paie effectivement, ou celui qui, en raison de la perte de l'effet, perd son droit de recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, a droit:

*a)* Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

*b)* Si le montant de l'effet a été consigné auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente, de réclamer le montant consigné.

2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 74 peut demander la mainlevée de ladite sûreté si le signataire au profit duquel la sûreté a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte de l'effet.

*Article 77*

L'effet perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 74.

*Article 78*

La personne qui reçoit, conformément aux dispositions de l'article 74, le paiement d'un effet perdu doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 74, dûment acquitté par elle, et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté.

*Article 79*

1) Le signataire ayant payé, conformément aux dispositions de l'article 74, un effet perdu, a les mêmes droits que s'il avait été en possession de l'effet.

2) Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 78.

## Chapitre VIII. Prescription

*Article 80*

1) Le droit d'action découlant d'un effet ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

*a)* Contre le souscripteur d'un billet à ordre payable à vue ou son avaliseur, à compter de la date du billet;

*b)* Contre l'accepteur, ou le souscripteur d'un effet payable à échéance déterminée, ou leur avaliseur, à compter de la date de l'échéance;

*c)* Contre l'accepteur d'une lettre de change payable à vue, à compter de la date à laquelle elle a été acceptée;

*d)* Contre le tireur, l'endosseur ou leur avaliseur, à compter de la date du protêt pour refus d'acceptation ou de paiement ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus.

2) Si un signataire a payé l'effet conformément à l'article 66 ou 67 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, il peut exercer son droit d'action contre tout signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé l'effet.

## 4. Rapport du Secrétaire général: commentaire du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/213)*

### Introduction

1. A sa première session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a décidé d'inscrire à son programme de travail, en tant que question prioritaire, le droit des paiements internationaux. Elle a retenu, parmi les questions entrant dans le cadre des paiements internationaux, l'harmonisation et l'unification du droit en matière d'instruments négociables[1]. Sur la demande de la Commission, l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a établi un «Rapport préliminaire sur les possibilités d'élargissement de l'unification du droit en matière de lettre de change et de chèque»[2].

2. A sa deuxième session, la Commission a examiné le rapport préliminaire établi par UNIDROIT et conclu que l'une des solutions possibles aux problèmes dus à l'existence de différents systèmes juridiques relatifs aux instruments négociables pourrait être de créer un nouvel instrument négociable qui ne serait utilisé que dans les transactions internationales. La Commission a décidé d'étudier plus à fond la possibilité de créer un tel instrument, au moyen d'un questionnaire qui permettrait d'obtenir les avis et suggestions des gouvernements et institutions bancaires et commerciales[3]. Comme suite à cette demande, le Secrétariat, en consultation avec des représentants d'organisations internationales et d'institutions bancaires, a élaboré un questionnaire détaillé portant sur *a)* les méthodes et pratiques selon lesquelles les paiements internationaux sont actuellement effectués et reçus, *b)* les problèmes que pose le règlement des transactions internationales au moyen d'effets de commerce, et *c)* la teneur de règles uniformes éventuelles. On trouvera le texte du questionnaire et l'analyse des réponses des gouvernements et des institutions bancaires et commerciales dans les documents A/CN.9/38* et Add. 1** et A/CN.9/48***.

3. A ses troisième[4] et quatrième[5] sessions, la Commission a continué d'étudier l'harmonisation et l'unification du droit en matière d'effets de commerce, compte tenu des documents susmentionnés. A sa quatrième session, elle a prié le Secrétaire général de rédiger un projet de règles uniformes applicables à un effet de commerce spécial qui serait utilisé, à titre facultatif, dans les transactions internationales[6].

4. Durant la préparation de ce projet de règles uniformes, entreprise en consultation étroite avec les milieux bancaires et commerciaux par le biais du Groupe d'étude sur les paiements internationaux[7], d'autres questionnaires portant sur divers aspects des effets de commerce ont été établis et adressés à des institutions bancaires et commerciales du monde entier. Les renseignements obtenus sur le droit et la pratique dans ce domaine ont grandement contribué à l'élaboration du projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales, accompagné d'un commentaire[8], que le Secrétariat a soumis en 1972 à la cinquième session de la Commission.

5. A sa cinquième session, la Commission a constitué un groupe de travail des effets de commerce internationaux composé de représentants de huit Etats Membres de la Commission[9] et l'a chargé d'établir le texte définitif d'un projet de loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre internationaux[10].

---

* 15 mars 1982.

* Annuaire . . . 1968–1970, troisième partie, II, A, 2.

** Annuaire . . . 1971, deuxième partie, 1.

*** Annuaire . . . 1971, deuxième partie, 2.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1968), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16* (A/7216), par. 48 (III) [Annuaire . . . 1968–1970, deuxième partie, I, A].

[2] Le rapport préliminaire est reproduit à l'annexe du document A/CN.9/19 [Unification du droit en matière de lettre de change et de chèque: note du Secrétaire général et rapport préliminaire de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)] (Annuaire . . . 1968–70, troisième partie, III, A, 1).

[3] Rapport de la Commission sur les travaux de sa deuxième session (1969), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18* (A/7618), par. 79, 86 et 87 (Annuaire . . . 1968–70, deuxième partie, II, A).

[4] Rapport de la Commission sur les travaux de sa troisième session (1970), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17* (A/8017), par. 103–118 (Annuaire . . . 1968–1970, deuxième partie, III, A).

[5] Rapport de la Commission sur les travaux de sa quatrième session (1971), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17* (A/8417), par. 24–35 (Annuaire . . . 1971, première partie, II, A).

[6] *Ibid.*, par. 35.

[7] Ont participé aux réunions du groupe d'étude, tenues entre 1969 et 1979, des experts provenant d'organisations internationales et d'institutions bancaires et commerciales intéressées: Commission des Communautés européennes, Fédération bancaire européenne, Fonds monétaire international, Organisation des Etats américains, UNIDROIT, Conférence de La Haye de droit international privé, Banque internationale de coopération économique (Moscou), Banque des règlements internationaux (Bâle), Chambre de commerce internationale, *Accepting Houses Committee* (Londres), *Bank of England, Deutsche Bank, National Westminster Bank* (Londres), *Federal Reserve Bank* (New York), Association des banquiers italiens.

[8] A/CN.9/67 (Annuaire . . . 1972, deuxième partie, II, 1).

[9] Les membres du Groupe de travail étaient les suivants: Egypte, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Mexique (remplacé par le Chili à la dixième session), Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Union des Républiques socialistes soviétiques.

[10] Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquième session (1972), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 17* (A/8717), par. 61 (Annuaire . . . 1972, première partie, II, A).

6. Le Groupe de travail des effets de commerce internationaux a tenu onze sessions entre 1973 et 1981. On trouvera les rapports du Groupe sur ses travaux dans les documents suivants:

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session (Genève, 8–19 janvier 1973), A/CN.9/77 (Annuaire . . . 1973, deuxième partie, II, 1);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa deuxième session (New York, 7–18 janvier 1974), A/CN.9/86 (Annuaire . . . 1974, deuxième partie, II, 1);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa troisième session (Genève, 6–17 janvier 1975), A/CN.9/99 (Annuaire . . . 1975, deuxième partie, II, 1);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quatrième session (New York, 2–12 février 1976), A/CN.9/117 (Annuaire . . . 1976, deuxième partie, II, 1);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session (New York, 18–29 juillet 1977), A/CN.9/141 (Annuaire . . . 1978, deuxième partie, II, A);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa sixième session (Genève, 3–13 janvier 1978), A/CN.9/147 (Annuaire . . . 1978, deuxième partie, II, B);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa septième session (New York, 3–12 janvier 1979), A/CN.9/157 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, II, A);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa huitième session (Genève, 3–14 septembre 1979), A/CN.9/178 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, III, A);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa neuvième session (New York, 2–11 janvier 1980), A/CN.9/181 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, III, B);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 5–16 janvier 1981), A/CN.9/196 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, II, A);

Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa onzième session (New York, 3–14 août 1981), A/CN.9/210 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 1).

7. Dès le début, on a envisagé de donner aux règles uniformes un champ d'application beaucoup plus étroit que celui de tous les textes de loi actuels sur les effets de commerce. Cette approche avait été préconisée par une sous-commission [d'UNIDROIT] dans un rapport de 1955 mentionné dans le «Rapport préliminaire [d'UNIDROIT] sur les possibilités d'élargissement de l'unification du droit en matière de lettre de change et de chèque»[11]. Il était conclu dans ce rapport qu'il existait peu de différences essentielles entre les principaux systèmes[12] et il y était suggéré que les règles applicables aux effets de commerce internationaux soient moins nombreuses que celles des législations en vigueur. Ainsi, les règles uniformes ne traiteraient que de certaines questions à l'origine de divergences entre les systèmes juridiques s'étant révélées particulièrement gênantes pour la circulation internationale des lettres ou billets. Après un examen attentif et des consultations avec le Groupe d'étude de la CNUDCI, cette méthode n'a pas été retenue. Une comparaison entre le système anglo-américain et le système de Genève révèle sans aucun doute une similarité pour ce qui est des principes de base régissant les droits et obligations contractuels inhérents aux effets de commerce, ainsi que de la notion de négociabilité qui leur est attachée. Et il est sans aucun doute vrai qu'un juriste ou un négociant qui aurait en main une lettre ou un billet fondé sur un autre système reconnaîtra un effet qui lui est familier. Il ressort cependant d'une analyse plus approfondie des textes existants que ceux-ci varient considérablement pour ce qui est des questions traitées et que, lorsque l'on compare deux questions identiques, ces textes, à quelques exceptions près, sont différents sur le fond. En outre, certaines parties du droit des effets de commerce mettent en jeu tout un réseau de relations. Ce réseau doit être traité comme un tout; en ne retenant que certaines questions dans les règles uniformes et en renvoyant toutes les autres à la législation applicable, on ne saurait que créer des incertitudes et des difficultés, car les règles uniformes et les dispositions des législations nationales ne coïncideraient sans doute pas parfaitement.

8. Le projet préparé par le Groupe de travail se veut donc un système juridique autonome relatif aux effets de commerce. Il part d'une volonté délibérée de limiter au maximum les divergences de fond des principaux systèmes juridiques en vigueur. Lorsque, pour une règle donnée, ces systèmes convergent, on a en général incorporé cette règle au projet, à moins que, comme dans de rares cas, la pratique commerciale contemporaine ne fasse apparaître que cette règle a été abandonnée à bon droit. Lorsque les systèmes divergent, le choix effectué ou le compromis retenu sont fondés sur les pratiques et nécessités actuelles du commerce.

[11] Voir par. 1 ci-dessus.

[12] Il ressortait de l'examen par la sous-commission que ces différences portaient sur deux points précis: la réglementation du protêt et l'endossement faux. Voir rapport d'UNIDROIT, A/CN.9/19, Annexe (Annuaire . . . 1968–1970, troisième partie, III, A, 1).

9. Si, dans les systèmes de *common law*, les chèques sont traditionnellement considérés comme des lettres de change et régis par les dispositions relatives aux lettres de change et par certaines dispositions particulières, les juridictions de droit romain considèrent traditionnellement les lettres de change et les chèques comme des effets distincts, visant des fonctions distinctes et régis par des règles juridiques distinctes. La Commission, après avoir examiné les diverses options qui s'offraient à elle, a décidé à sa quatorzième session que le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et les règles uniformes applicables aux chèques internationaux feraient l'objet de deux textes distincts, et non d'un seul texte intégré[13].

10. Le Groupe de travail des effets de commerce internationaux a adopté le projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211)* et le projet de Convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/212)** à la fin de sa onzième session (août 1981), après qu'un groupe de rédaction eut examiné les deux projets et établi les versions voulues (anglais, chinois, espagnol, français, russe).

11. A sa quatorzième session, la Commission a prié le Secrétaire général, lorsque le Groupe de travail aurait achevé l'élaboration des textes, de les communiquer accompagnés d'un commentaire, à tous les gouvernements et à toutes les organisations internationales intéressées, pour observations. Sur la demande du Secrétariat, le commentaire des deux projets de conventions a été établi par les professeurs Aharon Barak et Willem Vis, qui, en tant qu'anciens membres du Secrétariat de la Commission, puis en qualité de consultants, avaient participé à la rédaction des projets de Conventions au sein du Groupe de travail des effets de commerce internationaux. On trouvera dans le présent rapport le commentaire du projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; le commentaire du projet de Convention sur les chèques internationaux figure dans le document A/CN.9/214***.

**Tableau comparatif de la numérotation des articles du projet de Convention adopté par le Groupe de travail et des projets d'articles qu'il avait examinés**

Les articles de la Convention ont été numérotés après l'adoption de la Convention par le Groupe de travail. Auparavant, la numérotation originale des projets d'articles avait, dans la plupart des cas, été conservée durant les diverses étapes des délibérations du Groupe de travail, afin de faciliter les références aux rapports pertinents du Groupe de travail; dans les cas exceptionnels où des projets de dispositions ont été transférés ou joints à d'autres dispositions, on trouvera également leur numérotation précédente dans le tableau ci-après.

La numérotation originale peut faciliter la comparaison entre les dispositions relatives aux lettres ou aux billets et celles relatives aux chèques, car les projets d'articles sur les chèques avaient été numérotés de manière à correspondre à ceux relatifs aux lettres ou billets portant sur la même question ou sur une question similaire.

| *Numérotation des articles de la Convention* | *Numérotation des projets d'articles* |
|---|---|
| 1 | 1 |
| 2 | 3 |
| 3 | 4 |
| 4 | 5 |
| | (5 10 englobant l'ancien 27 3) |
| 5 | 6 |
| 6 | 7 |
| 7 | 8 |
| 8 | 9 |
| 9 | 10 |
| 10 | 10 *bis* |
| 11 | 11 |
| 12 | 13 |
| 13 | Nouvel article (entre 13 et 13 *bis*) |
| 14 | 13 *bis* |
| 15 | 15 |
| 16 | 16 |
| 17 | 17 |
| 18 | 18 |
| 19 | 19 |
| 20 | 20 |
| 21 | 21 |
| 22 | 22 *bis* |
| 23 | 22 |
| 24 | 23 |
| 25 | 24 |
| 26 | 25 |
| 27 | 25 *bis* (auparavant 25 4 et 68 2) |
| 28 | 26 |
| 29 | 27 |
| 30 | 28 |
| 31 | 29 |
| 32 | 30 |
| 33 | 30 *bis* |
| 34 | 34 |
| 35 | 34 *bis* |
| 36 | 36 |
| 37 | 37 |
| 38 | 38 |
| 39 | 39 |
| 40 | 41 |
| 41 | 42 |
| 42 | 43 |
| 43 | 44 |
| 44 | 45 |
| 45 | 46 |
| 46 | 47 |
| 47 | 47 *bis*, 48 |
| 48 | 49 |
| 49 | 50 |
| 50 | 51 |
| 51 | 53 |
| 52 | 54 |
| 53 | 55 |
| 54 | 56 |
| 55 | 57 |
| 56 | 58 |
| 57 | 59 |
| 58 | 61 |
| 59 | 60 |
| 60 | 62 |
| 61 | 63 |
| 62 | 64 |
| 63 | 65 |
| 64 | 66 |
| 65 | 66 *bis* |
| 66 | 67 |
| 67 | 68 |
| 68 | 70 |
| 69 | 71 |
| 70 | 72 |
| 71 | 74 |
| 72 | 74 *bis* |
| 73 | 78 |
| 74 | 80 |
| 75 | 81 |
| 76 | 82 |
| 77 | 83 |
| 78 | 84 |
| 79 | 85 |
| 80 | 79 |

*Abréviations utilisées dans le commentaire*

BEA: Bills of Exchange Act, 1882 (Royaume-Uni)

Convention: Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, tel qu'adopté par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux de la CNUDCI (A/CN.9/211)*

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 3.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 5.

*** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 6.

[13] Rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session (1981), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 22 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

* Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 3.

| | |
|---|---|
| Convention de Genève de 1930: | Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) |
| UCC: | Uniform Commercial Code (Etats-Unis) |
| LUL: | Loi uniforme concernant la lettre de change et le billet à ordre, figurant à l'Annexe I de la Convention de Genève de 1930 |

## Commentaire du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux

### Chapitre premier. Domaine d'application et forme de l'effet

*Article premier*

1) La présente Convention est applicable aux lettres de change internationales et aux billets à ordre internationaux.

2) Une lettre de change internationale est un instrument écrit qui:

*a)* Contient dans son texte même les mots «lettre de change internationale (Convention de . . .»);

*b)* Contient le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer au bénéficiaire, ou à son ordre, une somme déterminée;

*c)* Est payable à vue ou à une échéance déterminée;

*d)* Est daté;

*e)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où la lettre est tirée;

ii) Le lieu désigné à côté de la signature du tireur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du tiré;

iv) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

v) Le lieu du paiement;

*f)* Est signé par le tireur.

3) Un billet à ordre international est un instrument écrit qui:

*a)* Contient dans son texte même les mots «billet à ordre international (Convention de . . .)»;

*b)* Contient l'engagement inconditionnel pris par le souscripteur de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre;

*c)* Est payable à vue ou à une échéance déterminée;

*d)* Est daté;

*e)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où le billet est souscrit;

ii) Le lieu désigné à côté de la signature du souscripteur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

iv) Le lieu du paiement;

*f)* Est signé par le souscripteur.

4) La preuve de l'inexactitude des indications mentionnées à l'alinéa *e* des paragraphes 2 et 3 n'affecte en rien l'application de la présente Convention.

*Instruments pertinents*

BEA – article 3.
UCC – article 3–103.
LUL – articles premier et 2.

*Renvois*

Somme déterminée: article 6.
Payable à vue: article 8, 1 et 2.
Payable à une échéance déterminée: article 8 3.
Monnaie: article 4 11.

*Commentaire*

1. Cet article énonce les règles permettant de déterminer les conditions que doit remplir un instrument écrit pour constituer une «lettre de change internationale» ou un «billet à ordre international» aux termes de la Convention. Si un instrument remplit ces conditions, la Convention lui est applicable. Les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux sont définis respectivement aux paragraphes 2 et 3, qui font clairement apparâtre que l'utilisation d'un instrument régi par la Convention est entièrement facultative. C'est au tireur de la lettre ou au souscripteur du billet qu'appartient la décision initiale d'utiliser un instrument régi par la Convention. Il peut le faire si certains critères internationaux sont réunis, mais il n'est pas tenu d'émettre une lettre ou un billet régi par la Convention. Toute personne autre que le tireur ou le souscripteur se trouve liée par la Convention dès lors qu'elle appose sa signature sur l'effet de commerce international ou l'accepte. Pour ce qui est du champ d'application de la Convention, voir aussi l'article 2.

Paragraphe 1

2. Ce paragraphe est de caractère déclaratoire.

Paragraphe 2

3. Ce paragraphe définit la lettre de change internationale, c'est-à-dire qu'il énonce les conditions de forme essentielles qu'un instrument doit remplir pour constituer une lettre de change internationale régie par

la Convention. Tout instrument qui ne réunirait pas ces conditions ne pourrait être régi par la Convention. On notera cependant qu'un instrument incomplet peut être complété conformément à l'article 11. L'inapplicabilité de la Convention est la seule conséquence du défaut de conformité avec le paragraphe 2; ce défaut de conformité n'a aucune conséquence sur la validité de l'instrument en vertu de la législation nationale applicable (par exemple celle du lieu où l'instrument a été tiré ou émis).

«Instrument écrit»

4. La Convention ne définit pas le terme «écrit». Celui-ci, dans le présent contexte, doit s'entendre de tout mode de représentation ou de reproduction des mots sous une forme visible, telle que manuscrite, dactylographiée ou imprimée.

5. Dès lors que les conditions posées au paragraphe 2 sont remplies, un instrument n'a pas, pour constituer une lettre de change internationale, à être rédigé en des termes donnés ou dans une langue déterminée.

Conditions de forme d'une lettre de change internationale

6. Les alinéas *a* à *f* énoncent les conditions de forme que doit remplir une lettre de change.

Alinéa *a*

7. Aux termes de la Convention, un instrument ne constitue une lettre de change internationale valide que lorsque le tireur a inséré dans le texte de l'instrument les mots «lettre de change internationale (Convention de . . .)». Cette désignation, qui exprime l'intention des parties de soumettre à la Convention les obligations que leur impose l'instrument, doit être incorporée «dans le texte même» de l'instrument. Elle ne satisferait pas aux conditions énoncées à l'alinéa *a* si elle figurait en dehors du texte, par exemple si elle était imprimée ou tamponnée dans la marge de l'instrument. Cette condition a pour objet d'éviter toute modification du caractère même de l'instrument après son émission.

Alinéa *b*

8. Une lettre de change internationale doit contenir un «mandat inconditionnel» (elle ne saurait être payable conditionnellement) de payer «une somme déterminée» (telle que définie à l'article 6). Cette somme est payable au «bénéficiaire». Ainsi, la Convention ne permet pas que soit émise une lettre de change payable au porteur. Cependant, le bénéficiaire ou un endossataire spécial peuvent faire de la lettre un instrument payable au porteur en l'endossant en blanc (voir article 13 2 *a*).

9. L'alinéa *b* autorise un tireur à tirer une lettre de change internationale sur lui-même ou à son ordre (voir aussi article 10).

10. Les mots «ou à son ordre» ont été ajoutés après les mots «au bénéficiaire» en raison de la pratique courante, dans certains pays de *common law*, consistant à tirer des lettres de change «à l'ordre» d'un bénéficiaire. Cependant, l'omission des mots «à son ordre» n'empêche pas la lettre de change d'être un effet de commerce aux termes de la Convention. Une lettre de change internationale peut donc être «payable à X», «payable à l'ordre de X», ou «payable à X ou à son ordre».

Alinéa *c*

11. Une lettre de change internationale doit être payable soit «à vue» (comme il est indiqué à l'article 8 1), soit «à une échéance déterminée» (comme il est indiqué à l'article 8 3). Si la date du paiement n'est pas stipulée sur l'effet, celui-ci peut néanmoins constituer un instrument valide aux termes de la Convention, car il est alors supposé payable à vue (voir article 8 1 *b*).

Alinéa *d*

12. La date de l'effet est importante pour d'autres dispositions de la Convention, comme l'article 51 *f*.

Alinéa *e*

13. Le but des lettres de change internationales est de servir de moyen de paiement international. La Convention ne sera donc applicable qu'en présence d'éléments prouvant le caractère international de la transaction. On a envisagé, au stade préparatoire, de lier le critère du caractère international à l'exigence selon laquelle une lettre de change internationale ne devrait servir qu'à régler des transactions internationales, telles que la vente internationale de marchandises, ou de retenir un critère fondé sur les conflits de lois éventuels. Ces critères n'ont pas été retenus car ils ont été jugés peu pratiques et incertains. On a préféré retenir l'approche mentionnée à l'alinéa *e*, aux termes duquel les éléments donnant à l'effet son caractère international doivent figurer sur l'effet même.

14. L'alinéa *e* exige qu'au moins deux des lieux suivants indiqués sur la lettre de change soient situés dans des Etats différents: lieu où la lettre est tirée, lieu désigné à côté de la signature du tireur, lieu désigné à côté du nom du tiré, lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire et lieu du paiement. Il ressort de l'analyse de ce critère que cet alinéa couvre la majorité des cas dans lesquels se produit un transfert international de fonds, ainsi que les principales situations dans lesquelles peut apparaître un conflit de lois. L'alinéa *e* n'exige pas que l'adresse figurant sur la lettre de change indique un nom de rue ou de ville. Pour que la lettre de change ait un caractère international, il suffit que deux Etats différents soient mentionnés. Ainsi, une lettre tirée par J. Brown (Australie), payable à A. Petrov (Bulgarie), satisferait aux exigences de l'alinéa *e*.

Alinéa *f*

15. L'ordre de paiement figurant sur la lettre de change est un ordre qui ne peut être donné que par le tireur. Sa signature est indispensable pour faire de l'effet une lettre de change. Si elle fait défaut, l'effet ne peut être complété pour valoir comme lettre de change (voir article 11).

16. Une lettre de change peut être tirée par deux tireurs ou plus (voir article 9 1 *b*).

Paragraphe 3

17. Les observations relatives à la lettre de change internationale s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux billets à ordre internationaux.

Paragraphe 4

18. La sécurité des transactions effectuées au moyen des lettres de change internationales ou de billets à ordre internationaux dépend d'une définition claire et incontestable du régime juridique de ces effets. C'est pourquoi, l'alinéa *a* des paragraphes 2 et 3 stipule que la lettre ou le billet contiennent dans leur texte même les mots «lettre de change internationale» ou «billet à ordre international», suivis des mots «(Convention de . . .)». En outre, en vertu de l'alinéa *e* des paragraphes 2 et 3, tout effet, pour être régi par la Convention, doit indiquer qu'au moins deux des lieux spécifiés sont situés dans des Etats différents. Le caractère international de l'effet doit donc être stipulé dans les mentions portées sur l'effet. Ces règles sont renforcées par le paragraphe 4, qui interdit de mettre en doute l'applicabilité de la Convention en contestant les mentions portées sur la face de la lettre ou du billet conformément à l'alinéa *e* des paragraphes 2 ou 3.

19. Le paragraphe 4 équivaut à une disposition qui prévoirait qu'aux fins de l'application de la Convention la présence des critères internationaux stipulés à l'alinéa *e* des paragraphes 2 ou 3 constitue une présomption irréfragable. Dans ces conditions, le fait de porter sur l'effet une mention inexacte quant au lieu de l'émission dans le but de le soumettre à la Convention ne lui ôte pas sa validité en tant que lettre de change ou billet à ordre international, pas plus qu'il ne peut être opposé à un porteur, même si celui-ci avait connaissance de l'inexactitude de la mention en question lorsqu'il a reçu l'effet. Toute autre disposition amènerait à douter de l'applicabilité de la Convention et nuirait à la circulation d'une lettre de change ou d'un billet à ordre international.

20. Toute mention inexacte ou fausse relative aux critères internationaux qui serait portée sur une lettre ou un billet peut naturellement être considérée par un Etat comme une violation de sa législation.

*Article 2*

La présente Convention est applicable que les lieux indiqués sur une lettre de change internationale ou un billet à ordre international conformément aux dispositions de l'alinéa *e* des paragraphes 2 et 3 de l'article premier soient situés ou non dans des Etats contractants.

*Renvois*

Définition de la «lettre de change internationale»: article premier, paragraphe 2.

Définition du «billet à ordre international»: article premier, paragraphe 3.

*Commentaire*

1. Pour que la Convention soit applicable, il suffit que l'effet soit une lettre de change internationale ou un billet à ordre international, c'est-à-dire un effet remplissant les conditions de formes énoncées au paragraphe 2 ou 3 de l'article premier. Suivant ce critère, le juge d'un Etat contractant appliquerait la Convention, et non sa législation interne ni la législation en la matière d'un Etat étranger qui pourrait être applicable par le jeu des règles relatives au conflit de lois.

2. La disposition énoncée à l'article 2 peut être illustrée par l'exemple suivant. Il apparaît, sur un effet comportant dans son texte la mention «lettre de change internationale (Convention de . . .)» (voir l'article 1 2 *a*), que celui-ci est tiré dans l'Etat X sur un tiré de l'Etat Y. Ni l'Etat X ni l'Etat Y ne sont des Etats contractants. L'effet est accepté par le tiré, et le bénéficiaire endosse la lettre de change au profit de E. L'accepteur refuse le paiement de la lettre et E demande au tireur de la payer. Le tireur oppose une exception (par exemple le fait que le porteur ne s'est pas conformé aux formalités applicables en ce qui concerne le protêt), et le porteur intente une action devant un tribunal d'un Etat contractant. Aux termes de l'article 2, la Convention est applicable, et les droits et obligations de tous les signataires de la lettre sont régis par la Convention, quel que soit le lieu où ont été conclus les différents contrats relatifs à la lettre, le lieu du refus de paiement ou le lieu où le protêt a été dressé ou aurait dû être dressé. Cette règle concernant l'applicabilité de la Convention l'emporte donc sur les différentes règles de conflit de lois qu pourraient être applicables.

3. Au fond, l'article 2 donne effet à la volonté des signataires qui ont entendu, par la mention portée sur l'effet, soumettre à la Convention leurs rapports juridiques concernant la lettre ou le billet. Ainsi, tout signataire d'une lettre de change ou d'un billet à ordre internationaux, en qualité de tireur, de souscripteur, d'endosseur, d'avaliseur ou d'accepteur, manifeste par là son intention de soumettre à la Convention ses

obligations en vertu de l'effet. On peut en dire autant de toute personne qui reçoit la lettre de change ou le billet à ordre en qualité de cessionnaire, de porteur ou de porteur protégé. L'application de la Convention aux rapports juridiques entre les signataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre internationaux du seul fait qu'il s'agit d'un effet international est donc conforme à ce que l'on peut raisonnablement considérer comme l'intention des signataires.

4. Bien entendu, l'obligation d'appliquer la Convention dans les circonstances prévues aux articles premier et 2 n'incombe qu'aux Etats contractants. Par conséquent, c'est sur la base des règles applicables en matière de conflit de lois que l'on déterminerait si le juge d'un Etat non-contractant appliquerait la Convention à un instrument remplissant les conditions énoncées aux paragraphes 2 ou 3 de l'article premier. Il y a lieu de penser que le juge d'un Etat non-contractant considérerait un tel effet comme une lettre de change ou un billet à ordre internationaux régis par la Convention si les règles applicables en matière de conflit de lois renvoyaient à la législation du pays où l'effet a été émis et si ce pays était un Etat contractant. Dans d'autres situations de fait, toutefois, un Etat non-contractant pourrait appliquer ses règles de droit interne plutôt que celles de la Convention. En pareil cas, un effet émis en tant que lettre de change ou billet à ordre international régi par la Convention pourrait ne pas être considéré comme une lettre de change ou un billet à ordre en vertu de la législation applicable. La Convention s'efforce de résoudre d'avance ce problème en posant, aux paragraphes 2 et 3 de l'article premier, des conditions analogues en substance à celles que les principaux systèmes juridiques considèrent comme les conditions minimum que doit remplir un effet pour pouvoir être considéré comme une lettre de change ou un billet à ordre. Ainsi, tout effet remplissant les conditions posées aux paragraphes 2 ou 3 de l'article premier sera par le fait même considéré, le plus souvent, comme une lettre de change ou un billet à ordre, quelle que soit la législation nationale applicable. Par conséquent, les paragraphes 2 ou 3 de l'article premier contribuent à faire en sorte que tout effet émis conformément à leurs dispositions soit considéré comme un effet de commerce, même si le juge d'un Etat non-contractant applique sa propre législation ou, par le jeu des règles applicables en matière de conflit de lois, la législation d'un autre Etat non-contractant. Il peut cependant se présenter des cas où un effet remplissant les conditions énoncées au paragraphe 2 ou 3 de l'article premier ne remplirait pas l'une des conditions posées par une législation interne donnée.

5. On a envisagé la possibilité d'ajouter une disposition selon laquelle la Convention ne serait applicable que si l'instrument a été tiré, souscrit ou émis dans un Etat contractant. Une telle disposition aurait principalement pour effet de décourager les milieux bancaires et commerciaux de tirer des lettres de change internationales ou de souscrire des billets à ordre internationaux dans des Etats non-contractants, et ainsi de limiter les complications qui peuvent résulter de l'application des règles de conflit de lois par les tribunaux d'Etats non contractants. Une telle règle limitant l'applicabilité de la Convention n'a pas été incluse dans la Convention. Aux termes de la Convention, quiconque peut tirer, souscrire, accepter et endosser un effet international sans s'occuper de savoir s'il est émis dans un Etat contractant ou dans un Etat non contractant, et le juge d'un Etat contractant donnerait effet à la volonté de se soumettre à la Convention que les signataires ont exprimée en portant la mention correspondante sur l'instrument et en ayant volontairement recours à celui-ci. Il se peut, bien entendu, que le juge d'un Etat non contractant ne donne pas effet à cette volonté. Les signataires peuvent cependant tenir compte de cette possibilité, lorsqu'ils décident d'employer l'effet international, en déterminant si les litiges éventuels seront portés devant un tribunal d'un Etat contractant ou d'un Etat non contractant. De plus, la règle susmentionnée rendrait nécessairement la Convention inapplicable à un instrument émis en tant que lettre de change internationale dans un Etat non contractant, alors même que le tiré se trouve dans un Etat contractant, ou que la lettre est payable dans un Etat contractant, et qu'un litige prend naissance dans un Etat contractant. Une telle règle restreindrait à l'excès le domaine d'application de la Convention.

6. Le problème exposé ci-dessus, ainsi que d'autres problèmes liés à l'application de règles uniformes aux droits et aux obligations afférents à un effet international, sont inévitables lorsque l'on s'efforce d'adopter des règles uniformes sans qu'une Convention énonçant de telles règles ait encore été adoptée et appliquée universellement.

## CHAPITRE II. INTERPRÉTATION

### *Section 1. Dispositions générales*

*Article 3*

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.

*Commentaire*

1. L'un des objectifs essentiels de cet article est de promouvoir l'uniformité dans l'interprétation et l'application de la Convention. C'est pourquoi le texte de la Convention appelle l'attention sur son «caractère

international»; en tenant dûment compte du caractère international de la Convention, on évitera que ses dispositions ne soient interprétées par le recours aux principes des diverses législations nationales (principes qui varient selon les cas), au lieu d'être interprétées de façon autonome, comme un texte législatif international. L'article 3 peut aussi encourager les tribunaux d'un Etat à promouvoir l'uniformité dans l'interprétation de la Convention en tenant compte de l'interprétation donnée à celle-ci dans d'autres Etats.

2. Le principe général relatif à l'interprétation et à l'application de la Convention, qui est énoncé dans cet article, figure dans d'autres Conventions issues des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI); voir par exemple l'article 7 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)*, l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg)** et le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980)***.

*Article 4*

Aux fins de la présente Convention:

1) L'expression «lettre de change» désigne toute lettre de change internationale régie par la présente Convention;

2) L'expression «billet à ordre» désigne tout billet à ordre international régi par la présente Convention;

3) Le terme «effet» désigne toute lettre de change ou tout billet à ordre;

4) Le terme «tiré» désigne la personne sur laquelle la lettre de change est tirée, mais qui ne l'a pas acceptée;

5) Le terme «bénéficiaire» désigne la personne au profit de laquelle le tireur donne l'ordre de paiement ou à laquelle le souscripteur promet de payer;

6) Le terme «porteur» désigne la personne qui détient l'effet dans les conditions visées à l'article 14;

7) L'expression «porteur protégé» désigne le porteur qui détient un effet paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition:

*a)* Qu'il n'ait eu connaissance, à ce moment, d'aucune action ou moyen de défense dérivant de l'effet au sens de l'article 25, ni du fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou refus de paiement de l'effet;

*b)* Que la date limite fixée par l'article 51 pour la présentation de l'effet au paiement ne soit pas encore expirée;

8) Le terme «signataire» désigne toute personne qui a signé un effet en qualité de tireur, de souscripteur, d'accepteur, d'endosseur ou d'avaliseur;

9) Le terme «échéance» désigne la date du paiement dont il est question à l'article 8;

10) Le terme «signature» comprend toute signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique*, et l'expression «signature contrefaite» comprend également toute signature apposée illicitement ou sans pouvoir par un de ces procédés;

[11) Le terme «monnaie» comprend toute unité monétaire de compte établie par une institution intergouvernementale, même si cette institution n'a prévu une telle unité de compte qu'aux fins d'écritures de transfert sur ses livres entre elle-même et les personnes désignées par elle ou entre ces personnes.]**

*Commentaire*

Paragraphes 1 et 2: «lettre de change» et «billet à ordre»

1. Le paragraphe 1 de l'article premier de cette Convention stipule que la Convention s'applique aux lettres de change internationales et aux billets à ordre internationaux. Les paragraphes 2 ou 3 de l'article premier précisent les conditions de forme que doit remplir un effet pour être considéré comme une lettre de change ou un billet à ordre internationaux. Dans un souci de concision, on a remplacé dans la Convention les expressions «lettre de change internationale» et «billet à ordre international» par «lettre de change» et «billet à ordre».

Paragraphe 3: «Effet»

2. Le terme «effet» désigne toute lettre de change ou tout billet à ordre internationaux et la Convention l'utilise chaque fois qu'une disposition s'applique également aux lettres de change et aux billets à ordre.

Paragraphe 4: «Tiré»

3. Dans la Convention, le tiré ayant accepté une lettre de change est appelé «accepteur». Ainsi, dans

* Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B.
** Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.
*** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

* *[Article (X)*
Tout Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur un effet soient manuscrites peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la signature apposée sur un effet sur son territoire doit être manuscrite.] (Note de l'original.)
** Dans le texte de la Convention, les crochets indiquent les passages qui devront être réexaminés et faire l'objet d'une décision ultérieure. (Note de l'original.)

tous les cas où le terme «tiré» est utilisé, la personne ainsi désignée n'est pas accepteur et n'est donc pas signataire d'une lettre de change.

Paragraphe 5: «Bénéficiaire»

4. Dans une lettre de change ou un billet à ordre, le bénéficiaire est la personne spécifiée au profit de laquelle le paiement doit être initialement effectué. Un effet peut être payable à deux bénéficiaires ou plus (voir art. 9, 2). Dans une lettre de change, le bénéficiaire peut être le tireur (voir art. 10 *b*) ou le tiré.

Paragraphe 6: «Porteur»

*Instruments pertinents*

BEA – article 2.
UCC – article 1–201 (20).
LUL – article 16.

*Renvois*

Porteur: article 14.
Droits du porteur: articles 24 et 25.

5. Les droits afférents à l'effet sont dévolus au porteur. Celui-ci a le droit d'en recevoir paiement à l'échéance et le paiement effectué à son profit libère le signataire qui a payé (art. 68). Pour avoir qualité de porteur protégé, il faut d'abord être «porteur». En vertu du chapitre V de la Convention, le porteur est tenu de présenter la lettre de change à l'acceptation et au paiement et, en cas de défaut de paiement, de protester la lettre de change et de donner avis du défaut.

6. Aux termes de l'article 14, il faut, pour être porteur, être le bénéficiaire ou l'endossataire d'un effet et être en sa possession, ou être en possession d'un effet dont le dernier endossement est en blanc. Si un effet comporte plus d'un endossement, il faut en outre que la série d'endossements soit ininterrompue.

*Exemple A.* Le bénéficiaire a endossé la lettre de change au profit de A (endossement «nominatif») et la lui a remise. A est porteur.

*Exemple B.* Le bénéficiaire a endossé la lettre de change au profit de A et l'a remise à B. Ni A ni B ne sont porteurs.

*Exemple C.* Le bénéficiaire a endossé la lettre de change en blanc et l'a remise à A. A est porteur.

*Exemple D.* Le bénéficiaire a endossé la lettre de change en blanc. Celle-ci a été volée par T. T est porteur. Le bénéficiaire, n'ayant pas «possession» de la lettre de change, n'est pas porteur.

7. Selon cette définition du «porteur», le tireur, le souscripteur et l'avaliseur n'ont pas qualité de porteurs, puisqu'ils ne sont ni «bénéficiaire» ni «endossataire». Si l'effet est endossé à leur profit, ou si un effet dont le dernier endossement est en blanc leur est remis, ils sont porteurs.

*Exemple E.* Un accepteur a refusé de payer la lettre de change. Le porteur a exercé ses droits de recours et a été payé par le tireur. La lettre de change a été remise au tireur sans endossement. Le tireur (n'étant ni «bénéficiaire» ni «endossataire») n'est pas le porteur de la lettre. Cependant, il peut exercer contre l'accepteur certains droits afférents à la lettre de change, conformément à l'article 36 2).

8. Un bénéficiaire ou un endossataire peuvent réacquérir un effet. Même si cette réacquisition ne s'est pas faite au moyen d'un endossement à leur profit, le «bénéficiaire» ou l'«endossataire» répondent à la définition du «porteur» (article 21).

9. Le porteur qui perd possession de l'effet perd en même temps sa qualité de porteur. Si la non-possession est due à la perte de l'effet, ses droits sont déterminés par les règles applicables à la «perte de l'effet» (art. 74 à 79).

10. Le caractère légitime ou illégitime de la possession de l'effet n'est pas à considérer dans la définition du porteur. Comme on le voit dans l'exemple D, un voleur même peut être porteur. Bien entendu, l'illégitimité de la possession peut donner lieu à une exception ou à une action concernant l'effet, conformément à l'article 25.

11. Pour être «porteur» de l'effet, le possesseur n'a pas à en être le propriétaire. Lorsqu'un effet est endossé «pour encaissement», l'endossataire qui a possession de l'effet en est le porteur, même s'il n'est qu'un représentant de l'endosseur, et non pas le propriétaire de l'effet.

Paragraphe 7: «Porteur protégé»

*Instruments pertinents*

BEA – article 29.
UCC – articles 3–302 et 3–304.
LUL – articles 16 et 17.

*Renvoi*

Porteur protégé: article 26.

12. Les principaux avantages d'un effet de commerce tiennent à la solidité de la position juridique du porteur protégé: en général, celui-ci reçoit l'effet libre de tous droits que pourraient avoir des tiers sur l'effet, ainsi que de toute exception opposable à une action afférente à l'effet (art. 26).

«Paraissant et complet et régulier d'après son contenu»

13. Nul ne peut acquérir le statut de porteur protégé si l'effet, d'après son contenu, n'est ni complet ni régulier. Par exemple, une lettre de change sur laquelle n'est pas mentionnée la somme payable n'est pas complète, bien qu'elle puisse être complétée conformément à l'article 11. On notera qu'en complétant un instrument incomplet, une personne peut devenir porteur mais non porteur protégé. Une lettre de change n'est pas régulière si, par exemple, le nom du premier endosseur ne correspond pas au nom du bénéficiaire. L'expression «d'après son contenu» signifie que le porteur n'a pas à chercher d'autres renseignements que ceux qui figurent sur l'effet lui-même, et elle s'applique tant au recto qu'au verso de l'effet.

«N'ait eu connaissance»

14. Le porteur ne peut être considéré comme porteur protégé si, lors de la réception de l'effet, il savait que celui-ci pouvait faire l'objet d'actions ou d'exceptions ou qu'il avait été refusé à l'acceptation ou au paiement. Dans ce cas, le porteur reçoit l'effet à ses propres risques et la Convention n'entend pas le protéger. On notera cependant qu'en vertu de l'article 27 (règle dite de «protection») le transfert d'un effet par un porteur protégé peut conférer à tout porteur subséquent les droits du porteur protégé, même si celui-ci n'a pas cette qualité, comme, par exemple, lorsqu'il avait connaissance d'une action ou d'une exception.

15. On trouvera à l'article 5 et dans son commentaire une définition du terme «connaissance».

«A ce moment»

16. Le porteur peut être porteur protégé même si c'est après réception de l'effet qu'il a appris qu'il existait une action ou une exception, ou que l'effet avait été refusé à l'acceptation ou au paiement.

17. Une personne peut être porteur protégé même si elle a acquis l'effet sans *«value»* (ou *«consideration»*), c'est-à-dire sans contrepartie. Cette règle, conforme à certains systèmes juridiques, notamment ceux de droit romain, s'éloigne en revanche de certains autres (voir par exemple BEA, art. 29 1 et UCC, art. 3–302 1 *a* et 3–303). La solution retenue l'a été en raison des problèmes que pose l'unification de la notion de *value* ou de *consideration* dans les divers systèmes juridiques.

Paragraphe 8: «Signataire»

18. La Convention désigne par ce terme toute personne ayant signé l'effet. Le tireur, le souscripteur, l'endosseur, l'accepteur et l'avaliseur sont des signataires. En revanche, le bénéficiaire n'est pas signataire de la lettre de change ou du billet à ordre (à moins qu'il ne l'ait endossé) et le tiré n'est pas non plus signataire.

Paragraphe 9: «Echéance»

*Instruments pertinents*

BEA – articles 10, 11 et 14.
UCC – articles 3–108 et 3–109.
LUL – articles 34, 35, 36 et 37.

*Renvoi*

Date du paiement et échéance: article 8.

19. Le terme «échéance» apparaît dans plusieurs dispositions de la Convention (par exemple, articles 8 2, 5, 6 et 7; 47 *d;* 51 *e;* 61 1 et 72 2).

20. Dans le cas d'un effet à échéance déterminée, la date de l'échéance est indiquée sur l'effet. Dans le cas d'un effet payable à vue, la date de l'échéance est celle à laquelle l'effet a été présenté au paiement. Dans celui d'une lettre de change payable à un certain délai de vue, la date de l'échéance est déterminée selon le délai indiqué sur l'effet, délai devant courir à compter de la date à laquelle la lettre de change est présentée à l'acceptation.

Paragraphe 10: «Signature» et «signature contrefaite»

21. Cette disposition tient compte de la pratique moderne en matière de signature des effets de commerce. Ainsi, une signature n'a pas à être manuscrite. Une signature complète n'est pas nécessaire.

22. L'article (X) autorise un Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur un effet de commerce soient manuscrites à faire, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, une déclaration limitant la portée de la disposition du paragraphe 10 en indiquant que la signature apposée, sur son territoire, sur une lettre de change internationale ou un billet à ordre international doit être manuscrite.

23. L'expression «signature contrefaite» est à rapprocher de l'article 23 relatif aux droits et obligations des signataires d'un effet dont l'endossement est contrefait, ainsi que de l'article 30, traitant des obligations de la personne dont la signature est contrefaite. Aux termes du paragraphe 10, les articles 23 et 30 sont applicables lorsqu'un effet a été signé par un représentant sans pouvoir, ou a été signé par suite du recours délictueux à un moyen quelconque permettant d'apposer une signature conformément à la présente disposition.

Paragraphe 11: «Monnaie»

24. L'une des conditions de forme que doit remplir un instrument écrit pour être considéré comme une lettre de change internationale ou un billet à ordre international est la suivante: l'effet doit contenir «le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer au bénéficiaire, ou à son ordre, une somme déterminée» (art. 1 2 *b*) ou «l'engagement inconditionnel pris par le souscripteur de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre» (art. 1 3 *b*). La définition du terme «monnaie» figurant au paragraphe 11 laisse entendre que la Convention, outre la règle usuelle selon laquelle l'instrument est payable avec un moyen d'échange autorisé ou adopté par un gouvernement en tant que monnaie officielle, devrait préciser en outre qu'un effet:

*a)* Peut être payable en d'autres unités monétaires ou unités de compte telles que les droits de tirage spéciaux (DTS) du Fonds monétaire international, l'unité monétaire européenne (ECU) de la Communauté économique européenne et le rouble transférable de la Banque internationale de coopération économique, et

*b)* Peut stipuler un paiement dans une monnaie donnée mais être libellé en ces unités monétaires ou unités de compte.

25. S'il est vrai que seule une catégorie limitée (Etats membres des institutions intergouvernementales ci-dessus et, exceptionnellement, certains autres porteurs autorisés qui ne sont pas membres) peut détenir ou utiliser les unités mentionnés, on y recourt de plus en plus pour diverses transactions. Il ne semble pas qu'il y ait de raison particulière de ne pas appliquer la Convention à un effet payable dans de telles unités si le tireur ou le souscripteur (qui doit par la force des choses appartenir à cette catégorie limitée) souhaite soumettre l'effet à la Convention. En outre, pour se protéger des fluctuations monétaires, des personnes privées peuvent souhaiter libeller le montant de l'effet en DTS, par exemple, et préciser sur l'effet la monnaie dans laquelle celui-ci sera payé. Ce libellé constituerait «une somme déterminée» en ce sens qu'à la date où l'instrument deviendrait payable, on disposerait d'une évaluation du DTS par rapport à la monnaie spécifiée.

26. Que l'application de la Convention soit ainsi élargie ou non dépendra en dernier ressort de la volonté des gouvernements d'utiliser la Convention aux fins ci-dessus. Par conséquent, la définition proposée du terme «monnaie» est placée entre crochets pour souligner son caractère provisoire. Si la réponse des gouvernements est positive, certaines dispositions de la Convention devront être modifiées comme il convient.

*Article 5*

Aux fins de la présente Convention, une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle en a effectivement connaissance ou si elle ne pouvait pas l'ignorer.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 29 1, 59 1, et 90.
UCC – articles 1–201 19 et 25, et 3–304.
LUL – articles 16, 17 et 40.

*Renvois*

Connaissance d'un fait: articles 4 7, 11 2 *a*, 25 1 *d*, 26 1 *c*, 41 3 et 68 3.

*Commentaire*

Dans plusieurs dispositions de la Convention, les droits et obligations d'un signataire sont assujettis à la condition suivante: celui-ci a-t-il acquis ou payé l'effet sans connaître tel ou tel fait? Aux termes du présent article, la notion de «connaissance» recouvre *a)* la connaissance effective d'un fait et *b)* la connaissance réputée, c'est-à-dire le fait que la personne ne pouvait ignorer l'existence de ce fait.

*Section 2. Interprétation des conditions de forme*

*Article 6*

Le montant d'un effet est réputé déterminé, même si l'effet prescrit le paiement:

*a)* Avec intérêts;

*b)* Par versements à échéances successives;

*c)* Par versements à échéances successives, et s'il est stipulé sur l'effet qu'à défaut de paiement d'un versement le solde restant à payer devient exigible;

*d)* Suivant un taux de change indiqué sur l'effet ou à déterminer selon les indications figurant sur l'effet; ou

*e)* Dans une monnaie autre que celle dans laquelle l'effet est libellé.

*Instruments pertinents*

BEA – article 9
UCC – article 3–106
LUL – articles 5 et 33

*Renvois*

Montant de l'effet: article 7 1 et 2.
Intérêt: article 7 3 et 4.
Intérêt à payer après l'échéance: articles 66 et 67.
Taux de change: article 71.

*Commentaire*

1. L'article 6 stipule que, si l'effet prescrit le paiement avec intérêt, par versements à échéances successives, suivant un certain taux de change ou dans une autre monnaie, la somme à payer est une somme déterminée aux fins de l'alinéa *b* des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier.

Paragraphes *a*, *b*, et *c*

2. Ces paragraphes tranchent une vive controverse entre les principaux systèmes juridiques. Le droit anglo-américain autorise la stipulation d'intérêts dans toute lettre de change ou tout billet à ordre et le tirage ou la souscription d'un effet à échéances successives. Par contraste, la loi uniforme de Genève n'autorise une telle stipulation que dans le cas de lettres de change ou billets à ordre payables à vue ou à un certain délai de vue et ne reconnaît aucun effet à une stipulation d'intérêt dans le cas de lettres de change ou billets à ordre payables à d'autres échéances. En outre, la loi uniforme de Genève n'autorise pas le tirage ou la souscription d'effets à échéances successives. Les règles proposées aux paragraphes *a*, *b* et *c* se fondent sur l'opinion majoritaire des milieux bancaires et commerciaux, selon lesquels il serait souhaitable que la Convention autorise le tirage ou la souscription d'effets stipulant un intérêt, ou à échéances successives.

3. Le montant d'un effet n'est une somme déterminée que si l'on peut le déterminer sur la face de l'instrument, sans se référer à un indice ou une source extérieurs. Ainsi, le taux d'intérêt doit être spécifié sur l'effet et la simple stipulation d'un intérêt sans indication du taux n'est pas valide (art. 7 4). De même, si un effet est payable par versements successifs, il doit, aux termes des alinéas *b* et *c* des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier, préciser le montant de chaque versement et la date à laquelle il doit être effectué.

Paragraphes *d* et *e*

4. Ces paragraphes sanctionnent la pratique usuelle consistant à émettre ou à souscrire des effets dans une monnaie qui n'est pas celle qui a cours au lieu du paiement. Si le taux de change n'est pas indiqué, ou si l'effet ne contient aucune indication pertinente, l'article 71 s'applique.

5. Le paragraphe *d* vise les effets portant la mention suivante: «Payez 5 000 livres en francs suisses au taux de change de (x) francs suisses pour une livre sterling» ou «Payez 5 000 livres en francs suisses au taux de change en vigueur à la date de l'échéance.»

*Article 7*

1) Si le montant de l'effet exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, l'effet vaut pour la somme exprimée en toutes lettres.

2) Si le montant de l'effet est exprimé dans une monnaie ayant la même désignation dans au moins un autre Etat que l'Etat dans lequel, selon les indications portées sur l'effet, le paiement doit être effectué, et si la monnaie indiquée n'est pas identifiée comme étant la monnaie d'un Etat donné, celle-ci est considérée comme étant la monnaie de l'Etat dans lequel le paiement doit être effectué.

3) Si l'effet stipule des intérêts sans indiquer leur point de départ, les intérêts courent à compter de la date de l'effet.

4) La stipulation que la somme à payer est productive d'intérêts est réputée non écrite si le taux d'intérêt n'est pas indiqué.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 9 2 et 3, et 72 4.
UCC — article 3-118 *c*.
LUL — articles 5 et 6.

*Renvoi*

Intérêt: article 6

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Le montant de l'effet peut être exprimé en lettres seulement, en chiffres seulement ou en chiffres et en lettres. Si la somme est exprimée en chiffres et en lettres et qu'il y a discordance, c'est la somme exprimée en lettres qui prévaut. Ce paragraphe suit en substance les dispositions pertinentes des principales législations.

Paragraphe 2

2. Cette disposition prévoit le cas où, par exemple, un effet d'un montant de X dollars est tiré ou souscrit à Toronto (Canada) et payable à Canberra (Australie). Faute de disposition expresse contraire, l'effet est payable en dollars australiens.

Paragraphe 3

3. A moins que, dans la stipulation des intérêts, leur point de départ ne soit précisé, les intérêts courent à compter de la date de l'effet. Aux termes de l'alinéa *d* des paragraphes 2 et 3 de l'article premier, un effet doit être daté.

Paragraphe 4

4. Il s'est révélé impossible de préciser un taux d'intérêt légal applicable au cas où l'effet stipulerait des intérêts sans en indiquer le taux. Ce paragraphe est conforme à l'article 5 de la loi uniforme de Genève, aux termes de laquelle, «à défaut de cette indication, la clause est réputée non écrite».

*Article 8*

1) L'effet est réputé payable à vue:

*a)* Quand il est stipulé payable à vue ou sur demande ou sur présentation, ou quand il contient une expression équivalente; ou

*b)* Quand la date du paiement n'est pas indiquée.

2) Un effet payable à une échéance déterminée qui est accepté ou endossé ou avalisé après son échéance est un effet payable à vue à l'égard de l'accepteur, de l'endosseur ou de l'avaliseur.

3) L'effet est réputé payable à une échéance déterminée quand il est stipulé payable:

*a)* A date fixe ou à un certain délai après une date fixée, ou à un certain délai à compter de la date de l'effet; ou

*b)* A un certain délai de vue; ou

*c)* Par versements à échéances successives; ou

*d)* Par versements à échéances successives et s'il est stipulé sur l'effet qu'à défaut d'un versement le solde devient exigible.

4) L'échéance d'un effet payable à un certain délai de date est déterminée d'après la date de l'effet.

5) L'échéance d'une lettre de change payable à un certain délai de vue est déterminée d'après la date de l'acceptation.

6) L'échéance d'un effet payable à vue est la date à laquelle l'effet est présenté au paiement.

7) L'échéance d'un billet à ordre payable à un certain délai de vue est déterminée d'après la date du visa signé du souscripteur sur le billet ou, si cette signature est refusée, d'après la date de la présentation.

8) L'échéance d'un effet tiré ou payable à un ou plusieurs mois d'une date fixe ou de la date de l'effet ou à un ou plusieurs mois de vue a lieu à la date correspondante du mois où le paiement doit être effectué. A défaut de date correspondante, l'échéance a lieu le dernier jour de ce mois.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 10 et 11.
UCC — articles 3-108 et 3-109.
LUL — articles 2 et 33 à 37.

*Renvois*

Date du paiement: article 1 2 *c* et 3 *c*.
Echéance: article 4 9.

*Commentaire*

Effets payables à vue

1. L'alinéa *a* du paragraphe 1 laisse une grande latitude quant au choix des expressions indiquant qu'un effet est payable à vue. Il ne semble pas justifié d'imposer une expression type, eu égard aux pratiques bien établies dans différentes régions du monde.

2. En ce qui concerne le délai dans lequel l'effet payable à vue doit être présenté au paiement, voir l'alinéa *f* de l'article 51.

3. Les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1 reprennent des règles analogues figurant dans les principaux systèmes juridiques.

4. Le paragraphe 2 stipule que l'acceptation, l'endossement ou l'aval d'un effet échu rend l'effet payable à vue à l'égard de l'accepteur, de l'endosseur et de l'avaliseur. On trouve une règle analogue dans BEA (article 10).

Effets payables à une échéance déterminée

5. Le mot «vue», à l'alinéa *b* du paragraphe 3, désigne la présentation à l'acceptation. Les lettres de change «à un certain délai de vue» doivent être présentées à l'acceptation (art. 45 2 *b*) pour la détermination de la date d'échéance.

6. L'article 6 stipule que la somme à payer est «déterminée» si l'effet indique qu'elle doit être payée par versements spécifiés (par exemple, 100 dollars le 1er janvier 1983, 100 dollars le 1er janvier 1984, etc.). L'article 8 3 *c* et *d* prévoit une règle analogue en ce qui concerne la date de la lettre ou du billet, c'est-à-dire que la lettre ou le billet sont considérés comme payables à une échéance déterminée s'ils indiquent qu'ils sont payables par versements à échéances successives. Il est également prévu que l'effet est payable à une échéance déterminée s'il indique qu'à défaut d'un versement le solde devient immédiatement exigible.

7. Le paragraphe 4 stipule que, lorsqu'un effet est payable à un certain délai après la date fixée, la date de paiement est déterminée d'après la date de l'effet, même si celui-ci est antidaté ou postdaté. Aux termes de l'alinéa *d* des paragraphes 2 et 3 de l'article premier, un effet doit être daté.

8. Le paragraphe 5 traite de l'échéance d'une lettre de change payable à un certain délai de vue. Dans ce cas, le délai commence à courir à la date de l'acceptation. Si l'accepteur n'a pas daté son acceptation, le porteur peut inscrire cette date (voir art. 38 3).

9. Le paragraphe 6 stipule que l'échéance d'un effet payable à vue est la date à laquelle l'effet est présenté au paiement. Les effets payables à vue sont ceux sur lesquels il est expressément stipulé qu'ils sont payables «à vue», «sur demande» ou «sur présentation» et ceux sur lesquels la date de paiement n'est pas indiquée (voir art. 8 1).

10. Le paragraphe 7 traite du cas rare où un billet à ordre est payable à un certain délai de vue. Un billet ne pouvant être accepté, le seul objet de la présentation d'un billet payable à un certain délai de vue est de déterminer la date de l'échéance. Ce paragraphe est similaire à l'article 78 de la LUL.

11. Le paragraphe 8 vise à lever l'ambiguïté due au fait que les mois civils n'ont pas tous le même nombre de jours. Il est fondé sur l'article 36 de la LUL.

*Article 9*

1) La lettre de change peut être:

*a)* Tirée sur plusieurs tirés;

*b)* Tirée par plusieurs tireurs;

*c)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

2) Le billet à ordre peut être:

*a)* Souscrit par plusieurs souscripteurs;

*b)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

3) L'effet payable à l'un ou à l'autre des bénéficiaires est payable à l'un quelconque des bénéficiaires, et celui d'entre eux qui en a possession peut exercer les droits attachés à la qualité de porteur. Dans tout autre cas, l'effet est payable à tous les bénéficiaires ensemble, et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 6 2 et 32 3.
UCC – articles 3-110 1 *d* et 3-116.

*Renvois*

Signature: articles 4 10, et 29.
Porteur: articles 4 6, et 14.

*Commentaire*

Paragraphes 1 et 2

1. Le paragraphe 2 de l'article premier dispose que la lettre de change est un instrument écrit qui contient notamment le mandat inconditionnel donné par une personne (le tireur) à une autre (le tiré) de payer une somme déterminée à une personne déterminée (le bénéficiaire). Le paragraphe 3 de l'article premier dispose qu'un billet à ordre international est un instrument écrit qui contient notamment l'engagement inconditionnel pris par une personne (le souscripteur) de payer une somme déterminée à une autre personne (le bénéficiaire).

2. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 précisent qu'un instrument écrit constitue également une lettre de change ou un billet à ordre si le mandat de payer est donné par plus d'une personne, s'il est demandé à plusieurs personnes d'effectuer le paiement, ou s'il est demandé ou promis à plusieurs personnes de recevoir le paiement.

3. Les institutions bancaires et commerciales consultées ont indiqué qu'il n'est pas fréquent que plusieurs bénéficiaires figurent sur une lettre de change, mais la plupart d'entre elles se sont prononcées en faveur d'une règle qui autoriserait expressément cette pratique.

Paragraphe 3

4. Ce paragraphe envisage le cas d'un effet tiré ou payable au profit de plusieurs bénéficiaires. En vertu de la règle interprétative qu'il énonce, tout effet qui n'indique par expressément qu'il est payable à l'un ou à l'autre de ces bénéficiaires est payable à tous les bénéficiaires et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.

*Exemple.* Une lettre de change est tirée au profit de A et de B. A endosse la lettre au profit de C. Quels sont les droits de C? Si A a pouvoir d'endosser la lettre au nom de B, C est porteur et, à ce titre, a tous les droits reconnus au porteur par la Convention. Par contre, si A n'a pas pouvoir d'endosser la lettre au nom de B, sa signature ne vaut pas «endossement», étant donné qu'elle n'a pas été apposée par les personnes appropriées, c'est-à-dire par A et B ensemble.

5. Lorsque l'effet stipule qu'il est payable à A *ou* à B, l'un ou l'autre des bénéficiaires se trouvant en possession de l'effet en est le porteur (voir la définition du porteur à l'article 14) et peut exercer les droits reconnus au porteur par la Convention.

6. Lorsqu'un instrument est tiré ou payable au profit de A *et/ou* de B, il est considéré comme payable à A et B ensemble, et non à l'un ou à l'autre.

*Article 10*

Une lettre de change peut être tirée par le tireur:

*a)* Sur lui-même; ou

*b)* A son ordre.

*Instruments pertinents*

BEA – article 5.
UCC – article 3-110.
LUL – article 3.

*Commentaire*

Le tireur d'une lettre de change peut adresser à lui-même l'ordre de paiement et tirer une lettre payable à lui-même ou à son ordre. Une même personne peut donc être tireur et tiré, ou tireur et bénéficiaire.

### *Section 3. Effet incomplet: apposition de mentions manquantes*

*Article 11*

1) Un effet incomplet qui répond aux prescriptions des alinéas *a* et *f* du paragraphe 2 ou *a* et *f* du paragraphe 3 de l'article premier, mais sur lequel font défaut d'autres éléments correspondant à une ou à plusieurs des prescriptions des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier, peut être complété, et l'effet ainsi complété vaut comme lettre de change ou comme billet à ordre.

2) Lorsque cet effet est complété autrement qu'il n'a été convenu:

*a)* Le signataire ayant apposé sa signature avant qu'il ne soit complété peut opposer l'inobservation de l'accord à un porteur qui a eu connaissance de cette inobservation quand il est devenu porteur;

*b)* Le signataire ayant apposé sa signature après que l'effet a été complété est obligé dans les termes de l'effet ainsi complété.

*Instruments pertinents*

BEA – article 20.
UCC – articles 3-115 et 3-407.
LUL – article 10.

*Renvois*

Porteur: articles 4 6, et 14.
Connaissance: article 5.

*Commentaire*

1. L'article 11 traite de la procédure à suivre pour compléter un titre ne remplissant pas toutes les conditions prévues aux paragraphes 2 ou 3 de l'article premier de la Convention: somme déterminée, nom du bénéficiaire, nom du tiré, ou un ou plusieurs des lieux mentionnés à l'alinéa *e* des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier, etc. Toutefois, l'article 11 ne permet ni d'ajouter *a)* la signature du tireur ou du souscripteur, ni *b)* la formule «lettre de change internationale (Convention de . . .)» ou «billet à ordre international (Convention de . . .)». Dès lors, seul un titre contenant déjà cette dénomination et signé par le tireur ou le souscripteur peut devenir lettre de change ou billet à ordre par l'insertion des autres éléments prescrits aux paragraphes 2 ou 3 de l'article premier. Cette disposition est fondée sur le fait que seuls le tireur ou le souscripteur peuvent décider si l'effet qu'ils auront émis sera régi par la Convention. On notera qu'un titre ne comportant pas la formule «lettre de change internationale (Convention de . . .)» ou «billet à ordre international (Convention de . . .)» peut être complété en vertu de la législation nationale applicable, mais, dans ce cas, il ne serait pas régi par la Convention.

2. Un titre qui ne remplit pas toutes les conditions prévues aux paragraphes 2 ou 3 de l'article premier ne constitue pas une lettre de change ou un billet à ordre aux termes de la Convention et ne peut produire effet comme tel tant qu'il n'a pas été complété. Lorsque les éléments manquants ont été insérés, le titre devient une lettre de change ou un billet à ordre au sens de l'article premier et la Convention est alors applicable.

3. L'article 11 traite de la procédure à suivre pour compléter un effet sur lequel font défaut certains des éléments requis pour en assurer la validité aux termes de la Convention. Il ne s'applique pas à l'altération ou à la correction des éléments figurant sur un effet incomplet ou complet. Dans ce dernier cas, c'est l'article 31 relatif aux altérations qui s'applique.

4. Le simple fait qu'un effet ait été émis incomplet ne saurait constituer pour un signataire une exception opposable à l'obligation que lui confère l'effet tel que complété. Cependant, si un effet incomplet est complété d'une manière autre que celle convenue, le paragraphe 2 envisage deux situations pour ce qui est des obligations des signataires:

*a)* Si un signataire a signé l'effet avant qu'il ne soit complété, il peut se fonder sur le fait que celui-ci n'a pas été complété comme convenu pour opposer une exception à ses obligations à l'égard de tout porteur ayant connaissance de ce fait;

*b)* Si un signataire a signé l'effet après qu'il a été complété, le fait que l'accord convenu n'ait pas été respecté ne peut constituer une exception, y compris à l'égard d'un porteur ayant connaissance de cette situation.

*Exemple.* Un effet incomplet, contenant dans son texte les termes «lettre de change internationale (Convention de . . .)» et signé par le tireur est émis au profit du bénéficiaire sans indication de son montant. Il est entendu entre le tireur et le bénéficiaire que le montant à insérer sera «X». Malgré cet accord, le bénéficiaire insère un montant «Y» et endosse la lettre de change au profit de A. Quels sont les droits de A? Si A a accepté la lettre de change sans savoir que le bénéficiaire n'a pas respecté l'accord convenu, il peut invoquer les droits afférents à la lettre, telle que complétée, contre le tireur et le bénéficiaire. Si A savait que l'accord convenu n'a pas été respecté, le tireur peut opposer que le titre n'a pas été complété comme convenu entre lui-même et le bénéficiaire. Cette exception ne saurait être opposée par le bénéficiaire. Si A, tout en sachant que l'accord convenu n'a pas été respecté, transmet l'effet à B qui n'a pas connaissance de cette situation, ni le tireur, ni le bénéficiaire, ni A ne peuvent opposer d'exception à l'encontre de B, même si B n'est pas porteur protégé.

## CHAPITRE III. TRANSMISSION

*Article 12*

L'effet est transmis:

*a)* Par endossement et remise de l'effet par l'endosseur à l'endossataire; ou

*b)* Par simple remise de l'effet, si le dernier endossement est en blanc.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 22 2, et 31.
UCC — article 3-202 1.
LUL — article 11.

*Renvoi*

Endossement: article 13.

*Commentaire*

1. De par sa nature même, l'effet de commerce est transmissible, bien que les signataires puissent exclure ou limiter cette possibilité (voir art. 16). La transmission d'un effet est connue dans certains systèmes juridiques sous le nom de «négociation».

2. L'article 12 énonce les moyens par lesquels un effet peut être transmis. Il s'inspire des dispositions pertinentes des systèmes juridiques en vigueur. Un effet est transmis lorsque le porteur l'endosse, soit nominativement, soit en blanc, et le remet à l'endossataire (par. *a*), ou, si le dernier endossement est en blanc, lorsque le porteur remet l'effet (par. *b*).

3. Lorsqu'un effet est transmis en application de cet article, l'acquéreur devient porteur (voir art. 4 6 et 14 1 *b*); de ce fait, il acquiert les droits et assume toutes les obligations d'un porteur, que la transmission ait été effectuée avant l'échéance, à l'échéance ou après l'échéance.

*Exemple A.* Le bénéficiaire endosse une lettre de change au profit de A et la lui remet. De ce fait, la lettre est transmise à A, et A en devient le porteur.

*Exemple B.* Le bénéficiaire endosse une lettre de change au profit de A, mais ne la lui remet pas. Le bénéficiaire remet la lettre de change à B sans l'endosser à nouveau. La lettre de change n'est transférée ni à A ni à B. Ni A ni B ne sont porteurs.

*Exemple C.* Le bénéficiaire endosse un billet à ordre en blanc et le remet à A. Le billet est de ce fait transmis à A, qui en devient le porteur. Si A remet le billet à B, même sans l'endosser à nouveau, le billet est par le fait même transmis à B, et B en est le porteur.

4. On notera que l'article 12 ne traite que de la transmission d'un effet par endossement et remise ou, si le dernier endossement est en blanc, par simple remise. Il ne traite pas des autres moyens par lesquels on peut acquérir les droits afférents à un effet, comme lorsqu'une personne hérite du porteur ou lorsque le porteur cède ses droits afférents à l'effet à une autre personne. Ces questions restent du ressort de la législation nationale applicable.

*Article 13*

1) L'endossement doit être écrit sur l'effet ou sur un feuillet attaché à l'effet (allonge). Il doit être signé.

2) L'endossement peut être:

*a)* En blanc, lorsqu'il consiste en une simple signature ou que la signature est accompagnée d'une mention spécifiant que l'effet est payable à quiconque le détient;

*b)* Nominatif, lorsque la signature est accompagnée du nom de la personne à qui l'effet est payable.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 2 et 32
UCC — article 202 2
LUL — article 13

*Renvoi*

Signature: article 4 10

*Commentaire*

1. L'endossement a deux objets. C'est une condition nécessaire de la transmission d'un effet à ordre (art. 12 *a*) et, par cet acte, l'endosseur est obligé en vertu de l'effet, en tant que signataire (art. 40 1). Dans la plupart des cas, il est prévu que l'endossement aura ces deux fonctions. Cependant, l'endosseur peut exclure ou limiter son obligation en vertu de l'effet par une stipulation expresse portée sur l'effet, comme il est prévu à l'article 40 2, par exemple en insérant les mots «sans garantie». En outre, l'endosseur peut exclure ou limiter la transmission de l'effet par l'endossataire à des tiers. Il peut par exemple exclure qu'une personne autre que l'endossataire devienne porteur, sauf aux fins de recouvrement. A cet effet, il ajoutera à son endossement les mots «non transmissible», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente (article 16).

2. L'article 13 explique ce que signifie l'endossement et comment il s'effectue. Un endossement consiste en la signature de la personne endossant l'effet.

3. L'endossement peut être nominatif ou en blanc. Un endossement nominatif consiste en la signature de l'endosseur accompagnée d'une mention spécifiant le nom de la personne à qui l'effet est payable (par. 2 *b*). Un endossement en blanc consiste en la simple signature

de l'endosseur ou en la signature accompagnée d'une mention spécifiant que l'effet est payable à quiconque le détient (par. 2 *a*).

*Exemple.* Le bénéficiaire signe «Payer à A». Il s'agit là d'un endossement nominatif au profit de A. Par contre lorsque le bénéficiaire signe de son nom ou accompagne sa signature d'une expression telle que «Payer à quiconque» ou «Payer au porteur», il s'agit d'un endossement en blanc.

4. On notera qu'une simple signature sur l'effet ne constitue pas nécessairement un endossement en blanc; il peut s'agir d'une acceptation (voir art. 37) ou d'un aval (voir art. 42).

5. On se rappellera que la Convention n'autorise pas l'émission d'un effet payable au porteur (voir le commentaire de l'article premier, paragraphe 8); mais un effet à ordre peut être payable au porteur au moyen d'un endossement en blanc du bénéficiaire ou d'un endossement nominatif.

*Article 14*

1) Une personne est porteur:

*a)* Quand elle est bénéficiaire et détient l'effet; ou

*b)* Quand elle détient un effet qui a été endossé à son nom ou dont le dernier endossement est en blanc, et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait ou signé par un représentant sans pouvoir.

2) Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé être devenu endossataire par l'endossement en blanc.

3) Une personne est porteur même si l'effet a été acquis dans des circonstances, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit, qui pourraient fonder une action en revendication ou un moyen de défense dérivant de l'effet.

*Instruments pertinents*

BEA — article 2.
UCC — articles 1-201 20, et 3-202 1.
LUL — article 16.

*Renvois*

Porteur: article 4 6.
Bénéficiaire: article 4 5.
Effet: article 4 3.
Endossement: article 13.

*Commentaire*

1. Aux termes de la Convention, la notion de «porteur» est pertinente, notamment dans les contextes suivants:

*a)* Etre porteur est une condition nécessaire pour acquérir le statut de porteur protégé (voir art. 5 7);

*b)* Le porteur peut exercer tous les droits afférents à l'effet contre les signataires (voir art. 24);

*c)* Un signataire d'un effet est libéré de ses obligations lorsqu'il paie le porteur (voir art. 68).

2. Aux termes de l'article 14, pour être porteur une personne doit

*a)* être en possession de l'effet, et

*b)* en être le bénéficiaire ou l'acquéreur en vertu d'un endossement nominatif ou d'un endossement en blanc.

*Exemple A.* Le tireur émet une lettre de change et la remet au bénéficiaire. Le bénéficiaire est porteur.

*Exemple B.* Le bénéficiaire perd l'effet. N'étant pas en possession de l'effet, il n'est pas porteur (pour la perte de l'effet, voir art. 74 à 79).

*Exemple C.* Le bénéficiaire endosse l'effet au profit de A et le remet à A. A est porteur.

*Exemple D.* Le bénéficiaire endosse l'effet au profit de A et le remet à B. Ni A ni B ne sont porteurs.

*Exemple E.* Le bénéficiaire endosse l'effet en blanc et le remet à A. A est porteur.

*Exemple F.* Le bénéficiaire endosse l'effet en blanc. Celui-ci est volé par T. T est porteur.

3. Aux termes de la Convention, un tireur, souscripteur, avaliseur ou accepteur n'est pas porteur, même s'il est en possession de l'effet, à moins qu'il n'ait acquis celui-ci par suite d'en endossement en blanc. Cependant, ces signataires ont des droits sur l'effet aux termes de dispositions particulières de la Convention.

*Exemple G.* L'accepteur d'une lettre de change refuse de la payer. Le porteur est payé par le tireur et lui remet la lettre sans endossement. Le tireur, bien qu'en possession de la lettre, n'est pas porteur. Cependant, aux termes du paragraphe 2 de l'article 36, il a des droits sur l'effet à l'encontre de l'accepteur.

4. Un bénéficiaire ou un endossataire peuvent réacquérir l'effet par paiement ou d'une autre manière. Aux termes de l'article 21, ce bénéficiaire ou cet endossataire sont porteurs bien que l'effet n'ait pas été endossé à leur profit.

5. Pour ce qui est de l'acquisition du statut de porteur, le fait que la possession de l'effet soit légale ou non n'entre pas en ligne de compte. Comme il ressort de l'exemple F, même un voleur peut être porteur. Cependant, si la possession est illégale, le propriétaire de l'effet a un droit valide sur celui-ci et peut opposer une exception (voir art. 25).

6. Pour être porteur, le détenteur d'un effet n'a pas à en être le propriétaire. Lorsqu'un effet est endossé «pour encaissement», l'endossataire en sa possession est porteur, même s'il n'est que le représentant de l'endosseur et non le propriétaire.

«Suite ininterrompue d'endossements»

7. La question de savoir si le détenteur d'un effet est porteur est fonction de ce qui apparaît sur l'effet. Il faut et il suffit que la série d'endossements: *a*) soit ininterrompue et *b*) désigne le détenteur comme le dernier endossataire, à moins que le dernier endossement ne soit en blanc.

*Exemple H.* L'effet est volé au bénéficiaire. T, le voleur, contrefait la signature du bénéficiaire et endosse l'effet au profit de A. A est porteur. Cependant, le tireur peut opposer la contrefaçon à A (voir art. 25). Cette exception ne sera pas retenue si A est porteur protégé (voir art. 26). Le bénéficiaire peut réclamer à A la restitution de l'effet (voir art. 25, par. 2) à moins que A ne soit porteur protégé.

*Exemple I.* Le bénéficiaire remet l'effet à A sans endossement. A endosse l'effet au profit de B. B n'est pas porteur, car il manque l'endossement nécessaire (celui du bénéficiaire au profit de A) pour qu'il y ait suite ininterrompue d'endossements.

Paragraphe 2

8. La disposition du paragraphe 2 peut être illustrée par l'exemple suivant:

*Exemple J.* Le bénéficiaire endosse l'effet au profit de A et le lui remet. A endosse l'effet en blanc et le remet à B. B endosse l'effet au profit de C ou en blanc et le remet à C. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 14, B est réputé être l'endossataire de A en vertu de l'endossement en blanc de ce dernier. Il s'ensuit que C est porteur, puisqu'il a reçu un effet comportant une suite ininterrompue d'endossements.

Paragraphe 3

9. Ce paragraphe dispose que l'acquéreur a qualité de porteur même si le cédant est incapable ou si l'endossement ou la remise ont été obtenus par fraude ou par tout autre moyen illicite. L'importance de cette disposition réside surtout dans le fait qu'un tel acquéreur, étant porteur, peut dans certaines circonstances avoir qualité de porteur protégé. Même si ce porteur n'est pas porteur protégé, il est à même de transmettre l'effet au profit d'une personne qui peut le recevoir, dans les circonstances voulues, en qualité de porteur protégé.

10. Ce paragraphe ne traite pas de l'obligation assumée à l'égard d'un effet par la personne qui le transmet, non plus qu'il ne traite des droits qu'une personne peut faire valoir sur l'effet. Le signataire qui transmet l'effet peut invoquer toute exception ou exercer toute action qui lui sont reconnues en vertu des articles 25 et 26 de la Convention.

11. Le paragraphe 3 n'impose pas d'obligation à un signataire ayant signé l'effet dans les circonstances mentionnées à ce paragraphe. La question de savoir si un tel signataire pourrait invoquer l'exception de *jus tertii* est régie par les dispositions du paragraphe 3 de l'article 25.

*Exemple K.* A convainc le bénéficiaire, par des moyens frauduleux, d'endosser à son profit un billet à ordre appartenant au bénéficiaire. Aux termes de l'article 14, A est porteur du billet. Les conséquences d'une telle situation sont illustrées par les exemples suivants.

*Exemple L.* Les faits sont les mêmes que dans l'exemple K. A intente une action contre le bénéficiaire P. Aucune disposition de l'article 14 ne saurait obliger le bénéficiaire envers A, malgré la fraude commise par A aux dépens de P. Aux termes de l'article 25, le bénéficiaire peut opposer une exception valable à l'action de A.

*Exemple M.* Les faits sont les mêmes que dans l'exemple K. Le bénéficiaire P intente une action contre A pour récupérer le billet à ordre ou pour interdire à A de le transmettre. L'action du bénéficiaire P aboutira si de tels recours sont autorisés par la législation du lieu où la transmission a été opérée.

*Exemple N.* Les faits sont les mêmes que dans l'exemple K. A intente une action contre le souscripteur. Cette question n'est pas résolue par l'article 14 et, pour y répondre, il faut se référer à l'article 25.

*Exemple O.* Par des moyens frauduleux, A convainc le bénéficiaire P de transmettre à son profit une lettre de change appartenant à P. A transmet la lettre au profit de B, lequel la reçoit en qualité de porteur protégé. P intente une action contre B en vue de recouvrer la lettre de change. P échoue dans son action. Aux termes de l'article 14, A est porteur et la lettre de change a été négociée au profit de B dans des circonstances qui font que B a la qualité de porteur protégé. Aux termes de l'article 26, l'action de P ne peut aboutir contre un porteur protégé.

*Exemple P.* Les faits sont les mêmes que dans l'exemple O. B intente une action contre le tireur et le bénéficiaire (P). Aux termes de l'article 26, les exceptions du tireur et du bénéficiaire ne peuvent être opposées à B, qui est porteur protégé.

*Article 15*

Le porteur d'un effet sur lequel le dernier endossement est en blanc peut:

*a)* Endosser l'effet à nouveau, soit en blanc, soit au profit d'une personne déterminée; ou

*b)* Transformer l'endossement en blanc en endossement nominatif, en y indiquant que l'effet est payable à lui-même ou à quelque autre personne; ou

*c)* Transmettre l'effet conformément à l'alinéa *b* de l'article 12.

*Instruments pertinents*

BEA – article 34 4.
UCC – article 3-204.
LUL – article 14.

*Renvois*

Porteur: article 14.
Endossement: article 13.
Transmission: article 12.

*Commentaire*

Si le dernier endossement porté sur un effet est en blanc et que le porteur transmet l'effet, il peut se produire plusieurs cas qui, de diverses manières, déterminent si le cédant est obligé par l'effet, comme il ressort des exemples ci-après.

*Exemple A.* Le porteur A remet l'effet à B. Il s'agit d'une transmission régulière (voir art. 12 *b*) et B est porteur aux termes de l'article 14 1 *b*. A n'est pas obligé par l'effet puisqu'il ne l'a pas signé (voir art. 29). Cependant, il peut avoir une obligation extrinsèque en vertu de l'article 41. L'effet reste payable au porteur.

*Exemple B.* A, le porteur, remet l'effet à B après l'avoir endossé en blanc. Il s'agit là d'une transmission correcte aux termes de l'article 12 *b*, et B est porteur. A est obligé par sa signature en tant qu'endosseur. On notera qu'il n'est pas nécessaire que A signe pour transmettre l'effet à B (celui-ci étant en effet au porteur en raison de l'endossement en blanc). L'endossement en blanc de A a pour conséquence d'obliger A en vertu de l'effet, ce qui peut être pratique sur le plan commercial.

*Exemple C.* A, le porteur, remet l'effet à B après avoir transformé l'endossement en blanc en endossement nominatif (en y indiquant que l'effet est payable à B). Il s'agit là d'une transmission correcte aux termes de l'article 12 *a*, et B est porteur. A n'est pas obligé par l'effet puisqu'il ne l'a pas signé (voir art. 29). La transformation de l'endossement en blanc en un endossement nominatif est autorisée par l'article 15 *b* et ne constitue donc pas une altération aux termes de l'article 31.

*Article 16*

Lorsque le tireur ou le souscripteur a porté sur l'effet, ou l'endosseur dans son endossement, une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente, la personne à qui l'effet est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 8 1, et 35.
UCC – articles 3-205, 3-206 et 3-805.
LUL – articles 11 et 15.

*Renvois*

Porteur: article 14.
Endossement: article 13.
Transmission: article 12.
Encaissement: article 20.

*Commentaire*

1. Aux termes de l'article 16, la transmission d'un effet en vertu de l'article 12 peut être exclue ou limitée par le tireur, le souscripteur ou un endosser au moyen de mentions telles que «non négociable», «non transmissible», ou toute autre expression équivalente. Le tireur ou le souscripteur insèreraient ces mentions sur l'effet, et l'endosseur dans son endossement.

2. Une telle insertion a pour objet de faire en sorte que le paiement de l'effet ne puisse être demandé par le bénéficiaire, l'endossataire ou leur représentant, selon le cas, que pour recouvrement. Cette mention ne remet pas en cause le fait que l'instrument est une lettre de change ou un billet à ordre, mais l'endossataire ne devient pas porteur, sauf aux fins d'encaissement. Il ne peut transmettre l'effet, même aux fins d'encaissement; cette dernière possibilité ne lui serait ouverte que si l'endossement à son profit avait été effectué expressément aux fins d'encaissement (voir art. 20).

3. Aux termes des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier de la Convention, un effet n'a pas à être payable «à l'ordre» du bénéficiaire. Ainsi, la simple omission des termes «à l'ordre» n'interdit pas toute nouvelle transmission de l'effet et lorsqu'un effet ne comportant pas cette expression est transmis par le bénéficiaire conformément à l'article 12, le cessionnaire est porteur et peut à son tour transmettre l'effet.

*Article 17*

1) L'endossement doit être sans condition.

2) L'endossement conditionnel transmet l'effet, que la condition stipulée se soit réalisée ou non.

*Instruments pertinents*

BEA – article 33.
UCC – article 3-202.
LUL – article 12.

*Renvois*

Transmission: article 12.
Endossement: article 13.

*Commentaire*

1. L'article 17 énonce la politique fondamentale de la Convention, selon laquelle un endossement ne saurait être conditionnel (par. 1).

2. Si un endossement contient une condition, il est valide aux fins de la transmission de l'effet, et le cessionnaire est porteur, que cette condition ait été remplie ou non. En outre, dans la mesure où elle modifie la responsabilité de l'endosseur, cette condition doit être ignorée. Cependant, le fait qu'une condition n'ait pas été remplie n'est pas nécessairement sans conséquence. Il peut par exemple être à la base d'une action ou d'une exception aux termes de l'article 25, si cette condition est liée à la transaction originelle. Pour cette raison, le résultat serait le même si la condition, au lieu d'être incluse dans l'endossement, n'avait été exprimée que dans l'accord relatif à la transaction sous-jacente.

3. On notera que l'article 17 ne traite que de conditions au sens propre du terme, assujettissant la responsabilité de l'endosseur au fait qu'un événement ultérieur incertain se sera produit ou non. Ainsi, cet article ne s'applique pas aux autres moyens d'exclure ou de limiter la responsabilité, comme par exemple le cas où un effet est endossé partiellement (art. 18) ou sans garantie (art. 40 2).

*Article 18*

L'endossement pour une partie de la somme due en vertu de l'effet ne vaut pas comme endossement.

*Instruments pertinents*

BEA – article 32 2.
UCC – article 3-202 3.
LUL – article 12.

*Renvois*

Endossement: article 13.
Somme due: article 6.

*Commentaire*

1. Cet article stipule qu'un endossement doit porter sur la totalité de l'effet; un endossement partiel ne vaut donc pas comme endossement. Un endossement est partiel si, par exemple, il comporte la mention «payer la moitié de la somme due à A» ou «payer la moitié de la somme due à A et l'autre moitié à B». Cependant, il n'est pas partiel si, par exemple, il comporte la mention «payer à A et à B» ou «payer à A ou à B», puisque l'intégralité du montant de l'effet est payable à la personne ou aux personnes indiquées. Il se pose un problème particulier dans le cas où un effet a été payé en partie. Si l'endossement est limité au solde non payé, il est «partiel» au sens de l'article 18 et ne vaut donc pas comme endossement. Si cependant il n'est pas ainsi limité, il est valide, bien que concernant en fait une partie seulement de la somme, le solde impayé.

2. Le «cessionnaire» d'un effet endossé pour une partie du montant payable n'est donc pas porteur, puisque cet endossement n'est pas valide. Cependant, l'article 18 n'interdit pas à une telle personne d'acquérir des droits en vertu de l'endossement partiel, dans le cadre de la législation nationale applicable (par exemple par cession «partielle»).

*Article 19*

Lorsqu'un effet comporte plusieurs endossements, chacun d'eux est présumé, sauf preuve contraire, avoir été effectué dans l'ordre où il figure sur l'effet.

*Instruments pertinents*

BEA – article 32 5.
UCC – article 3-414 2.

*Renvoi*

Endossement: article 13.

*Commentaire*

Cet article a pour objet d'instituer une présomption quant à l'ordre chronologique dans lequel plusieurs endossements ont été effectués. Il établit donc une présomption d'ordre pour ce qui est du droit de recours d'un endosseur ayant payé l'effet à l'encontre d'endosseurs antérieurs. Il permet également de déterminer dans quelle mesure la libération d'un endosseur entraîne la libération des endosseurs ultérieurs. Des preuves extrinsèques peuvent être apportées afin de réfuter la présomption et de déterminer l'ordre véritable des endossements.

*Exemple.* Un effet comporte des endossements en blanc dans l'ordre suivant: (signé) Bénéficiaire; (signé) A; (signé) B. Après refus de paiement, le porteur C exerce son droit de recours à l'encontre de A. Le paiement effectué par A libère B. Cependant, si A prouve qu'il a endossé l'effet après B, la présomption est réfutée. Dans un tel cas, B n'est pas libéré et A, après le paiement, a un droit de recours contre B.

*Article 20*

1) Lorsqu'un endossement contient la mention «pour encaissement», «pour dépôt», «valeur en recouvrement», «par procuration», «veuillez payer n'importe quelle banque» ou toute autre expression équivalente autorisant l'endossataire à encaisser l'effet (endossement pour encaissement), l'endossataire:

*a)* Ne peut endosser l'effet qu'aux fins d'encaissement;

*b)* Peut exercer tous les droits dérivant de l'effet;

*c)* Est exposé à toutes les actions et exceptions existant contre l'endosseur.

2) Le signataire qui a endossé pour encaissement n'est pas obligé envers les porteurs ultérieurs.

*Instruments pertinents*

BEA – article 35.
UCC – articles 3-205 et 3-206.
LUL – article 18.

*Renvois*

Endossement: article 13.
Moyens de défense et droits: article 25.

*Commentaire*

1. Un porteur, pour obtenir le paiement de l'effet, présente normalement l'effet à la personne obligée. Cependant, notamment dans le cas d'une transaction internationale, il engage souvent un représentant (en général une banque) pour ce faire.

2. A cette fin, il peut par exemple recourir à un endossement ordinaire, en blanc ou nominatif, accompagné d'instructions pour l'encaissement jointes à l'effet. Il peut cependant préférer un endossement pour encaissement, comme il est prévu à l'article 20, afin d'éviter certains risques inhérents à la première méthode: en effet, le représentant chargé de l'encaissement peut ne pas suivre les instructions et endosser une nouvelle fois l'effet au profit d'une personne qui, si elle n'a pas connaissance des instructions, peut devenir porteur protégé et exercer les droits d'un porteur protégé contre l'endosseur dont l'endossement n'avait été fait qu'aux fins d'encaissement. Ces risques sont éliminés si l'on effectue un endossement pour encaissement conformément à l'article 20.

*Exemple A.* Le bénéficiaire endosse la lettre de change «pour encaissement» au profit de A. Frauduleusement, et sans la permission du bénéficiaire, la lettre de change est vendue (et endossée en blanc) par A à B. L'accepteur refuse le paiement et B intente une action à l'encontre du bénéficiaire. Aux termes du paragraphe 2, le bénéficiaire n'est pas obligé envers B. Sur ce plan, un endossement pour encaissement ressemble à un endossement «sans garantie» (voir art. 40 2).

3. Puisque l'endossataire aux fins d'encaissement acquiert ses droits par le biais d'un endossement, il est porteur s'il est en possession de l'effet. Ainsi, il peut exercer le droits et est soumis aux obligations du porteur.

*Exemple B.* Frauduleusement, le bénéficiaire amène le tireur à émettre une lettre de change payable au bénéficiaire. Le bénéficiaire endosse la lettre de change «pour encaissement» au profit de A. A intente une action afférente à l'effet contre le tireur. Aux termes du paragraphe 1 *b*, le tireur, puisqu'il peut opposer l'exception de fraude contre le bénéficiaire, peut également le faire à l'encontre de l'endossataire «pour encaissement» du bénéficiaire.

4. Cependant, la situation juridique d'un porteur en vertu d'un endossement pour encaissement est différente de celle d'un porteur «normal», puisque l'endossataire pour encaissement agit en tant que représentant de l'endosseur. Cette différence apparaît dans les règles ci-après, exprimées à l'article 20:

*a)* L'endossataire pour encaissement ne peut endosser l'effet, sinon pour encaissement. Tout endossataire ultérieur sera également un représentant pour encaissement, cela, même si l'endossement ultérieur n'est pas effectué expressément à cette fin, puisque seul le premier endossement est déterminant.

*b)* L'endossataire pour encaissement peut exercer des droits contre tout signataire obligé envers l'endosseur pour encaissement, y compris le droit d'intenter une action afférente à l'effet. L'endossataire pour encaissement n'a pas de droit sur l'effet à l'encontre de l'endosseur pour encaissement, puisque cette méthode a pour objet d'encaisser l'effet pour l'endosseur et non sur lui. A cet égard, un endossement pour encaissement exclut la responsabilité de l'endosseur et est donc similaire à la stipulation expresse mentionnée au paragraphe 2 de l'article 40.

*c)* L'endossataire pour encaissement ne peut de lui-même avoir qualité de porteur protégé. Cependant, si l'endosseur pour encaissement est un porteur protégé, la transmission de l'effet au représentant pour encaissement confère à ce dernier les droits sur l'effet qu'avait le porteur protégé (article 27). Ainsi, l'endossataire pour encaissement n'est exposé qu'aux actions et exceptions opposables à l'endosseur.

5. On notera que la Convention ne traite pas des relations juridiques extrinsèques à l'effet entre l'endosseur et l'endossataire pour encaissement, par exemple les circonstances dans lesquelles le rapport de représentation est résilié. Cependant, cette résiliation peut être à la base d'une action de l'endosseur pour encaissement qui, si elle aboutit, peut constituer une exception opposable au porteur (c'est-à-dire l'ancien représentant; voir art. 25 3) ou avoir pour résultat que le paiement au porteur ne libère pas le payeur (voir art. 68 3).

*Article 21*

Le porteur d'un effet peut le transmettre à un signataire antérieur ou au tiré conformément aux

dispositions de l'article 12; toutefois, dans le cas où celui à qui l'effet est transmis en a été précédemment porteur, aucun endossement n'est exigé et tout endossement qui l'empêche de justifier de sa qualité de porteur peut être biffé.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 37 et 59 2 *b*.
UCC – article 3-208.
LUL – article 50.

*Renvois*

Transmission: article 12.
Porteur: articles 4 6, et 14.

*Commentaire*

1. Un effet peut être transmis à un signataire antérieur (un endosseur, le tireur, l'accepteur ou le souscripteur) ou au tiré. Si le signataire antérieur était porteur, aucun endossement n'est nécessaire. Ainsi, la transmission de l'effet au tireur (transmission au sens de l'article 12) exige un endossement, à moins que le dernier endossement ne soit en blanc. Un signataire antérieur ayant qualité de porteur peut transmettre de nouveau l'effet.

2. L'article 21 stipule également qu'un porteur antérieur acquérant l'effet sans endossement peut biffer tout endossement qui l'empêcherait de justifier de sa qualité de porteur. Ce biffage ne constitue pas une altération.

*Exemple.* Le bénéficiaire endosse l'effet au profit de A. A l'endosse au profit de B. B l'endosse au profit de C. C remet l'effet à A après paiement par A. A peut biffer son propre endossement à B, ainsi que l'endossement de B à C.

*Article 22*

Un effet peut être transmis conformément aux dispositions de l'article 12 après l'échéance, sauf par le tiré, l'accepteur ou le souscripteur.

*Instruments pertinents*

BEA – article 36.
UCC – article 3-304 3.
LUL – article 20.

*Renvoi*

Transmission: article 12.

*Commentaire*

Un effet peut être transmis avant l'échéance, à l'échéance ou après l'échéance, qu'il y ait eu ou non refus de paiement et qu'un protêt ait été dressé ou non. Cependant, si l'effet a été transmis au tiré, à l'accepteur ou au souscripteur, il ne peut être transmis par aucun d'entre eux après l'échéance.

*Exemple.* Le tiré paye une lettre de change dont le dernier endossement est en blanc. Après l'échéance, il remet la lettre de change à A. Il ne s'agit pas là d'une transmission au sens de l'article 12 et A n'est pas porteur.

*Article 23*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, tout signataire est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon, et à la personne qui a reçu l'effet directement de l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.

2) La responsabilité d'un signataire ou du tiré qui paie, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse, un effet dont l'endossement a été contrefait n'est pas régie par la présente Convention.

3) Aux fins du présent article, un endossement apposé sur un effet par une personne en qualité de représentant, mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, a les mêmes effets qu'un endossement contrefait.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 24 et 59.
UCC – articles 3-404, 3-405 et 3-603.
LUL – articles 16 et 40.

*Renvois*

Signature contrefaite: article 4 10.
Transmission: article 12.
Endossement pour encaissement: article 20.
Endossement apposé par une personne en qualité de représentant: article 32.

*Commentaire*

1. Lorsqu'un endossement sur une lettre de change ou un billet à ordre a été contrefait, un des signataires doit supporter le risque de perte. La question de savoir qui supporte ce risque est tranchée de manière fondamentalement différente dans les systèmes de *common law* et de droit romain. Cette divergence tient à une appréciation différente de ce qui est commercialement expédient et des principes qui devraient prévaloir, encore que certains aspects des règles retenues aient pu être justifiés *a posteriori*. S'il existe d'autres aspects de la législation des effets de commerce pour lesquels les deux systèmes sont en contradiction flagrante, on peut dire que la règle relative aux endossements contrefaits est à l'origine de la divergence la plus profonde.

2. Le BEA, l'UCC et la LUL reconnaissent tous le principe de base suivant: une personne dont la signature est contrefaite n'est pas obligée par l'effet (BEA, article 24; UCC, article 3-404 1; LUL, article 7) et la personne

qui contrefait la signature d'une autre personne est obligée par l'effet comme si elle avait signé de son propre nom. La question essentielle sur laquelle les deux systèmes juridiques diffèrent tient aux conséquences de la transmission d'un effet portant un endossement contrefait. Qui est le propriétaire de l'effet? Quels sont les droits et obligations des divers signataires de l'effet, du tiré qui paye à la suite d'un endossement contrefait et de la personne dont l'endossement a été contrefait?

### LES SYSTÈMES JURIDIQUES EXISTANTS

#### Droit anglo-américain

3. Au regard de la *common law*, un endossement contrefait, à quelques exceptions près, est entièrement dénué d'effet pour ce qui est de la personne dont le nom est signé (UCC, art. 3-404 1) et aucun droit de conserver la lettre de change, d'en donner décharge ou d'en exiger le paiement n'est opposable à aucun signataire dudit instrument en vertu de la signature contrefaite (BEA, art. 24).

4. Cette règle fondamentale a plusieurs conséquences. Puisqu'un effet à ordre est négocié par remise de l'effet avec endossement et qu'une signature contrefaite n'a pas valeur d'endossement, le cessionnaire ne peut devenir porteur faute de cette négociation. Cela est également vrai de tout cessionnaire ultérieur, qu'il agisse ou non de bonne foi. Puisque l'endossement est inopérant, il ne peut pas non plus rendre l'effet payable au porteur. La possession de l'effet ne vaut pas propriété et ne donne aucun droit opposable au signataire ayant signé avant l'endossement contrefait. Pour ce qui est des personnes transmettant l'effet après la contrefaçon, l'UCC prévoit que le cédant recevant contrepartie (*consideration*) garantit au cessionnaire et, si la transmission se fait par endossement, à tout porteur ultérieur recevant l'effet de bonne foi *a)* qu'il a un droit de propriété légitime sur l'effet ou est autorisé à en obtenir le paiement ou l'acceptation au nom d'une personne ayant un droit légitime de propriété et que la transmission est légitime sous tous ses autres aspects; et *b)* que toutes les signatures sont authentiques ou autorisées (art. 3-417 2 *a* et *b*). La garantie de propriété est également valable pour tout payeur ou accepteur de bonne foi (art. 3-417 1 *a*). Le BEA stipule à cet égard qu'un endosseur est privé de la faculté d'opposer à tout cessionnaire ultérieur le fait qu'un endossement a été contrefait (art. 55 2 *c*). Dans le cas d'une lettre de change ou d'un billet à ordre au porteur, toute personne négociant l'effet garantit au cessionnaire immédiat, à concurrence de la valeur de l'effet, l'absence de tout endossement contrefait antérieur (art. 58 3).

5. Le paiement en vertu d'un endossement contrefait ne libère pas le tiré de sa dette à l'égard du tireur, puisque le paiement n'est pas effectué au profit du porteur. Aux termes du BEA, ce paiement n'a pas qualité de paiement légitime (*in due course*) au porteur. Ainsi, le tireur est habilité à exiger du tiré qu'il reporte la somme à son crédit. L'article 60 du BEA prévoit une exception à cette règle pour ce qui est des lettres de change tirées sur une banque et payables à ordre sur présentation. Si un banquier paye une telle lettre de change de bonne foi et conformément aux pratiques commerciales normales, il n'est pas tenu de démontrer que tel ou tel endossement apposé sur l'effet a été effectué ou autorisé par la personne à laquelle il est attribué; et il est censé avoir payé légitimement la lettre de change, bien que l'endossement ait été contrefait ou effectué sans pouvoir. Selon l'UCC, un effet portant un endossement contrefait n'est pas payable de bon droit (art. 4-401 1) et, puisque le bénéficiaire ou l'endosseur dont l'endossement a été contrefait n'ont pas signé, le tiré effectuant le paiement le fait sans instruction et en violation de l'ordre du tireur.

6. Le bénéficiaire ou l'endossataire dont la signature est contrefaite reste propriétaire de l'effet et celui-ci reste payable à son profit. Il peut exercer une action en recouvrement indépendante de l'effet, ou une action afférente à l'effet en vertu des dispositions relatives à la perte d'effets. Ainsi, si le tiré paye quelqu'un d'autre et reçoit l'effet, il peut être tenu de rembourser le bénéficiaire ou l'endossataire à la suite d'une action en réparation indépendante de l'effet, et le tireur peut rester obligé par l'effet à l'égard du bénéficiaire ou de l'endossataire.

7. Le tiré ayant payé l'effet de bonne foi peut obtenir recouvrement de la personne ayant reçu le paiement. Selon la législation anglaise, il peut fonder son action sur le fait que l'argent payé à la suite d'une erreur factuelle est recouvrable. L'UCC l'autorise à imputer la perte à la personne ayant reçu le paiement, en intentant une action pour inexécution d'une garantie de propriété (art. 3–417 1 *a*).

#### La loi uniforme de Genève

8. L'optique de la LUL est fondamentalement différente de celle de la *common law*. Aux termes de l'article 16 de la LUL, le détenteur d'une lettre de change pouvant justifier de son droit par une suite ininterrompue d'endossements est considéré comme porteur légitime. Ces deux conditions constituent ce que les auteurs de droit romain appellent souvent une «légitimation formelle», notion qui n'a pas véritablement d'équivalent en anglais. Elles permettent de présumer que le détenteur d'un effet sur lequel figure une suite ininterrompue d'endossements en a la propriété et, par là même, peut exercer tous les droits en découlant. Cette présomption peut être réfutée: le propriétaire légitime peut réclamer l'effet, mais son action n'aboutira que s'il prouve que le porteur, bien

que les conditions énoncées à l'article 16 de la LUL soient remplies, a acquis l'effet de mauvaise foi ou, en l'acquérant, a commis une faute lourde. Dans le cas des endossements contrefaits, cela signifie que la qualité de porteur légitime que l'article 16 confère au possesseur est refusée si le possesseur savait ou aurait dû savoir que l'endosseur n'était pas le véritable propriétaire de l'effet et que l'endossement avait été contrefait ou effectué par un représentant sans pouvoir.

9. Ainsi, selon la LUL, un endossement contrefait constitue un endossement valide, pour ce qui est des droits de la personne ayant reçu l'effet du contrefacteur, à condition que le cessionnaire satisfasse aux conditions énoncées à l'article 16. Il constitue également un endossement valide pour ce qui est des droits d'endossataires ultérieurs, même si ceux-ci avaient connaissance de la contrefaçon préalable. Le propriétaire dépossédé peut réclamer l'effet à la personne l'ayant obtenu du contrefacteur, mais si celle-ci est porteur légitime, le propriétaire dépossédé n'obtiendra gain de cause que s'il prouve qu'il y a eu mauvaise foi ou faute lourde. Puisqu'un porteur légitime, en l'absence de mauvaise foi ou de faute lourde, n'est pas tenu d'abandonner l'effet, il peut exercer ses droits sur cet effet. Les signataires de l'effet, qu'ils aient signé avant ou après la contrefaçon, sont obligés à l'égard du porteur légitime.

10. La présomption fondée sur l'article 16 est également applicable pour ce qui est de la libération du débiteur payant un effet: celui-ci peut agir en se fiant à la propriété apparente de l'effet. Aux termes de l'article 40 de la LUL, le paiement au détenteur d'un effet ayant qualité de porteur légitime en vertu de l'article 16 libère le payeur. Le tiré n'a pas à vérifier si la personne présentant l'effet au paiement est le propriétaire légitime ni si les signatures des endosseurs figurant sur l'effet sont authentiques. Mais il y a des exceptions importantes à cette règle. Celle-ci ne s'applique pas si le tiré paye avant l'échéance, auquel cas il le fait à ses risques et périls (article 40 de la LUL). Ainsi, le tiré ne peut débiter le compte du tireur s'il a payé l'effet avant l'échéance à un porteur qui, bien qu'il y ait légitimation formelle en vertu de l'article 16, n'est pas le propriétaire, et ce, même s'il n'y a pas eu mauvaise foi ou faute lourde de la part du porteur lorsque celui-ci a acquis l'effet. Il pourrait être tenu de payer une seconde fois. Le tiré ne peut pas non plus débiter le compte du tireur si, bien que payant à l'échéance, il s'est rendu coupable de «fraude ou . . . faute lourde». On notera que le libellé de l'article 40 diffère de celui de l'article 16, où la qualité de porteur légitime est refusée au détenteur ayant acquis l'effet «de mauvaise foi» ou ayant commis «une faute lourde».

### Qui supporte les risques d'un endossement contrefait?

11. Du point de vue du risque encouru en cas d'endossement contrefait, la différence fondamentale entre la LUL et les dispositions du BEA et de l'UCC peut s'exprimer de la manière suivante: selon la LUL, c'est le propriétaire de la lettre de change à qui celle-ci a été dérobée qui supporte le risque dû à l'endossement contrefait, tandis que, selon le BEA et l'UCC, c'est la personne à laquelle l'auteur de la contrefaçon a remis la lettre de change. Les deux exemples ci-après montrent les effets différents produits par les deux principaux régimes juridiques:

*Exemple A.* Le tireur tire une lettre de change et la remet au bénéficiaire (P). Cette lettre de change est dérobée à P par le voleur T qui contrefait la signature de P et «endosse» la lettre au profit de A, lequel la reçoit sans avoir connaissance du vol et de la contrefaçon. A endosse la lettre de change au profit de B, qui la reçoit sans avoir connaissance du vol et de la contrefaçon. B reçoit le paiement du tiré, qui paye sans avoir connaissance des événements survenus. Le tiré débite le compte du tireur.

Selon les dispositions de la LUL, le tiré, en payant, se libère à l'égard du tireur et il est en droit de débiter le compte du tireur (autrement dit, le risque ne repose pas sur le tiré). Comme la lettre est payée à la personne qui a droit au paiement, le tireur se libère à l'égard du bénéficiaire (autrement dit, le risque ne repose pas sur le tireur). Selon la LUL, le risque de contrefaçon repose donc sur le bénéficiaire, qui a été dépossédé de la lettre et qui en était le dernier propriétaire avant la contrefaçon.

Selon les dispositions du BEA et de l'UCC, le fait que le tiré ait payé ne le libère pas à l'égard du tireur. Quand la contrefaçon est découverte, le tiré qui a payé doit créditer à nouveau le compte du tireur. (De ce fait, le risque ne repose pas sur le tireur, mais celui-ci ne gagne rien à la contrefaçon, puisqu'il demeure obligé à l'égard du bénéficiaire.) Le tiré est en droit de se dédommager de sa perte en l'imputant à B, lequel l'imputera à son tour à A (autrement dit, le risque ne repose ni sur le tiré ni sur la personne à laquelle il a payé). A n'a aucune possibilité de reporter le risque sur une autre personne et c'est sur lui qu'il repose. Selon le BEA et l'UCC, le risque est donc pour la personne qui a reçu la lettre de l'auteur de la contrefaçon.

*Exemple B.* Le tireur adresse par la poste une lettre de change au bénéficiaire (P). Avant que la lettre ne parvienne à destination, elle est dérobée par le voleur T qui contrefait la signature de P et «endosse» la lettre au profit de A, lequel la reçoit sans avoir connaissance du vol et de la contrefaçon. A l'endosse au profit de B, qui la reçoit sans avoir connaissance du vol et de la

contrefaçon. B reçoit le paiement du tiré, qui paie sans avoir connaissance des événements survenus. Le tiré débite le compte du tireur.

Selon les dispositions de la LUL, le tiré est libéré (autrement dit, le risque n'est pas pour le tiré). Le tiré est donc en droit de débiter le compte du tireur. Le tireur n'a pas payé le bénéficiaire puisque celui-ci n'a pas reçu la lettre. Il s'ensuit que le risque de la contrefaçon repose sur le tireur, propriétaire de la lettre qui a été dérobée, et dont le compte a été débité.

Selon les dispositions du BEA et de l'UCC, le tiré n'est pas libéré. Il n'est pas en droit de débiter le compte du tireur et, s'il le fait, il doit reporter la somme au crédit tu tireur (autrement dit, le risque n'est pas pour le tireur; celui-ci n'a rien gagné puisqu'il demeure obligé envers le bénéficiaire en vertu de l'obligation pour laquelle la lettre de change a été tirée). Le tiré est en droit de se dédommager de sa perte en l'imputant à B, qui l'imputera à son tour à A (autrement dit, le risque ne pèse pas sur le tiré, ni sur la personne ayant reçu paiement). C'est A qui supporte la perte, puisqu'il a vraisemblablement fourni à l'auteur de la contrefaçon des biens ou des services sans en être payé. La perte retombe donc en fin de compte sur celui qui a reçu la lettre de l'auteur de la contrefaçon.

### Avantages et inconvénients des deux régimes applicables en matière de contrefaçon

12. Les principaux avantages de la LUL, par rapport au BEA et à l'UCC, sont les suivants:

*a)* La LUL favorise la circulation des lettres de change et des billets à ordre, et ainsi leur utilisation pour le financement des transactions, puisque tout détenteur qui n'a pas connaissance de la contrefaçon a l'assurance qu'un endossement antérieur contrefait n'affecte en rien les droits qu'il tient de la lettre ou du billet. Sous le régime du BEA et de l'UCC, par contre, une personne qui n'a pas connaissance des faits antérieurs peut hésiter à prendre la lettre de change ou le billet, car les droits afférents à l'effet risquent de lui échapper si l'un des endossements précédents a été contrefait.

*b)* La règle de la LUL insiste davantage sur le caractère définitif du paiement. Si une lettre de change est donnée en règlement d'une dette, le paiement est définitif dès lors que la lettre de change est payée par le tiré et il n'est plus nécessaire de vérifier si le cédant ou le cessionnaire avaient des droits sur elle. A cet égard, le paiement au moyen d'une lettre de change s'apparente à l'usage de la monnaie. D'après les dispositions de la LUL, une fois que le tiré a payé la lettre de change sans fraude ou faute lourde de sa part, et s'il apparaît que la lettre de change a été régulièrement endossée par plusieurs personnes, le paiement est définitif. Les rapports entre le tireur et le tiré, le bénéficiaire et le tireur (si la lettre a été dérobée au bénéficiaire), ainsi que les rapports entre les endossataires sont déterminés rapidement et définitivement. Sous le régime du BEA et de l'UCC, au contraire, il faut réexaminer chacune des opérations.

*c)* La règle de la LUL réduit le nombre de recours. En effet, selon la LUL, quand le tiré paie et débite le compte du tireur, le risque de la contrefaçon est automatiquement reporté sur le signataire qui, aux termes de la LUL, doit le supporter (c'est-à-dire au dernier propriétaire avant la contrefaçon), sans qu'il y ait lieu d'ouvrir aucune procédure à cet effet. Selon les dispositions du BEA et de l'UCC, au contraire, il se peut que toute une suite d'actions ou de recours soient nécessaires pour que la perte soit imputée à celui qui doit la supporter en fin de compte (c'est-à-dire à celui qui a reçu la lettre de change de l'auteur de la contrefaçon). Théoriquement, plusieurs opérations sont requises (qui sont autant de sources de différends) avant que le risque soit reporté sur celui qui a reçu la lettre de l'auteur de la contrefaçon. La première est la réimputation du paiement au crédit du tireur; la deuxième est celle par laquelle le tiré se dédommage de la somme payée, la troisième est l'action de la personne payée contre les endosseurs précédents; la quatrième est l'opération qui se déroule entre le propriétaire véritable de la lettre et le tireur; la cinquième est celle qui se déroule entre le propriétaire véritable et le tiré ou l'endosseur subséquent. Dans le concret, chaque lettre de change ne donnera pas lieu à toutes ces actions, d'autant que certaines d'entre elles s'excluent mutuellement, mais il y a un danger de voir se multiplier les actions et les recours.

13. Les principaux avantages du régime établi par le BEA et l'UCC, par rapport à la LUL, sont les suivants:

*a)* Ce régime encourage le tireur à utiliser la lettre de change ou le billet à ordre comme moyen de paiement ou de crédit puisque le tireur a l'assurance qu'il n'aura pas à supporter le risque d'une contrefaçon d'endos. Il encourage spécialement l'utilisation de la poste comme moyen de transmission des lettres et des billets du tireur au tiré. Sous le régime de la LUL, au contraire, le tireur éventuel d'une lettre de change ou le souscripteur d'un billet à ordre peut hésiter à émettre l'effet et à l'envoyer par la poste, car il risque d'avoir à supporter la perte si l'effet est dérobé avant de parvenir au bénéficiaire.

*b)* Le BEA et l'UCC font peser le risque sur celui qui a traité avec l'auteur de la contrefaçon. C'est à lui de supporter le risque, puisqu'il est le mieux placé pour le prévenir. L'endossataire doit connaître son endosseur. Il ne doit pas accepter de recevoir la lettre ou le billet d'un inconnu. La LUL, par contre, fait supporter le risque de la contrefaçon au propriétaire de la lettre ou du billet, qui, s'il suit les procédures normales de transmission (y compris l'utilisation de la poste), n'a aucun moyen d'en prévenir le vol et la contrefaçon.

14. On notera que ces avantages, supposés être inhérents à l'un ou l'autre système, ne semblent pas absolus dans la pratique. Par exemple, durant la Conférence internationale de 1930, la raison principale invoquée en faveur des articles 16 et 40 de la LUL était que le seul moyen de favoriser la circulation des lettres de change consistait à protéger le détenteur d'une lettre de change reçue de bonne foi et que l'on ferait obstacle à cette circulation en contraignant l'endossataire ou le tiré à vérifier la signature de tous les endosseurs précédents, dont la plupart lui seraient inconnus. Cependant, on ne peut prouver que la règle de la *common law* ait, de quelque manière que ce soit, nui à la circulation des lettres de change ou que les lettres de change soumises aux juridictions de *common law* soient, dans la pratique, moins négociables. Il ne semblerait pas non plus que l'inconvénient présumé de la règle de la LUL (qui découragerait l'utilisation d'une lettre de change par le tireur, ce dernier supportant le risque dû à un endossement contrefait) ait entraîné une réduction de la diffusion des lettres de change dans les pays soumis au système de la LUL. Si l'on a moins fréquemment recours aux lettres de change, c'est probablement parce qu'on en est venu à préférer d'autres méthodes de crédit et de paiement. Quant à l'autre objection, selon laquelle la règle de la LUL favorise la négligence dans les transactions relatives aux lettres de change, puisqu'il n'y a plus guère de risque d'acheter une lettre de change à un étranger alors que la règle de *common law* évite cette situation en imposant le risque à l'acheteur, elle semble réfutée par l'absence quasi totale d'endossements contrefaits dans les pays de droit romain.

15. Il existe d'autres justifications des règles relatives aux endossements contrefaits concernant les questions de procédure. Sans aucun doute, la LUL assure la finalité du paiement en ce sens que, une fois la lettre de change payée par le tiré dans les conditions énoncées à l'article 40 de la Loi, le tiré peut débiter le compte du tireur et mettre fin à sa relation avec celui-ci. Mais il est pour le moins douteux que cela constitue la solution la plus appropriée, et l'on peut se demander s'il ne sera pas préférable de protéger les intérêts du tireur en acceptant l'inconvénient que constituerait une reprise des transactions.

16. Il semblerait donc que les prétendus avantages de chaque système juridique ne peuvent constituer des critères absolus pour l'élaboration de nouvelles règles uniformes.

### *Article 23 de la Convention*

17. L'article 23 s'efforce de surmonter les différences essentielles entre les règles de *common law* et celles de la LUL. Les effets juridiques de cet article et de l'article 14 sont les suivants:

*a)* Un endossement contrefait ou un endossement signé sans pouvoir ont valeur d'endossement s'ils font partie d'une suite ininterrompue d'endossements.

*b)* Tout signataire ayant subi un préjudice en raison de la contrefaçon peut intenter une action en réparation contre le contrefacteur et contre la personne à laquelle le contrefacteur a transmis directement l'effet.

18. Il en résulte que:

*a)* La personne ayant acquis l'effet à la suite d'une série ininterrompue d'endossements est porteur, même si un ou plusieurs endossements ont été contrefaits. En tant que porteur, elle peut exercer tous les droits que lui confère la Convention.

*b)* La personne qui supporte le risque de perte en dernière analyse est le contrefacteur ou, si l'on ne peut le trouver ou s'il est insolvable, la personne ayant acquis l'effet du contrefacteur.

*Exemple C.* Le tireur émet une lettre de change au profit du bénéficiaire (P), qui la reçoit. Le voleur T dérobe la lettre à P, contrefait sa signature et «endosse» la lettre au profit de A, qui la reçoit sans avoir connaissance de la contrefaçon. A l'endosse au profit de B, qui la reçoit sans avoir connaissance de la contrefaçon. B reçoit le paiement du tiré. Le tiré débite le compte du tireur. Qui supporte le risque?

Le paiement par le tiré libère ce dernier à l'égard du tireur (autrement dit, ce n'est pas le tiré qui supporte le risque). Comme le paiement est fait à la personne en droit de le recevoir, le tireur se libère à l'égard du bénéficiaire (autrement dit, ce n'est pas le tireur qui supporte le risque). Le bénéficiaire, qui a perdu les droits afférents à la lettre, est en droit de demander réparation à T et à A pour la perte subie. Si T ne peut être retrouvé ou est insolvable, A n'a pas la possibilité de reporter le risque sur autrui. En conséquence, le risque de la contrefaçon est supporté par A, qui a reçu la lettre de l'auteur de la contrefaçon.

*Exemple D.* Le tireur envoie par la poste une lettre de change au bénéficiaire (P). Avant qu'elle parvienne à P, la lettre est dérobée. Le voleur contrefait la signature de P et «endosse» la lettre au profit de A, qui la reçoit sans avoir connaissance de la contrefaçon. A endosse la lettre au profit de B, qui la reçoit lui aussi sans avoir connaissance de la contrefaçon. B reçoit le paiement du tiré et le tiré débite le compte du tireur. Qui supporte le risque?

Selon l'article 23, le tiré, en payant la lettre, acquiert le droit de débiter le compte du tireur. Le tireur, dont l'obligation à l'égard du bénéficiaire demeure, a été dépossédé de la lettre, mais a le droit de demander réparation à T et à A. Si T ne peut être retrouvé ou est insolvable, A ne peut reporter le risque sur autrui. Le risque est donc pour A, qui a reçu la lettre de l'auteur de la contrefaçon.

*Remarques justificatives*

19. Comme on l'a signalé plus haut, les solutions que le BEA, l'UCC et la LUL apportent au problème de la contrefaçon d'endos ont toutes leurs avantages et leurs inconvénients. Théoriquement, la meilleure solution serait celle qui réunirait tous les avantages des différents systèmes sans avoir aucun de leurs inconvénients. Cela est impossible, car tout élément positif de la solution idéale se double nécessairement d'un élément négatif. Comme on l'a noté, les éléments d'une solution idéale seraient les suivants: *a)* caractère définitif du paiement; *b)* économie de recours; *c)* report du risque de la contrefaçon sur la personne la mieux placée pour s'en protéger; *d)* encouragement à utiliser la lettre de change et le billet à ordre comme titres de paiement ou de crédit, ou comme sûretés. L'article 23 offre une solution de compromis: il cherche à réunir les principaux avantages des systèmes juridiques existants tout en évitant au en réduisant au minimum leurs inconvénients les plus graves.

20. *Caractère définitif du paiement.* Les avantages des dispositions de l'article 23 sont considérables à cet égard. Le paiement par le tiré est définitif. Les rapports juridiques du tiré et du tireur, ainsi que du bénéficiaire et du tireur, les rapports des endossataires entre eux et ceux du tiré et de la personne qui reçoit le paiement sont déterminés de manière définitive. Le seul élément non définitif est la disposition qui autorise la personne à qui l'effet a été dérobé à obtenir réparation de la personne qui a acquis l'effet de l'auteur de la contrefaçon.

21. *Economie des recours.* En payant l'effet, le tiré qui n'a pas connaissance de la contrefaçon se libère à l'égard du tireur; il peut débiter le compte de ce dernier, sans qu'aucune action particulière ait à intervenir. Il s'ensuit qu'aucune autre action n'est nécessaire pour régler les rapports du tiré et de la personne qui a reçu paiement ou ceux de cette dernière et des endosseurs précédents. La personne dont la signature a été contrefaite (bénéficiaire ou endossataire) perd les droits d'agir qu'elle tenait de l'effet et, de ce fait, rien ne justifie qu'elle ouvre une procédure contre le tireur, le souscripteur, le tiré ou l'un quelconque des endossataires subséquents. L'éventualité d'une multiplicité d'actions est écartée, et seul le dernier propriétaire de l'effet avant la contrefaçon est en droit d'agir contre l'auteur de la contrefaçon et contre la personne qui a reçu l'effet de celui-ci.

22. *Le risque de la contrefaçon doit être supporté par la personne la mieux placée pour s'en protéger.* C'est la personne qui acquiert l'effet de l'auteur de la contrefaçon qui est la mieux placée pour empêcher la circulation de l'effet contenant l'endossement contrefait. L'endossataire doit connaître son endosseur. Il ne doit pas accepter de recevoir l'effet d'un inconnu. L'article 23 encourage la mise en application de ces principes en conférant au propriétaire le droit d'agir contre la personne qui a reçu l'effet du contrefacteur.

Paragraphe 1

23. La règle de base, selon laquelle une personne à qui est transmis un effet par une suite ininterrompue d'endossements a qualité de porteur, même si un des endossements a été contrefait ou a été signé par un représentant sans pouvoir, découle de l'article 14 1 *b*. Cette règle se retrouve au paragraphe 1. En conséquence, ce paragraphe ne s'applique pas en cas de vol d'un effet au porteur.

24. L'article 23 ne modifie en rien la règle selon laquelle une signature contrefaite n'impose aucune obligation à la personne dont la signature a été contrefaite (voir art. 30). Il y a cependant certains cas où cette personne sera néanmoins obligée (voir art. 30). Dans de tels cas, le paragraphe 1 ne s'applique pas, car la personne dont la signature a été contrefaite est considérée comme liée par elle.

25. La responsabilité du contrefacteur et de la personne à qui l'effet a été directement transmis par le contrefacteur est une responsabilité extrinsèque à l'effet. Le paragraphe 1 confère simplement un droit légal de dédommagement au signataire ayant subi un préjudice du fait de l'endossement contrefait. Les questions relatives au montant du préjudice, à la limitation de l'action en réparation, etc., relèvent de la législation nationale applicable.

26. L'article 23 confère un droit de dédommagement à *tout* signataire ayant subi un préjudice du fait de la contrefaçon. Ce droit n'est donc pas limité à la personne dont l'endossement a été contrefait. Ainsi, le tireur d'une lettre de change volée alors qu'elle était envoyée par la poste au bénéficiaire peut exercer ce droit s'il a subi un préjudice du fait de la contrefaçon de la signature du bénéficiaire.

27. Le droit d'obtenir dédommagement ne peut être exercé qu'à l'encontre du contrefacteur et de la personne à laquelle le contrefacteur a remis l'effet. Ainsi, si T contrefait la signature du bénéficiaire, transmet l'effet à A et que A le transmette à B, le bénéficiaire ayant subi un préjudice du fait de l'endossement contrefait ne peut obtenir de dédommagement de B aux termes du paragraphe 1 de l'article 23, même si B avait connaissance de la contrefaçon.

Paragraphe 2

28. Aux termes de l'article 23, le droit d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon peut être invoqué à l'encontre du contrefacteur et de la «personne qui a reçu l'effet directement de l'auteur de la

contrefaçon». Cette règle selon laquelle le droit à compensation peut être exercé à l'encontre de la personne qui a reçu l'effet directement de l'auteur de la contrefaçon, par endossement et remise ou par remise seulement si le dernier endossement était en blanc, est justifiée par le fait que le cessionnaire devrait connaître la personne qui lui transmet l'effet. Ainsi, ce cessionnaire peut être tenu de réparer le préjudice qu'un signataire aura pu subir du fait de la contrefaçon. Le paragraphe 2 précise que la Convention ne régit pas la responsabilité d'un signataire ou du tiré qui reçoivent l'effet après l'avoir payé.

29. Le paragraphe 2 dispose en outre que la Convention ne régit pas la responsabilité d'une personne (en général une banque) au profit de laquelle le contrefacteur a endossé un effet pour encaissement et qui encaisse l'effet.

Paragraphe 3

30. Le paragraphe 3 élargit la règle énoncée au paragraphe 1 aux endossements apposés par un représentant n'ayant pas pouvoir de signer ou dépassant ce pouvoir.

## Chapitre IV. Droits et obligations

### *Section 1. Droits du porteur et du porteur protégé*

*Article 24*

1) Le porteur d'un effet a tous les droits que la présente Convention lui confère contre les signataires de cet effet.

2) Le porteur a le droit de transmettre l'effet conformément aux dispositions de l'article 12.

*Instruments pertinents*

BEA – article 38.
UCC – articles 3–301 et 3–306.
LUL – articles 16 et 17.

*Renvois*

Porteur: articles 4 6, et 14.
Signataire: article 4 8.
Transmission: article 12.

*Commentaire*

1. L'article 24 est l'article introductif des articles régissant les droits du porteur et du porteur protégé. Afin d'exercer ses droits sur un effet régi par la Convention, une personne doit, en règle générale, être porteur. Des règles spéciales sont applicables si le porteur n'est pas en possession de l'effet parce que celui-ci a été perdu (voir les articles 74 à 79). Pour ce qui est des obligations du porteur, on se reportera au chapitre V de la Convention.

2. Un effet ne peut être transmis que par le porteur. Si la transmission est conforme aux dispositions de l'article 12, le cessionnaire est porteur.

*Article 25*

1) Le signataire d'un effet peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

*a)* Tout moyen de défense fondé sur la présente Convention;

*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

*c)* Tout moyen de défense qu'il peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle découlant d'une transaction entre lui-même et le porteur;

*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par l'effet ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur l'effet du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux droits pouvant être valablement exercés sur l'effet par toute autre personne.

3) Un signataire peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur l'effet si:

*a)* Ce tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet; ou

*b)* Ce porteur a volé l'effet ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol de l'effet.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 36 2 et 6, et 38 2.
UCC – article 3–306.
LUL – articles 7, 16 et 17.

*Renvois*

Porteur: articles 4 6, et 14.
Porteur protégé: articles 4 7, et 26.

*Commentaire*

1. Le signataire d'un effet est obligé à l'égard du porteur. La Convention établit une distinction entre le «porteur» et le «porteur protégé». L'article 25 traite des droits du porteur qui n'est pas porteur protégé.

2. Cette distinction n'est pertinente que si le signataire obligé en vertu de l'effet peut opposer une exception à sa responsabilité ou a un droit sur l'effet. Si le porteur n'est pas un porteur protégé, tout signataire

peut lui opposer tout droit ou tout moyen de défense. Pour ce qui est de savoir si le paiement d'un signataire au porteur qui n'est pas porteur protégé libère ledit signataire, on se reportera au chapitre VI.

Alinéa *a* du paragraphe 1

3. La Convention énonce divers moyens de défense qu'un signataire peut opposer au porteur. Certains d'entre eux peuvent également être opposés au porteur protégé (voir l'article 26 1 *a* et son commentaire).

4. On trouvera ci-après des exemples de moyens de défense opposables au porteur.

*Exemple A.* Le tiré d'une lettre de change refuse de payer cette lettre qui lui a été présentée régulièrement. Le porteur ne proteste pas la lettre. Le bénéficiaire n'est donc pas obligé par la lettre et, si un moyen de recours est exercé contre lui, il peut opposer qu'il n'est pas responsable, faute d'un protêt en bonne et due forme.

*Exemple B.* Le tireur stipule sur la lettre de change que celle-ci doit être présentée à l'acceptation. La lettre n'est pas présentée à l'acceptation et le porteur, après refus de paiement, demande au tireur de payer. Aux termes de l'article 49, le tireur peut opposer que sa responsabilité était conditionnée à une présentation régulière au paiement.

*Exemple C.* Le bénéficiaire d'un billet à ordre payable à vue présente celui-ci au paiement auprès du souscripteur. Le souscripteur paye le billet mais ne demande pas que celui-ci lui soit remis. Par la suite, le bénéficiaire endosse le billet au profit de A qui n'est pas porteur protégé. Le souscripteur peut opposer à A qu'il est libéré de toute obligation par le paiement (voir article 68).

Alinéa *b*

5. Outre les moyens de défense fondés sur la Convention, on peut recourir aux moyens de défense mentionnés à l'alinéa *b*, qui sont fondés sur une transaction sous-jacente ou qui découlent «des circonstances dans lesquelles [une personne] est devenue signataire». Ce type de moyen de défense peut être illustré par les exemples suivants:

*Exemple D.* Comme suite à un contrat de vente, l'acheteur (tireur) émet une lettre de change payable au vendeur (bénéficiaire). Le vendeur ne livre pas les marchandises prévues dans le contrat de vente et endosse la lettre au profit de A qui n'est pas porteur protégé (par exemple parce que A, lorsqu'il a reçu la lettre, avait connaissance de la non-livraison et, par conséquent, du moyen de défense opposable par l'acheteur au vendeur; voir article 4 7 *a*). Le tireur peut opposer à A la non-livraison, bien que A soit une personne avec laquelle le tireur n'a pas effectué de transaction.

*Exemple E.* Le bénéficiaire, par des manœuvres frauduleuses, incite le souscripteur à émettre un billet à ordre payable au bénéficiaire. Le bénéficiaire endosse le billet au profit de A qui n'est pas porteur protégé. A intente une action afférente au billet contre le souscripteur. Le souscripteur peut lui opposer la fraude par laquelle il a été amené à devenir signataire.

Alinéa *c*

6. Cet alinéa dispose qu'un signataire peut opposer à un porteur non protégé qui n'est pas un porteur éloigné un moyen de défense pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle découlant d'une transaction entre lui-même et ce porteur.

*Exemple F.* A, auquel le bénéficiaire a transmis l'effet, intente une action afférente à l'effet à l'encontre du bénéficiaire. Le bénéficiaire peut opposer le fait que A n'a pas livré les marchandises prévues dans un contrat de vente conclu entre lui-même et A.

Alinéa *d*

7. Cet alinéa énonce deux moyens de défense fondés sur le fait que le signataire à qui est demandé le paiement n'a jamais été obligé par l'effet: il a signé l'effet sans pouvoir être obligé par lui, ou sans savoir que sa signature faisait de lui un signataire (moyen de défense du *non est factum*).

8. La question de savoir si une personne est habilitée à signer un effet est tranchée par la législation nationale. Le moyen de défense du *non est factum* est opposable si la personne ayant signé n'a pas connaissance du fait qu'elle a signé un effet et si cette ignorance n'est pas due à une faute de sa part.

*Exemple G.* X signe un effet, croyant qu'il s'agit d'un reçu, cela sans qu'il y ait faute de sa part. X n'est pas obligé par l'effet.

Le moyen de défense du *non est factum* n'est pas opposable si la personne ayant signé savait qu'elle signait un effet, mais s'est trompée sur son contenu.

Paragraphe 2

9. Alors que le terme «moyen de défense» a trait au droit qu'a un signataire d'établir qu'il n'est pas obligé par l'effet, le «droit» *(claim)* sur l'effet consiste en la possibilité de faire valoir un droit de propriété ou tout autre droit équivalent en vertu de la législation applicable. Un porteur qui n'est pas porteur protégé peut se voir opposer de tels droits.

*Exemple H.* B obtient frauduleusement l'effet de A et le transmet à C qui n'est pas porteur protégé parce qu'il a connaissance de la fraude. A intente une action contre C afin de recouvrer l'effet. A peut faire valoir sur l'effet contre C.

Paragraphe 3

10. Ce paragraphe traite de ce qu'on appelle le moyen de défense du *jus tertii*, qui est fondé sur le droit d'un tiers et non sur le fait que le signataire à qui il est demandé de payer n'est pas obligé.

*Exemple I.* Le tireur émet une lettre de change payable au bénéficiaire. Frauduleusement, A incite le bénéficiaire à lui transmettre la lettre de change. A intente une action afférente à l'effet contre le tireur. Aux termes du paragraphe 3, le tireur ne peut opposer la fraude commise par A à l'égard du bénéficiaire que si ce dernier fait valoir son droit sur l'effet.

Le tireur peut également opposer un moyen de défense fondé sur le *jus tertii* si A a obtenu par vol l'effet appartenant au bénéficiaire ou si A a contrefait la signature du bénéficiaire ou participé au vol.

11. Les raisons principales qui fondent la règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 3 sont les suivantes:

*a)* Cette règle protège un signataire obligé par l'effet, puisque son paiement au porteur le libérera de son obligation, même s'il savait qu'un tiers avait un droit sur l'effet (voir article 68 3).

*b)* Il n'est pas justifié d'autoriser un signataire à opposer un moyen de défense fondé sur un droit dont le titulaire ne tient pas à se prévaloir. Cependant, si ce dernier fait valoir son droit, il est possible de recourir au moyen de défense du *jus tertii.*

Ainsi, aux termes du paragraphe 3 de l'article 68, le signataire n'est pas libéré de son obligation s'il paye l'effet tout en sachant qu'un tiers a fait valoir sur cet effet un droit fondé.

*Article 26*

1) Le signataire d'un effet ne peut opposer au porteur protégé aucun moyen de défense autre que les exceptions ci-après:

*a)* Les exceptions prévues aux articles 29, paragraphe 1, 30, 31, paragraphe 1, 32, paragraphe 3, 49, 53 et 80 de la présente Convention;

*b)* Les exceptions fondées sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le porteur protégé ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet;

*c)* Les exceptions fondées sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par l'effet ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur l'effet de porteur protégé ne sont subordonnés aux droits de qui que ce soit sur cet effet, à l'exception des droits valables fondés sur une transaction sous-jacente intervenue entre le porteur protégé et le signataire qui invoque ces droits, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet.

*Instruments pertinents*

BEA — article 38.
UCC — articles 3—305 et 3—602.
LUL — articles 7, 16 et 17.

*Renvoi*

Porteur protégé: article 4 7.

*Commentaire*

1. Comme on l'a noté pour le paragraphe 7 de l'article 4, les principaux avantages que présente un effet de commerce résultent de la solidité de la position juridique du proteur protégé. Celui-ci reçoit l'effet libre de toute exception pouvant être opposée par les signataires antérieurs et de tout droit que pourrait invoquer toute personne.

*Exemple A.* Le bénéficiaire, par des manœuvres frauduleuses, incite le tireur à émettre une lettre de change payable au bénéficiaire. Ce dernier la transmet à A, qui a qualité de porteur protégé. A exige du tireur qu'il le paie. Aux termes du paragraphe 1, le tireur ne peut opposer la fraude à A.

*Exemple B.* Le bénéficiaire endosse l'effet en blanc et l'envoie à A. L'effet est volé par X durant son transport postal. X vend et remet l'effet à B, qui a qualité de porteur protégé. Le bénéficiaire intente une action contre B pour récupérer l'effet ou sa contre-valeur. Aux termes du paragraphe 2, le bénéficiaire ne peut invoquer son droit sur l'effet contre B.

*Exemple C.* Le bénéficiaire d'un billet à ordre payable à vue présente le billet pour paiement auprès du souscripteur. Le souscripteur paye le billet mais ne demande pas qu'il lui soit remis. Le bénéficiaire endosse par la suite le billet au profit de A, porteur protégé. Le souscripteur ne peut opposer à A le fait qu'il s'est libéré de son obligation en payant le billet.

*Exemple D.* Le bénéficiaire endosse la lettre de change au profit de A et, sans le mentionner sur l'effet, charge A d'encaisser la lettre pour lui. A, ne tenant pas compte des instructions reçues, endosse la lettre au profit de B qui est porteur protégé. Le bénéficaire ne peut opposer à B le fait que l'endossement du bénéficiaire ne valait que pour encaissement.

*Exemple E.* Une lettre de change à vue est refusée au paiement. Le porteur ne dresse pas protêt et transmet la lettre à A qui est porteur protégé. En cas d'action afférente à la lettre de change intentée par A contre le tireur, ce dernier ne peut opposer l'absence de protêt.

2. La règle principale énoncée à l'article 26, aux termes de laquelle le porteur protégé reçoit l'effet libre de tout moyen de défense et droit de tout signataire, est soumise à un certain nombre d'exceptions importantes figurant aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1.

Alinéa *a* du paragraphe 1

3. Le porteur protégé ne reçoit pas l'effet libre des exceptions suivantes, fondées sur les dispositions de la Convention énoncées à l'alinéa *a:* la personne à laquelle le porteur protégé demande le paiement n'a pas signé l'effet (article 29 1); la signature de cette personne sur l'effet a été contrefaite (article 30); cette personne a signé l'effet avant qu'une altération y soit apportée (article 31 1); sa signature a été apposée sur l'effet dans les conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article 32; l'effet qui aurait dû être présenté à l'acceptation ne l'a pas été (article 49); l'effet n'a pas été présenté régulièrement au paiement (article 53); aux termes de l'article 80, il y a prescription du droit d'action sur l'effet.

*Exemple F.* Le tireur émet une lettre de change d'une valeur de 1 000 francs suisses payable au bénéficiaire P. P modifie frauduleusement le montant de la lettre pour le faire passer à 2 000 francs suisses et transmet cette lettre à A qui est porteur protégé. Après refus de paiement, A intente une action afférente à la lettre de change contre le tireur pour en obtenir le montant. Le tireur peut opposer à A qu'il a signé la lettre avant qu'elle ne subisse une altération et qu'il n'est obligé que pour la somme de 1 000 francs suisses (article 31 1).

Alinéa *b*

4. La règle générale selon laquelle le porteur protégé reçoit l'effet libre de tous droits et exceptions, de tout signataire antérieur ne s'applique pas si c'est un signataire immédiat qui oppose une exception ou fait valoir un droit.

*Exemple G.* A, à qui le bénéficiaire d'une lettre a transmis cette lettre, est porteur protégé. A livre des marchandises défectueuses aux termes d'un contrat de vente conclu entre lui et le bénéficiaire et pour lequel le bénéficiaire a transmis la lettre à A. Après refus de la lettre par le tiré, A exige du bénéficiaire qu'il le paie. Le bénéficiaire peut opposer que A a livré des marchandises défectueuses. Il le peut parce que lui-même et A sont des signataires se suivant immédiatement. Cette exception ne pourrait être opposée par le tireur, puisque A est porteur protégé et que la transmission de la lettre à A n'est pas liée à une transaction sous-jacente entre le tireur et A.

5. En général, le porteur d'un effet n'est pas porteur protégé si la transaction à la suite de laquelle il a reçu l'effet est défectueuse en ce sens qu'elle donne au cédant une exception opposable à son obligation en vertu de l'effet. Cependant, il se peut que, au moment où l'effet a été transmis, le porteur l'ait reçu de bonne foi et que le défaut se soit produit ultérieurement.

Alinéa *c*

6. Les exceptions fondées sur un contrat simple ne peuvent être opposées à un porteur protégé (voir l'exemple A ci-dessus). Cependant, le porteur protégé ne peut prévaloir sur les moyens de défense fondés sur le fait que le signataire a signé sans en avoir la capacité ou sans savoir qu'il s'obligeait en signant.

*Exemple H.* B demande à A de signer un document en qualité de témoin. A, sans qu'il y ait faute de sa part, signe ce qui est en fait une lettre de change. B transmet la lettre de change à C, porteur protégé. En cas d'action afférente à la lettre intentée par C contre A, A peut opposer une exception valable.

Limitation ou exclusion de la responsabilité

7. Les droits du porteur protégé sur un effet sont déterminés par ce qui apparaît sur l'effet. Ainsi, si un signataire a stipulé sur l'effet qu'il limitait ou excluait les droits d'un signataire ultérieur, ou de signataires ultérieurs à son encontre, ou si un endosseur a endossé «sans garantie» ou pour encaissement, ou encore lorsqu'un avaliseur a garanti le paiement d'une partie seulement de la somme payable, le porteur protégé ne peut prévaloir contre cette stipulation. De même, lorsqu'un signataire a payé une partie de la somme inscrite sur l'effet — l'effet étant alors refusé au paiement pour ce qui est du montant non payé (article 69 3 *b*) — et que ce paiement partiel est mentionné sur l'effet (article 69 5), le signataire ayant effectué le paiement partiel peut opposer avec succès au porteur protégé qu'il s'est libéré de son obligation en vertu de l'effet dans les limites du montant qu'il a versé.

Paragraphe 2

8. Alors que le paragraphe 1 traite des exceptions à la responsabilité, le paragraphe 2 traite des droits sur l'effet. La règle de base est qu'un porteur protégé n'est pas soumis à de tels droits (voir l'exemple B). Cependant, lorsqu'un droit sur l'effet est invoqué dans des circonstances dans lesquelles une exception peut être opposée aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le porteur protégé ne peut prévaloir sur ce droit. Ainsi, dans l'exemple G ci-dessus, le bénéficiaire a un droit sur l'effet à l'encontre de A.

*Article 27*

1) La remise d'un effet par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins qu'un

porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative à l'effet.

2) Si un signataire paie l'effet conformément à l'article 66 et si l'effet lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé antérieur a pu avoir sur l'effet.

*Instruments pertinents*

BEA — article 29 3.
UCC — article 3—201.

*Renvois*

Transmission: article 12.
Porteur: articles 4 6, et 14.
Porteur protégé: article 4 7.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Aux termes de l'article 27, un porteur qui n'est pas porteur protégé peut néanmoins acquérir les droits d'un porteur protégé si l'effet lui est transmis par un porteur protégé. L'objet de cette règle dite de «protection» est de permettre au porteur protégé de profiter pleinement de sa qualité en lui donnant la possibilité de librement transmettre l'effet. Cependant, cette règle ne vise pas à permettre à une personne ayant participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative à l'effet de «blanchir» l'effet en le transmettant à un porteur protégé. Par conséquent, aux termes de ce paragraphe, une telle personne ne peut se prévaloir de la règle de «protection».

*Exemple A.* Le bénéficiaire, par des manœuvres frauduleuses, incite le tireur à émettre une lettre payable au bénéficiaire P. P l'endosse au profit de A qui est porteur protégé. A transmet la lettre à B qui sait que celle-ci a été refusée au paiement. B intente une action contre le tireur. Aux termes de l'article 27, le tireur est obligé envers B; il ne peut opposer d'exception à l'encontre de A, celui-ci étant porteur protégé. Dans ces circonstances, les droits de A ont été transférés à B; ainsi, le tireur ne peut opposer d'exception contre B.

*Exemple B.* P et B incitent frauduleusement le tireur à émettre une lettre payable à P. P endosse la lettre au profit de A qui est porteur protégé. A transmet la lettre à B. B intente une action contre le tireur. Le tireur peut opposer un moyen de défense solide. Bien qu'en règle générale B acquière les mêmes droits que A et que A, en tant que porteur protégé, ait un droit valable à l'encontre du tireur, en vertu du paragraphe 1 de l'article 27, cette règle ne s'applique pas lorsque le cessionnaire a lui-même participé à la fraude.

Cependant, on notera que cette exception ne s'applique que lorsqu'une personne a participé à la transaction spécifiée, la simple connaissance de cette transaction n'étant pas suffisante. Ainsi, dans l'exemple B, si B n'a pas participé à la fraude mais en a eu connaissance, il peut se prévaloir des droits du porteur protégé.

*Exemple C.* Dans la situation décrite dans l'exemple B, B transmet la lettre à C, qui n'est pas lui-même porteur protégé parce qu'il avait connaissance de la participation de B à la fraude. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 27, C acquiert les mêmes droits que A et obtient donc les droits d'un porteur protégé.

Paragraphe 2

2. La règle de «protection» s'applique que le porteur subséquent auquel l'effet est transmis soit ou non un signataire antérieur de l'effet.

*Exemple D.* Le bénéficiaire P incite frauduleusement le tireur à émettre une lettre au profit de P, que P transmet à A, qui a connaissance de la fraude. A transmet la lettre à B, qui est porteur protégé. B la transmet à C et C à A. A acquiert les droits d'un porteur protégé conformément au paragraphe 1 de l'article 27, bien que, en tant que signataire antérieur, il ait été un porteur auquel le tireur aurait pu opposer l'exception de la fraude.

Cependant, un signataire antérieur ne peut bénéficier de la règle de «protection» que s'il obtient l'effet par transmission, mais non s'il la reçoit contre paiement.

*Article 28*

Tout porteur est présumé être porteur protégé, sauf preuve contraire.

*Instruments pertinents*

BEA — article 30.
UCC — article 3—307 3.
LUL — article 16.

*Renvoi*

Porteur protégé: article 4 7.

*Commentaire*

Si une personne est porteur d'un effet, elle est supposée être porteur protégé. C'est pourquoi, lorsque, en cas d'action de porteur afférente à l'effet à l'encontre d'un signataire obligé à son égard, ce signataire invoque un droit sur l'effet ou oppose une exception à sa responsabilité, c'est au signataire invoquant ce droit ou opposant cette exception de prouver que le porteur n'est pas porteur protégé.

## *Section 2. Obligations des parties*

### A. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*Article 29*

1) Sous réserve des dispositions des articles 30 et 32, nul n'est obligé par un effet s'il ne l'a pas signé.

2) Quiconque signe un effet d'un nom qui n'est pas le sien est obligé comme s'il avait signé de son nom.

*Instruments pertinents*

BEA — article 23.
UCC — article 3—401.

*Renvoi*

Signature: article 4 10.

*Commentaire*

1. L'article 29 renferme un des principes fondamentaux du droit des effets de commerce: une personne n'est obligée par un effet que si elle l'a signé. C'est pourquoi, par exemple, le tiré n'est pas obligé par l'effet tant qu'il ne l'a pas accepté. Les articles 30 à 32 énoncent certaines exceptions à cette règle.

2. Une personne peut avoir plus d'un nom, par exemple un nom «privé» et un nom «commercial». Le paragraphe 2 dispose que la signature d'un de ces noms est suffisante pour établir l'obligation du signataire en vertu de l'effet. C'est le fait de signer et non le nom utilisé à cette fin qui est le facteur décisif. Une personne signant d'un nom fictif est donc obligée par l'effet qu'elle a signé. Il s'ensuit également qu'une personne contrefaisant la signature d'une autre personne est obligée comme si elle avait signé de son propre nom.

*Article 30*

La contrefaçon d'une signature sur un effet n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite. Cette personne est néanmoins obligée comme si elle avait elle-même signé l'effet lorsqu'elle a expressément ou implicitement accepté d'être engagée par la signature contrefaite, ou donné des raisons de croire que la signature était la sienne.

*Instruments pertinents*

BEA — article 24.
UCC — articles 3—404 et 3—406.

*Renvoi*

Signature, signature contrefaite: article 4 10.

*Commentaire*

1. Conformément à la règle généralement admise selon laquelle une personne n'est obligée en vertu d'un effet qu'à la condition qu'elle le signe (voir article 29), l'article 30 dispose qu'une signature contrefaite (telle qu'elle est définie à l'article 4 10) sur un effet n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite, même envers un porteur protégé (voir article 26 1 *a*). Toutefois, l'article 30 prévoit deux exceptions à cette règle. La personne en question est obligée si elle accepte ou reconnaît la signature contrefaite comme la sienne ou si elle donne, par écrit ou oralement ou encore par son comportement, des raisons de croire que la signature contrefaite est la sienne.

*Exemple:* Le bénéficiaire se propose d'endosser une lettre de change au profit de A. Avant de recevoir cette lettre, A demande au tireur si la signature qui y figure est la sienne. Par erreur, le tireur lui répond par l'affirmative. Or, il se trouve que la signature du tireur était contrefaite. En vertu de l'article 30, le tireur est obligé par la lettre, car il a donné à A des raisons de croire que la signature était la sienne.

2. Aux fins de cette seconde exception, il est important de savoir si la personne à qui l'on a donné, par son comportement, des raisons de croire à l'authenticité de la signature a connaissance de la contrefaçon. Dans l'affirmative, la personne dont la signature a été contrefaite n'est pas obligée, étant donné que la règle considérée présuppose que l'on puisse se prévaloir à bon droit de ce comportement.

3. Il convient de noter que la question de la responsabilité des personnes autres que celle dont la signature a été contrefaite n'est pas traitée à l'article 30 mais dans d'autres dispositions (articles 23, 29).

*Article 31*

1) En cas d'altération du texte d'un effet:

*a)* Les signataires postérieurs à cette altération sont obligés par l'effet dans les termes du texte altéré;

*b)* Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. Toutefois, le signataire qui a lui-même procédé à l'altération, qui l'a autorisée ou qui y a consenti est obligé dans les termes du texte altéré.

2) Sauf preuve contraire, toute signature est réputée avoir été donnée après l'altération.

3) Toute modification de l'engagement écrit assumé par un signataire quelconque sur l'effet, à quelque titre que ce soit, est considérée comme altération.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 55 2 *c* et 64.
UCC — articles 3—406 et 3—407.
LUL — article 69.

*Renvoi*

Signature: article 4 10.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. L'article 31 traite de l'altération du texte d'un effet et non de la contrefaçon de la signature d'un signataire, qui fait l'objet de l'article 30. La question de savoir si c'est un signataire ou quelqu'un d'autre qui a procédé à l'altération est sans importance.

2. L'altération ne libère pas de leurs obligations les signataires de l'effet. Toutefois, celles-ci dépendent de la réponse à la question de savoir s'ils ont signé l'effet avant ou après l'altération. Les signataires postérieurs sont obligés dans les termes du texte altéré (alinéa *a*). Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. La seule exception à cette règle est qu'un signataire est obligé dans les termes du texte altéré s'il a lui-même procédé à l'altération, l'a autorisée ou y a consenti (alinéa *b*).

*Exemple.* Une lettre de change stipulant le paiement d'une somme X est acceptée. Le bénéficiaire transforme ensuite cette somme en Y et endosse la lettre au profit de A. A l'endosse au profit de B. En vertu de l'article 31, l'accepteur est obligé envers B pour une somme X. S'il refuse le paiement de la lettre, le tireur est obligé envers B pour une somme X. Aux termes du paragraphe 1 *a*, le bénéficiaire et A sont obligés envers B pour une somme Y.

3. L'application des règles susmentionnées, qui reposent sur le moment où l'effet a été signé, ne dépend pas de la question de savoir si la personne réclamant le paiement a ou non connaissance de l'altération ou s'il s'agit ou non d'un porteur protégé. Ainsi, un signataire antérieur est obligé dans les termes du texte originaire même si le porteur n'avait nullement connaissance de l'altération et était porteur protégé (voir article 26 1 *a*). Inversement, un signataire postérieur est obligé dans les termes du texte altéré même si le porteur avait connaissance de l'altération.

4. La règle énoncée au paragraphe 1 fait supporter le risque d'une altération à son auteur ou à celui qui en reçoit l'effet. Les mêmes principes ont été adoptés pour l'attribution des risques dans le cas d'un endossement contrefait (voir article 23). Dans certaines conditions, cette attribution des risques peut conduire à obliger une personne de bonne foi. Cette difficulté potentielle est inévitable et paraît justifiée par le principe fondamental suivant lequel on doit connaître son endosseur.

5. Il convient de noter que la règle relative à l'altération énoncée à l'article 31 ne traite que des obligations découlant de l'effet. Elle n'empêche pas une personne qui a subi un préjudice du fait de l'altération de réclamer des dommages-intérêts en vertu du droit national, par exemple à un tireur qui a facilité l'altération en laissant un espace blanc permettant au bénéficiaire de modifier la mention en chiffres et en lettres du montant de l'effet sans que cela soit apparent.

Paragraphe 2

6. Pour la détermination des obligations des signataires en cas d'altération, la question décisive est de savoir si la signature a été apposée avant ou après l'altération. Comme il est souvent difficile de déterminer à quel moment l'effet a été altéré, le paragraphe 2 établit la présomption réfutable que l'altération a été opérée avant l'apposition de la signature sur l'effet. Le signataire peut réfuter cette présomption en prouvant qu'il a signé avant l'altération. Cette preuve peut être extrinsèque à l'effet.

Paragraphe 3

7. Le paragraphe 3 définit ce qui constitue une altération. Le critère est la modification de «l'engagement écrit assumé sur l'effet». Ainsi, il y a modification et, partant, altération, en cas de modification de la date du paiement ou du montant de l'effet (qu'il ait été augmenté ou diminué). Il n'y a pas de modification si, par exemple, le montant ayant été indiqué en chiffres seulement, il est ajouté en lettres ou si l'on ajoute les mots «à vue» sur une lettre sans date de paiement.

8. Il ne peut y avoir modification de «l'engagement écrit assumé sur l'effet» que s'il existe déjà un effet. Conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article premier, un écrit doit satisfaire à certaines conditions de forme pour pouvoir être considéré comme un effet. Par conséquent, si une ou plusieurs conditions essentielles ne sont pas remplies, l'article 31 n'est pas applicable. Si des mentions manquantes sont ajoutées sur l'effet, il s'agirait d'un effet complété du cas traité à l'article 11. Toutefois, si un écrit est un effet, une modification apportée à son texte peut avoir trait à une condition essentielle ou non essentielle. La seule question qui se pose est de savoir si elle modifie «l'engagement écrit assumé par un signataire quelconque sur l'effet».

9. Le critère considéré souffre une exception: il n'y a pas altération si la modification est autorisée par la Convention. Ainsi, l'article 31 ne s'applique pas aux cas visés à l'article 15 *b* (transformation de l'endossement en blanc en endossement nominatif) ou à l'article 21 (biffage d'endossements antérieurs).

*Article 32*

1) L'effet peut être signé par un représentant.

2) La signature apposée sur un effet par un représentant ayant le pouvoir de signer pour le compte d'un représenté et indiquant sur l'effet qu'il signe en cette qualité pour le représenté dénommé, ou la

signature d'un représenté apposée sur un effet par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.

3) La signature apposée sur un effet par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, ou par une personne qui a le pouvoir de signer mais qui n'indique pas sur l'effet qu'elle signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur l'effet qu'elle signe en qualité de représentant, mais sans nommer la personne qu'elle représente, oblige la personne qui signe et non pas la personne qu'elle prétend représenter.

4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un effet est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur l'effet.

5) Une personne qui est obligée en vertu du paragraphe 3 et qui paie l'effet a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé cet effet.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 25 et 26.
UCC — article 3—403.
LUL — article 8.

*Renvoi*

Signature: article 4 10.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Cette disposition précise qu'une signature peut être apposée sur un effet par un représentant pour le compte d'un signataire quelconque, c'est-à-dire du souscripteur ou du tireur, de l'accepteur, d'un avaliseur ou d'un endosseur.

Paragraphe 2

2. Si un effet a été signé par un représentant, la question se pose de savoir qui, du représentant ou du représenté, est obligé par l'effet. Si un répresentant signe sans pouvoir, la réponse donnée tant par le droit de la représentation que par celui des effets de commerce est en général que le représenté n'est pas obligé. Si le représentant signe en ayant pouvoir de le faire, le représenté serait obligé en vertu du droit de la représentation. Toutefois, dans le droit des effets de commerce, l'obligation du représenté dépend de la réponse à la question de savoir s'il est indiqué sur l'effet que le représentant qui a signé a agi en cette qualité pour le compte du représenté. Si l'effet ne l'indique pas, c'est le représentant et non le représenté qui est obligé, bien qu'il ait signé en ayant pouvoir de le faire. Cette règle repose sur le principe fondamental du droit des effets de commerce selon lequel un porteur doit être à même de déterminer, d'après les mentions portées sur l'effet, la personne qui est obligée par celui-ci.

3. Conformément à ces règles, le paragraphe 2 énonce les cas où c'est le représenté et non le représentant qui est obligé. L'un des cas est celui où un représentant appose sa signature sur un effet en ayant pouvoir de le faire pour le compte du représenté et où l'effet indique qu'il signe en cette qualité pour le représenté dénommé. Exemple: A signe de son nom et ajoute la mention «en qualité de représentant de P» ou «pour le compte de P», ou A écrit le nom de P et signe «A, représentant». L'autre cas est celui où un représentant appose sur l'effet la signature de la personne qu'il représente en ayant reçu d'elle pouvoir de le faire. Exemple: A appose la signature de P sur l'effet sans indiquer que cette signature a été apposée par lui et non par P.

Paragraphe 3

4. Le paragraphe 3 indique les cas où c'est non pas le représenté, mais le représentant lui-même qui est obligé par l'effet. Le premier cas est celui où un représentant signe sans avoir pouvoir de le faire ou dépasse ce pouvoir, que l'effet indique ou non qu'il agit en qualité de représentant. S'il utilisait simplement la signature de la personne qu'il représente sans pouvoir, ce serait un cas de contrefaçon et il serait obligé en vertu de l'article 29 2. Le deuxième cas est celui où un représentant signe l'effet en ayant pouvoir de le faire mais sans indiquer qu'il signe en qualité de représentant pour une personne nommément désignée. A la différence du premier cas, A signe en ayant pouvoir de le faire et il n'est obligé que parce qu'il n'indique pas sur l'effet qu'il signe pour le compte de la personne qu'il représente, comme par exemple lorsque A signe de son propre nom. Le troisième cas est celui où un représentant signe en ayant pouvoir de le faire et indique qu'il le fait en qualité de représentant, mais ne nomme pas le représenté, comme par exemple lorsqu'il signe simplement «A, en qualité de représentant».

Paragraphe 4

5. Dans les cas susmentionnés où un représentant signe en ayant pouvoir de le faire, il importe de déterminer s'il a agi ou non en cette qualité. Le paragraphe 4 insiste sur le fait que cela ne peut être déterminé qu'au vu des mentions portées sur l'effet et non d'après des circonstances quelconques indépendantes de celui-ci.

*Exemple.* A appose sa signature sous le cachet de la société X qui figure à la place réservée habituellement à la signature du tireur. La question de savoir si A a signé en qualité de représentant de la société X ou de cotireur doit être tranchée d'après les mentions portées sur

l'effet (par exemple, la distance entre le cachet et la signature peut avoir son importance), mais non d'après des éléments de preuve extrinsèques à l'effet (par exemple, le fait que A est directeur de la société X).

6. Le seul élément pertinent étant constitué par les mentions portées sur l'effet, le fait que le porteur ait su ou non que le représentant était habilité à signer ou agissait en qualité de représentant est sans importance. En outre, les règles susmentionnées sont applicables même si le porteur est un porteur protégé (voir article 26 1 *a*).

Paragraphe 5

7. En vertu du paragraphe 3, une personne peut être obligée bien qu'elle prétende agir pour le compte d'une autre. Si, en conséquence, elle paie l'effet, le paragraphe 5 lui accorde les mêmes droits que ceux qu'aurait eus, à la suite du paiement, la personne pour laquelle elle prétendait agir.

*Article 33*

L'ordre de payer contenu dans la lettre de change n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré.

*Instruments pertinents*

BEA — article 53.
UCC — article 3—409.
LUL — article 16 de l'annexe II de la Convention de Genève de 1930.

*Commentaire*

L'article 33 dispose que le tirage d'une lettre de change n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré. Le bénéficiaire ne peut donc opposer aucun droit au tiré (à moins que le tiré n'ait accepté). Toutefois, aucune disposition de cet article n'empêche un tireur de céder la provision en question au bénéficiaire en vertu d'un accord. L'effet d'un tel accord serait déterminé par le droit national.

B. DU TIREUR

*Article 34*

1) Le tireur s'oblige, en cas de refus d'acceptation ou de refus de paiement de la lettre de change et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie la lettre de change conformément à l'article 66 le montant de la lettre ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 66 ou 67.

2) Le tireur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur la lettre de change. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard du tireur.

*Instruments pertinents*

BEA — article 55 1 *a*.
UCC — articles 3—413 2 et 3—502.
LUL — article 9.

*Renvois*

Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.
Protêt requis: article 55.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. L'obligation du tireur est «secondaire» par rapport à celle de l'accepteur. Ce n'est que lorsque la lettre de change a été refusée (à l'acceptation ou au paiement) par le tiré ou par l'accepteur que le tireur lui-même se trouve obligé. L'obligation du tireur (à la différence de celle de l'accepteur et du souscripteur) est «conditionnelle»: elle est subordonnée à l'accomplissement des formalités requises de présentation et de protêt. Si la lettre de change n'est pas refusée ou si la lettre est refusée mais que le protêt requis n'est pas dressé, l'obligation du tireur ne se matérialise pas. Il convient de faire une distiction entre l'absence d'obligation et l'extinction de celle-ci. L'obligation du tireur est éteinte par le paiement ou d'autres circonstances prévues au chapitre VI. L'extinction d'une obligation présuppose l'existence de cette obligation.

2. Le tireur s'oblige, en cas de refus d'acceptation ou de refus de paiement de la lettre de change et si le protêt requis a été dressé, à payer la lettre au porteur ou à tout signataire ultérieur qui la paie à la suite d'une action en recours. Ainsi, lorsque la lettre est payée par un endosseur au porteur, qui lui remet la lettre (avec ou sans endossement, voir article 21), le tireur est tenu de payer cette lettre à l'endosseur.

3. Il convient de noter que l'obligation du tireur n'est pas subordonnée à une notification du refus de paiement ou d'acceptation. Cela est conforme au principe admis par la Convention selon lequel la notification du refus d'acceptation ou de paiement n'est pas nécessaire pour qu'un signataire soit obligé par l'effet. En vertu de l'article 64, le fait de ne pas notifier le refus d'acceptation ou de paiement rend la personne qui est tenue de notifier ce refus responsable envers le tireur de tout préjudice qu'il peut subir de ce fait.

4. L'article 34 a trait aux obligations du tireur. Les droits que le tireur possède contre l'accepteur font l'objet de l'article 36 2.

Paragraphe 2

5. Le paragraphe 2 permet au tireur d'exclure ou de limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur la lettre de change. En vertu de la Convention, ce pouvoir est également donné à l'endosseur (article 40 2) mais non au souscripteur (article 35 2).

6. Les mots «son obligation personnelle» précisent bien que seul le tireur lui-même bénéficie de cette exclusion ou limitation et non tout autre signataire auquel le paiement est demandé. Le tireur peut invoquer cette exclusion ou limitation même contre un porteur protégé éloigné.

7. Le paragraphe 2 ne traite que d'une stipulation expresse portée sur la lettre de change. Cela n'empêche pas le tireur d'exclure ou de limiter son obligation par un accord indépendant de la lettre de change; en pareil cas, il peut opposer à un porteur cette exclusion ou limitation comme moyen de défense conformément à l'article 25 1, à moins que le porteur ne soit un porteur protégé (voir article 26 1 *a*).

8. Le paragraphe 2 ne précise pas le libellé à utiliser pour exclure ou limiter l'obligation. L'expression employée couramment est «sans garantie», mais le tireur peut utiliser d'autres expressions à cette fin.

## C. DU SOUSCRIPTEUR

*Article 35*

1) Le souscripteur s'oblige à payer au porteur ou à tout signataire qui paie le billet à ordre conformément à l'article 66 le montant du billet selon les termes de ce billet ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 66 ou 67.

2) Le souscripteur ne peut pas exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le billet. Toute stipulation faite en ce sens est sans effet.

*Instruments pertinents*

BEA — article 88.
UCC — article 3-413 1.
LUL — article 78.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. L'article 35 énonce les règles fondamentales relatives à l'obligation du souscripteur d'un billet à ordre. L'obligation du souscripteur, tout comme celle de l'accepteur, est une obligation principale en ce sens qu'elle n'est pas subordonnée à la présentation du billet au paiement ou à l'établissement d'un protêt faute de paiement. Aux termes du paragraphe 1, le souscripteur s'oblige à payer le montant du billet au porteur ou à tout signataire qui paie le billet conformément à l'article 66.

2. Le souscripteur s'oblige à payer le billet au porteur ou à tout autre signataire qui le paie à la suite d'une action en recours. Ainsi, lorsque le billet est payé au porteur par un endosseur et qu'il est transmis à celui-ci (avec ou sans endossement, voir article 21) par le porteur, le souscripteur est tenu de payer le billet à cet endosseur.

Paragraphe 2

3. Son obligation étant une obligation principale, le souscripteur ne peut l'exclure ou la limiter par une stipulation portée sur le billet. Si malgré cela une stipulation est faite en ce sens, elle n'affecte pas la validité du billet et est sans effet.

4. Toutefois, aucune disposition de cet article n'empêche le souscripteur d'exclure ou de limiter son obligation par une stipulation extrinsèque au billet. S'il fait une telle stipulation, il peut l'opposer comme moyen de défense à un porteur conformément à l'article 25 1, mais non à un porteur protégé (voir article 26 1 *a*).

## D. DU TIRÉ ET DE L'ACCEPTEUR

*Article 36*

1) Le tiré n'est pas obligé par la lettre de change tant qu'il ne l'a pas acceptée.

2) L'accepteur s'oblige à payer au porteur ou à tout signataire qui paie la lettre de change conformément à l'article 66 le montant de la lettre de change selon les termes de son acceptation ainsi que tous le intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 66 ou 67.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 23 et 54.
UCC — articles 3-401, 3-409, 3-410 et 3-413 1 et 3.
LUL — article 28.

*Renvois*

Forme de l'acceptation: article 37.
Porteur: articles 4 6, et 14.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. La règle énoncée dans ce paragraphe est commune à tous les systèmes juridiques. L'article 29 1 dispose que nul n'est obligé par un effet s'il ne l'a pas signé.

Paragraphe 2

2. L'obligation de l'accepteur est une obligation principale: elle n'est pas subordonnée à la présentation au paiement [voir article 53 3], ni à l'établissement d'un protêt en cas de refus d'acceptation ou de paiement de la lettre de change par lui (voir article 59 3).

3. L'obligation de l'accepteur consiste à payer la lettre au porteur à l'échéance. Si la lettre a été payée au porteur par un signataire dont l'obligation est secondaire, l'accepteur doit payer à ce signataire.

*Article 37*

L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change et peut être exprimée:

*a)* Par la signature du tiré, accompagnée du mot «accepté» ou de toute autre expression équivalente; ou

*b)* Par la simple signature du tiré.

*Instruments pertinents*

BEA — article 17 2 *a*.
UCC — article 3-410.
LUL — article 25.

*Renvoi*

Signature: article 4 10

*Commentaire*

Pour avoir force exécutoire en ce qui concerne l'effet, l'acceptation doit être faite par écrit et doit être signée par le tiré. L'acceptation peut être exprimée par le mot «accepté» ou toute autre expression équivalente. Toutefois, la simple signature du tiré, qu'elle soit apposée au recto ou au verso de la lettre, constitue une acceptation.

*Article 38*

1) Un effet incomplet qui satisfait aux conditions à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article premier peut être accepté par le tiré avant que le tireur ne l'ait signé ou alors qu'il demeure incomplet à d'autres égards.

2) Une lettre de change peut être acceptée avant ou après l'échéance ou à l'échéance ou après avoir été refusée à l'acceptation ou au paiement.

3) Lorsqu'une lettre de change payable à un certain délai de vue ou devant être présentée à l'acceptation avant une date spécifiée est acceptée, l'accepteur doit indiquer la date de son acceptation; s'il ne le fait pas, le tireur ou le porteur peuvent y inscrire la date de l'acceptation.

4) Si une lettre de change payable à un certain délai de vue est refusée à l'acceptation et que le tiré l'accepte ultérieurement, le porteur est en droit d'exiger que l'acceptation soit datée du jour du refus d'acceptation.

*Instruments pertinents*

BEA — article 18.
UCC — article 3-410 2 et 3.
LUL — article 25.

*Renvois*

Effet incomplet: article 11.
Echéance: article 4 9.
Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Une lettre de change peut être acceptée avant d'avoir été émise ou même avant d'être signée par le tireur ou lorsqu'elle est incomplète à d'autres égards. Si le tiré signe une lettre incomplète, il n'est obligé par elle en vertu de la Convention que lorsque l'écrit qu'il signe satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 2 *a* de l'article premier et que cet écrit est complété conformément à l'article 11. La signature d'un prétendu tiré apposée sur une feuille blanche ne peut donc jamais constituer ou devenir une acceptation aux termes de la Convention.

Paragraphe 2

2. Une lettre de change peut aussi être acceptée à l'échéance ou après celle-ci ou après avoir été refusée à l'acceptation ou au paiement.

Paragraphe 3

3. Une lettre de change payable à un certain délai de vue (c'est-à-dire à un certain délai après sa présentation à l'acceptation) doit être présentée à l'acceptation afin que la date du paiement puisse être déterminée (article 45 2 *b*). Il peut arriver que lorsque la lettre est présentée et acceptée, l'accepteur omette d'indiquer la date de son acceptation. En pareil cas, la date du paiement ne peut être déterminée au vu des mentions portées sur la lettre et celle-ci est incomplète. Le paragraphe 3 prévoit que dans ce cas le tireur ou le porteur peut inscrire sur la lettre la date de l'acceptation. La Convention, en donnant au tireur ou au porteur le droit d'inscrire la date lorsqu'elle fait défaut, suit la règle générale applicable à l'apposition des autres mentions manquantes sur un effet incomplet (voir article 11).

4. De même, lorsque le tireur a stipulé sur la lettre qu'elle doit être présentée à l'acceptation avant une date déterminée et que l'accepteur n'indique pas la date de son acceptation, le tireur ou le porteur peut inscrire la date d'acceptation sur la lettre.

Paragraphe 4

5. Dans la pratique, le tiré est parfois disposé à accepter une lettre de change à un certain délai de vue qui a été précédemment refusée à l'acceptation. En pareil cas, la date de l'acceptation est importante pour déterminer la date du paiement. Le paragraphe 4 dispose que le porteur est en droit d'exiger que la lettre soit considérée comme acceptée, non pas à la date de l'acceptation, mais à la date de la première présentation à l'acceptation. Si l'accepteur refuse d'inscrire la date correcte, on a alors affaire à une «acceptation avec réserve», qui est traitée à l'article 39, et le porteur peut refuser l'acceptation «avec réserve» et considérer la lettre de change comme refusée à l'acceptation.

*Article 39*

1) L'acceptation doit être sans réserve. L'acceptation est avec réserve si elle est conditionnelle ou modifie les termes de la lettre de change.

2) Si le tiré stipule sur la lettre de change que son acceptation est avec réserve:

*a)* Il est néanmoins tenu dans les termes de son acceptation avec réserve;

*b)* La lettre est considérée comme refusée à l'acceptation.

3) Une acceptation pour une partie seulement du montant de la lettre est une acceptation avec réserve. Si le porteur y consent, la lettre est considérée comme refusée seulement pour le reste de son montant.

4) Une acceptation indiquant que le paiement sera effectué à une adresse spécifiée ou par un représentant spécifié n'est pas une acceptation avec réserve, pour autant que:

*a)* Le lieu où le paiement doit être effectué ne soit pas changé; et que

*b)* La lettre n'ait pas été tirée payable par un autre représentant.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 19 et 44.
UCC – article 3-412.
LUL – article 26.

*Renvoi*

Refus d'acceptation: article 50.

*Commentaire*

1. Le porteur d'une lettre de change a droit à une acceptation sans réserve, c'est-à-dire à ce que le tiré s'engage à payer la lettre dans les termes de celle-ci. Ainsi, toute acceptation conditionnelle (subordonnant le paiement à la réalisation d'une condition déterminée) ou qui modifie les termes de la lettre (par exemple une acceptation partielle pour une partie du montant à payer ou comportant une réserve quant au lieu ou à la date du paiement) ne serait pas une acceptation sans réserve, et le porteur n'est pas tenu d'y consentir.

2. Si le tiré signe une acceptation avec réserve, il refuse la lettre à l'acceptation, mais il est néanmoins tenu dans les termes de son acceptation avec réserve (voir article 50 1 *a*). En pareil cas, le porteur peut exercer immédiatement son droit de recours s'il a fait dresser le protêt requis. Si le porteur consent à l'acceptation avec réserve et ne fait pas dresser protêt, il a des droits contre l'accepteur en vertu de l'acceptation avec réserve, mais les signataires ayant une obligation secondaire à l'égard du porteur ne sont pas obligés.

3. Les paragraphes 3 et 4 énoncent deux exceptions à la règle générale ci-dessus. Si l'acceptation est avec réserve parce qu'elle ne concerne qu'une partie du montant de la lettre, celle-ci n'est considérée comme refusée à l'acceptation que pour la partie du montant qui n'a pas été acceptée. Si l'acceptation indique que le paiement sera effectué à une adresse spécifiée ou par un représentant spécifié, c'est une acceptation sans réserve si elle ne modifie pas les termes de la lettre quant au lieu de paiement et ne remplace pas par un autre le représentant indiqué comme payeur par le tireur.

## E. DE L'ENDOSSEUR

*Article 40*

1) L'endosseur s'oblige, en cas de refus d'acceptation ou de paiement de l'effet et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie l'effet conformément à l'article 66, le montant de l'effet ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 66 ou 67.

2) L'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur l'effet. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur.

*Instruments pertinents*

BEA – article 55 2 *a*.
UCC – article 3–414 1.
LUL – article 15.

*Renvois*

Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.
Protêt requis: article 55.

*Commentaire*

1. L'endossement peut constituer un élément nécessaire du transfert d'un effet (voir l'article 12 *a*) et a pour fonction d'imposer à l'endosseur une obligation en vertu de l'effet. Cette dernière fonction est traitée à l'article 40.

2. L'obligation de l'endosseur est «secondaire» par rapport à celle de l'accepteur ou du souscripteur. L'endosseur n'est obligé que si la lettre de change est refusée (à l'acceptation ou au paiement) par le tiré ou l'accepteur ou si le billet est refusé (au paiement) par le souscripteur. L'obligation de l'endosseur est «conditionnelle»: elle est subordonnée à la présentation de l'effet et à l'établissement du protêt requis.

Paragraphe 1

3. Aux termes du paragraphe 1, l'endosseur s'oblige, en cas de refus d'acceptation ou de paiement de l'effet et si le protêt requis a été dressé, à payer l'effet au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie l'effet à la suite d'une action en recours. Ainsi, lorsqu'un effet endossé par le bénéficaire au profit de A et par A au profit de B est payé par A à B, le bénéficiaire s'oblige à payer à A. L'obligation de l'endosseur en vertu de l'effet est donc analogue à celle du tireur en vertu d'une lettre de change (voir le commentaire de l'article 34, paragraphes 1 à 4).

Paragraphe 2

4. L'endosseur, tout comme le tireur (article 34 2) mais non le souscripteur [article 35 2)], peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur l'effet. Il convient de noter que, dans le cas d'un endossement pour encaissement, l'exclusion de la responsabilité découle de la règle énoncée à l'article 20 2.

5. Les mots «son obligation personnelle» indiquent clairement que seul l'endosseur lui-même bénéficie de cette exclusion ou limitation et non un autre signataire quel qu'il soit auquel le paiement est demandé. L'exclusion ou la limitation étant mentionnée sur l'effet, l'endosseur peut invoquer celui-ci même contre un porteur protégé éloigné.

6. Le paragraphe 2 ne traite que d'une stipulation expresse portée sur l'effet. Il n'empêche pas l'endosseur d'exclure ou de limiter son obligation par un accord indépendant de l'effet; en pareil cas, il peut opposer à un porteur cette exclusion ou limitation comme moyen de défense, conformément à l'article 25 1, à moins que le porteur ne soit un porteur protégé (voir article 26 1 *a*).

7. Le paragraphe 2 ne précise pas le libellé à utiliser pour exclure ou limiter l'obligation. L'expression employée habituellement est «sans garantie», mais l'endosseur peut utiliser d'autres mots à cette fin.

*Article 41*

1) Toute personne qui transmet un effet par simple remise est responsable, à l'égard de tout porteur ultérieur, du préjudice que ce porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission:

*a)* Une signature figurant sur l'effet a été contrefaite ou apposée sans pouvoir; ou

*b)* L'effet a été altéré; ou

*c)* Un signataire pouvait valablement invoquer un droit sur l'effet ou une exception à son encontre; ou

*d)* La lettre a été refusée à l'acceptation ou au paiement, ou le billet a été refusé au paiement.

2) Le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1 ne peut dépasser le montant prévu aux articles 66 ou 67.

3) La responsabilité à raison de l'un des vices énumérés au paragraphe 1 n'est encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu l'effet sans avoir connaissance du vice en question.

*Instruments pertinents*

BEA – article 58.
UCC – article 3–417 2.

*Renvois*

Transmission: article 12
Signature contrefaite: articles 4 10, et 30.
Signature apposée sans pouvoir: article 32 3.
Altération: article 31.
Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.
Connaissance: article 5.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Une personne qui transmet un effet par simple remise (voir article 12 *b*) n'est pas obligée par l'effet étant donné qu'elle ne l'a pas signé. Toutefois, cette personne peut encourir une responsabilité en vertu de l'article 41. Aux termes de cet article, elle est responsable de tout préjudice qu'un porteur ultérieur pourrait subir en raison de l'une quelconque des circonstances mentionnées aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1.

2. Le fait que le cédant n'ait pas eu connaisance des circonstances en question, que ce soit par négligence ou non, n'influe pas sur sa responsabilité en vertu de cet article. Cette responsabilité vaut à l'égard de tout porteur ultérieur qui, lorsqu'il a reçu l'effet, ne savait pas qu'il était vicié. La responsabilité encourue en vertu de l'article 41 est extrinsèque à l'effet et n'est donc pas subordonnée à l'accomplissement des formalités de

présentation et de protêt. Elle se matérialise au moment de la transmission de l'effet, quelle que soit la date d'échéance de celui-ci.

*Exemple A.* Le souscripteur émet un billet au profit du bénéficiaire (P) pour un montant de 1000 francs suisses. P endosse ce billet en blanc et le remet à C, qui altère le montant à payer porté à 11000 francs suisses. C remet le billet à D, qui n'a pas connaissance de l'altération et D le remet à E, qui n'en n'a pas non plus connaissance. E peut réclamer au souscripteur et à P la somme de 1000 francs suisses conformément à l'article 31 1 *b*. E n'a aucun droit en vertu de l'effet contre C ou D étant donné que ceux-ci ne l'ont pas endossé. Toutefois, E peut, conformément à l'article 41, réclamer à C ou D la somme de 10000 francs suisses pour le dédommager du préjudice qu'il a subi.

3. Une personne qui transmet un effet par simple remise et n'a pas connaissance de circonstances quelconques engageant sa responsabilité en vertu de l'article 41, peut exclure ou limiter son obligation par un accord indépendant de l'effet ou par une stipulation expresse portée sur l'effet. Bien que cette faculté ne soit pas mentionnée à l'article 41, elle découle du fait qu'il s'agit d'une obligation extrinsèque à l'effet et portant sur le versement de dommages-intérêts.

4. Aux termes de l'article 41, le porteur ne peut obtenir de dommages-intérêts que pour un préjudice qu'il a subi «à raison de» l'un des faits mentionnés au paragraphe 1. En conséquence, l'insolvabilité du tireur ne conférerait pas au cessionnaire à qui l'effet a été simplement remis le droit, en vertu de l'article 41, d'intenter une action étant donné que le cédant n'est pas réputé, aux termes de cet article, avoir garanti la solvabilité d'un débiteur secondaire.

5. Le porteur ne peut réclamer de dommages-intérêts qu'à la condition d'avoir, en raison des faits mentionnés, subi effectivement un préjudice. Ce n'est pas le cas lorsque le montant à payer lui a été versé, par exemple, par une personne dont la signature a été contrefaite mais qui l'a acceptée ou a donné des raisons de croire que c'était la sienne (voir article 30). Comme autre exemple, on peut citer le cas où un effet refusé au paiement a néanmoins été payé.

### Alinéa *a*

6. Conformément à l'article 30, une personne dont la signature a été contrefaite n'est pas obligée par l'effet. Un porteur qui reçoit l'effet sans avoir connaissance de la contrefaçon peut donc subir un préjudice s'il fait fond sur l'obligation de cette personne. L'alinéa *a* a pour objet de le protéger contre un tel risque. Il en va de même pour une signature apposée sans pouvoir.

*Exemple B.* Le souscripteur émet un billet indiquant qu'il le signe en qualité de représentant, bien qu'il n'avait pas pouvoir de signer. Le bénéficiaire endosse ce billet en blanc au profit de B qui le transmet à C par remise. En cas de refus de paiement, C peut se retourner contre B en vertu de l'article 41 1 *a*.

### Alinéa *b*

7. Aux termes de l'article 31 1 *b*, les signataires ayant signé l'effet avant qu'il ne soit altéré sont obligés dans les termes du texte originaire. Il peut en résulter un préjudice pour un porteur qui reçoit un effet sans avoir connaissance de l'altération (voir ci-dessus exemple A, paragraphe 2). L'alinéa *b* est destiné à le protéger.

### Alinéa *c*

8. Le cessionnaire peut se voir opposer valablement un droit et, par conséquent, subir un préjudice.

*Exemple C.* Le souscripteur émet un billet au profit du bénéficiaire (P). Le billet est volé et la signature de P est contrefaite par A, qui remet le billet à B. B l'endosse en blanc au profit de C. C le transmet par simple remise à D qui n'est pas un porteur protégé. D peut se voir opposer valablement un droit sur l'effet par P et peut réclamer à C, en vertu de l'article 41 1 *c*, réparation de tout préjudice qui pourrait en résulter.

*Exemple D.* Le souscripteur émet un billet au profit du bénéficiaire (P) qui l'endosse en blanc. Le billet est volé à P par T qui le transmet à A, lequel n'est pas un porteur protégé. A transmet le billet à B qui n'est pas non plus un porteur protégé. Le bénéficiaire peut invoquer un droit sur le billet contre B et B peut réclamer des dommages-intérêts à A (article 41 1 *c*).

9. La même règle est applicable à un moyen de défense qu'un signataire antérieur au cédant peut opposer valablement au cessionnaire.

*Exemple E.* Le bénéficiaire (P) incite, par des manœuvres frauduleuses, le souscripteur à émettre un billet à son profit. P endosse le billet en blanc et le transmet à A qui n'est pas un porteur protégé. A le transmet à B qui n'est pas non plus un porteur protégé. en cas d'action intentée par B contre le souscripteur, ce dernier peut exciper de la fraude. B peut intenter une action en dommages-intérêts contre A.

### Alinéa *d*

10. Cet alinéa protège le cessionnaire contre le risque que la lettre de change soit refusée à l'acceptation ou au paiement ou que le billet soit refusé au paiement. Les mots «a été refusé» indiquent clairement qu'il n'y a préjudice qu'à la condition que l'effet ait été refusé à l'acceptation ou au paiement avant d'être transmis. Ainsi, à la différence de la transmission par endossement, la transmission par simple remise n'offre pas une garantie de paiement.

Paragraphe 2

11. Le paragraphe 2 limite le montant des dommages-intérêts à payer au montant de l'effet. Les autres questions concernant l'étendue de la responsabilité, telles que la réduction des dommages-intérêts et la prescription des actions relèvent du droit national applicable.

Paragraphe 3

12. Conformément au principe qui est à la base de la règle de responsabilité énoncée au paragraphe 1 destinée à protéger le cessionnaire de bonne foi, le paragraphe 3 précise que seuls les cessionnaires n'ayant pas connaissance du vice à l'origine du préjudice peuvent réclamer des dommages-intérêts (pour la définition de la «connaissance», voir article 5).

### F. DE L'AVALISEUR

*Article 42*

1) Le paiement d'un effet, que celui-ci ait été accepté ou non, peut être garanti pour tout ou partie de son montant pour le compte d'un signataire ou du tiré. L'aval peut être donné par toute personne, qu'elle soit déjà signataire ou non.

2) L'aval est écrit sur l'effet ou sur une allonge.

3) L'aval est exprimé par les mots «bon pour garantie», «aval», «bon pour aval» ou toute autre formule équivalente, accompagnés de la signature de l'avaliseur.

4) L'aval peut être donné par une simple signature. A moins qu'il n'apparaisse que le contexte s'y oppose:

*a)* Une simple signature au recto de l'effet d'une personne autre que le tireur ou le tiré est un aval;

*b)* La simple signature du tiré au recto de l'effet est une acceptation; et

*c)* Une simple signature au verso de l'effet, autre que celle du tiré, est un endossement.

5) Un avaliseur peut désigner la personne dont il s'est porté garant. A défaut de cette désignation l'aval est donné pour l'accepteur ou le tiré s'il s'agit d'une lettre de change, et pour le souscripteur, s'il s'agit d'un billet à ordre.

*Instruments pertinents*

BEA — aucune disposition pertinente: voir article 56.
UCC — aucune disposition pertinente; voir articles 3-402, 3-415 et 3-416.
LUL — articles 30 et 31.

*Renvoi*

Signataire: article 4 8.

*Commentaire*

1. Outre l'obligation assumée par le tireur, l'accepteur et l'endosseur d'une lettre de change et par le souscripteur et l'endosseur d'un billet à ordre, la Convention reconnaît l'obligation particulière qui incombe à une personne signant un effet en qualité d'«avaliseur». Cette obligation consiste à garantir le paiement, en totalité ou en partie, du montant de l'effet pour le compte d'un signataire ou du tiré. Cette garantie peut être donnée par quelqu'un qui est déjà signataire ou non. Elle a un caractère «transmissible» en ce sens qu'elle est liée à l'effet.

2. Les dispositions de la Convention concernant cette obligation de l'avaliseur suivent, quant au fond, celles de la loi uniforme de Genève relatives au donneur d'aval.

3. L'aval est donné sur l'effet lui-même ou sur une allonge attachée à cet effet, au moyen d'une signature accompagnée par les mots «bon pour garantie», «paiement garanti», «aval», «bon pour aval» ou toute autre formule équivalente. Toutefois, si l'aval est donné au recto de l'effet, une signature suffit pour l'exprimer, à condition que cette signature ne soit pas celle du tiré (auquel cas il s'agit d'une acceptation) ou du tireur. Une simple signature au verso de l'effet est un endossement.

4. La personne signant en qualité d'avaliseur peut, mais ne doit pas nécessairement, indiquer sur l'effet la personne dont elle se porte garant. A défaut d'une telle indication, l'aval est donné pour l'accepteur ou le tiré s'il s'agit d'une lettre de change et pour le souscripteur s'il s'agit d'un billet à ordre. Cette règle se justifie par le fait qu'il faut d'abord demander le paiement au tiré, à l'accepteur ou au souscripteur.

5. En vertu de la Convention, une personne peut se porter garante du tiré et, de fait, si l'avaliseur n'a pas précisé la personne garantie, il y a présomption irréfragable que c'est le tiré (et si le tiré a accepté la lettre de change, l'accepteur). En d'autres termes, l'avaliseur du tiré ou de l'accepteur s'oblige pour l'essentiel à payer la lettre de change à l'échéance: le défaut de présentation de la lettre au paiement ne le libère pas de ses obligations (voir article 53 3) non plus que l'absence de protêt faute d'acceptation ou de paiement (voir article 59 3).

*Article 43*

1) Sauf stipulation contraire de sa part sur l'effet, l'avaliseur est obligé par l'effet dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant.

2) Lorsque la personne pour laquelle il s'est porté garant est le tiré, l'avaliseur s'engage à payer la lettre à l'échéance.

*Instrument pertinent*

LUL – article 32.

*Renvoi*

Echéance: article 4 9.

*Commentaire*

1. Sous réserve de l'exception énoncée au paragraphe 2 de cet article, l'obligation de l'avaliseur a un caractère accessoire: si l'obligation du signataire pour lequel l'aval est donné est une obligation principale (comme dans le cas où ce signataire est le souscripteur ou l'accepteur), l'obligation de l'avaliseur est également une obligation principale. En pareil cas, le défaut de présentation de l'effet au paiement ne libérera pas l'avaliseur de ses obligations (voir article 53 3), non plus que l'absence de protêt faute d'acceptation ou de paiement (voir article 59 3). De même, si l'obligation du signataire est une obligation secondaire, celle de l'avaliseur est également une obligation secondaire et elle est subordonnée à l'accomplissement des formalités de présentation à l'acceptation (si nécessaire) et de protêt, sauf en cas de dispense.

2. Un autre corollaire de la règle énoncée au paragraphe 1 est que l'avaliseur peut fonder ses moyens de défense concernant son obligation en vertu de l'effet sur ceux que le signataire dont il s'est porté garant peut invoquer. En outre, l'avaliseur peut faire valoir des moyens de défense personnels. En revanche, il n'a pas droit au bénéfice de discussion: le porteur ou un signataire qui a reçu et payé l'effet n'est pas tenu d'en demander le paiement d'abord à la personne en faveur de laquelle l'aval a été donné. L'obligation de l'avaliseur ne dépend donc pas du refus de payer de la personne dont il s'est porté garant. Toutefois, un avaliseur autre que celui du tiré ne peut être poursuivi en vertu de l'aval avant que l'obligation de la personne dont il s'était porté garant se soit matérialisée.

3. Aux termes du paragraphe 1, l'avaliseur peut faire une «stipulation contraire», c'est-à-dire que l'obligation en vertu d'un aval peut être étendue ou restreinte par celui qui le donne. Une telle stipulation peut avoir trait à n'importe quel élément de l'obligation de l'avaliseur de quelque façon que ce soit, y compris à la date ou au lieu du paiement et à la réduction ou à l'augmentation du montant. L'avaliseur peut, par exemple, stipuler que l'aval est donné pour une partie de la somme à payer ou, s'il est l'avaliseur du tiré, que son obligation est sujette à présentation et protêt réguliers ou que l'aval est donné pour un laps de temps limité.

4. La règle énoncée au paragraphe 1 selon laquelle l'obligation d'un avaliseur coexiste avec celle du signataire dont il se porte garant n'est pas, pour des raisons évidentes, applicable au cas où l'aval est donné pour le tiré. L'avaliseur du tiré est tenu de payer la lettre à l'échéance. La présentation au tiré de la lettre au paiement n'est pas nécessaire pour que cet avaliseur soit obligé en vertu de la lettre.

*Article 44*

L'avaliseur qui paie l'effet peut invoquer les droits y afférents contre le signataire garanti et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier en vertu de l'effet.

*Instrument pertinent*

LUL – article 32.

*Renvoi*

Signataire: article 4 8

*Commentaire*

En payant l'effet, l'avaliseur acquiert les droits y afférents contre le signataire dont il s'est porté garant et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier. Les droits de l'avaliseur du tiré qui paie l'effet ne sont pas traités dans la Convention. Toute action de cet avaliseur contre le tiré serait indépendante de la lettre de change. On notera que l'avaliseur peut invoquer les droits afférents à l'effet contre des signataires obligés envers le signataire dont il s'est porté garant en vertu de l'effet, même s'il n'est pas porteur (comme dans le cas où l'effet ne lui a pas été transmis conformément à l'article 12). Un avaliseur qui n'est pas porteur ne peut transmettre l'effet.

## CHAPITRE V. PRÉSENTATION, REFUS D'ACCEPTATION OU DE PAIEMENT, ET RECOURS

### *Section 1. Présentation à l'acceptation et refus d'acceptation*

*Article 45*

1) La lettre de change peut être présentée à l'acceptation.

2) Une lettre de change doit être présentée à l'acceptation:

*a)* Lorsque le tireur a stipulé dans la lettre qu'elle doit être présentée à l'acceptation; ou

*b)* Lorsque la lettre est tirée à un certain délai de vue; ou

*c)* Lorsque la lettre est payable en un lieu autre que celui de la résidence ou de l'établissement du tiré, sauf s'il s'agit d'une lettre payable à vue.

*Instruments pertinents*

BEA – article 39.
UCC – article 3-501.
LUL – articles 21 et 22.

*Renvoi*

Acceptation: article 37.

*Commentaire*

1. Selon la règle générale énoncée dans cet article, la présentation à l'acceptation est facultative, sauf dans les cas indiqués au paragraphe 2. Les dispositions de la Convention touchant la présentation à l'acceptation ne sont applicables qu'aux lettres de change et non aux billet à ordre. En acceptant la lettre, le tiré devient obligé par elle (articles 29 1 et 36). Sauf dans le cas visé à l'article 46 1, si le tiré d'une lettre n'accepte pas celle-ci, il y a refus d'acceptation et le porteur peut, une fois la lettre régulièrement protestée (article 55), exercer immédiatement son droit de recours contre le tireur et tout endosseur et avaliseur (article 50 2).

Paragraphe 2

2. Dans les trois cas mentionnés au paragraphe 2, la présentation à l'acceptation est une condition préalable à tout droit de recours contre le tireur et tout endosseur et avaliseur. Pour les cas où le porteur est dispensé de présenter la lettre à l'acceptation, voir l'article 48.

Alinéa *a*

3. Une stipulation expresse portée sur une lettre selon laquelle celle-ci doit être présentée à l'acceptation ne peut être faite que par le tireur et vaut pour tout signataire ultérieur.

4. Le tireur peut stipuler que la lettre doit être présentée avant une date déterminée (voir les articles 38 3 et 47 *f*).

Alinéa *b*

5. Lorsqu'une lettre est tirée à un certain délai de vue (voir article 8 3 *b*), la présentation à l'acceptation est nécessaire afin de déterminer la date de l'effet. Si l'accepteur de cette lettre omet d'indiquer la date de son acceptation, le porteur peut inscrire cette date [voir article 38 3].

Alinéa *c*

6. L'obligation de présenter à l'acceptation une lettre de change payable en un lieu autre que celui de la résidence ou de l'établissement du tiré (lettre de change «domiciliée») s'explique par le fait que le tiré doit être avisé qu'une lettre de change tirée sur lui est payable en un lieu autre que celui de sa résidence ou de son établissement de manière à lui permettre de fournir à son représentant (généralement une banque) les fonds nécessaires. Toutefois, cette obligation ne vaut pas pour une lettre payable à vue. Le porteur d'une telle lettre a droit au paiement immédiat et ne devrait pas être tenu de présenter d'abord la lettre à l'acceptation.

*Article 46*

1) Nonobstant les dispositions de l'article 45, le tireur peut stipuler sur la lettre que celle-ci ne doit pas être présentée à l'acceptation ou qu'elle ne doit pas l'être avant une date déterminée ou avant la survenance d'un événement déterminé.

2) Si la lettre de change a été présentée à l'acceptation malgré la stipulation autorisée au paragraphe 1 et que l'acceptation est refusée, aucun recours ne peut être exercé faute d'acceptation.

3) L'acceptation donnée par le tiré malgré la stipulation interdisant la présentation à l'acceptation produit ses effets.

*Instrument pertinent*

LUL – article 22.

*Renvoi*

Refus d'acceptation: article 50.

*Commentaire*

1. Cet article traite d'une stipulation expresse portée sur une lettre de change, selon laquelle celle-ci ne doit pas être présentée à l'acceptation. Cette stipulation a pour effet juridique que le porteur ne peut pas exercer immédiatement son droit de recours pour refus d'acceptation. Seul le tireur peut faire cette stipulation sur la lettre et ladite stipulation vaut pour tout signataire ultérieur.

Paragraphe 1

2. Ce paragraphe autorise l'apposition sur la lettre d'une stipulation selon laquelle cette lettre ne doit pas être présentée à l'acceptation ou ne doit pas l'être avant une date spécifiée dans la stipulation ou avant la survenance d'un événement déterminé. Les institutions bancaires et commerciales consultées ont signalé que les stipulations demandant au porteur de ne pas présenter la lettre avant la survenance d'un événement déterminé n'étaient pas rares. Dans certains pays, en particulier en Amérique latine, il est courant, semble-t-il, d'ajourner la présentation jusqu'à ce que la marchandise soit arrivée ou, dans certains pays d'Afrique, jusqu'à ce qu'elle soit dédouanée. Dans certains pays, les tirés refusent souvent d'accepter les lettres documentaires tant que le navire n'est pas parvenu à destination, en sorte qu'une lettre impose souvent au porteur de ne pas la présenter à l'acceptation avant l'arrivée du navire.

3. Pareille stipulation, si elle est faite sur une lettre payable à un certain délai de vue, n'affecte pas la validité de l'effet en tant que lettre de change internationale du fait qu'il ne serait plus payable à échéance déterminée ou qu'il serait «conditionnel». Si l'événement spécifié ne survient pas, par exemple si le navire fait naufrage avant d'arriver à destination, la présentation à l'acceptation telle qu'elle est indiquée dans la stipulation est évidemment impossible et, d'après l'article 48 *b*, ne serait plus nécessaire. En pareil cas, le porteur acquerrait un droit de recours immédiat (en vertu de l'article 50 1 *b*). La lettre ne devient pas «conditionnelle» du seul fait qu'une telle stipulation y a été portée; en effet, le mandat de payer n'est pas conditionnel.

Paragraphe 2

4. Aux termes de cette règle, si une lettre sur laquelle il est stipulé qu'elle ne doit pas être présentée à l'acceptation est néanmoins présentée et que l'acceptation est refusée, ce refus ne constitue pas un refus d'acceptation. En conséquence, la non-acceptation d'une telle lettre ne permet pas au porteur d'exercer immédiatement son droit de recours contre des signataires antérieurs et ceux-ci ne peuvent devenir obligés que si la lettre est refusée au paiement.

Paragraphe 3

5. L'acceptation est un engagement pris par le tiré de payer la lettre au porteur ou à tout signataire qui la paie conformément à l'article 66. En conséquence, une acceptation donnée malgré une stipulation faite en vertu du paragraphe 1 oblige le tiré et vaut pour tous les signataires.

*Article 47*

La présentation d'une lettre de change à l'acceptation se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter la lettre au tiré, un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*b)* La lettre tirée sur plusieurs personnes peut être présentée à l'une quelconque d'entre elles, à moins qu'une stipulation expresse de la lettre n'en dispose autrement;

*c)* La lettre peut être présentée à une personne ou à une autorité autre que le tiré si cette personne ou autorité est habilitée, en vertu du droit applicable, à accepter la lettre;

*d)* Si la lettre est payable à jour fixe, la présentation à l'acceptation doit être faite au plus tard le jour de l'échéance;

*e)* La lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue doit être présentée à l'acceptation dans un délai d'un an à compter de sa date;

*f)* Lorsque le tireur a stipulé dans la lettre une date ou un délai pour la présentation à l'acceptation, la lettre doit être présentée à cette date ou dans ce délai.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 40 et 41.
UCC — articles 3-503 et 3-504.
LUL — articles 2, 22 et 23.

*Renvois*

Acceptation: article 37.
Date ou délai d'acceptation: articles 45 et 46.
Lettre tirée sur plusieurs tirés: article 9.

*Commentaire*

1. Pour établir la responsabilité des signataires en cas de refus d'acceptation, la présentation à l'acceptation, qu'elle soit facultative ou obligatoire (voir article 45), doit être régulière. L'article 47 précise les règles à suivre pour que la présentation à l'acceptation soit régulière.

Alinéa *a*

2. Comme dans les autres dispositions de la Convention, les mots «porteur» ou «tiré» désignent aussi le représentant autorisé.

3. A la différence de la présentation au paiement, qui est de caractère local, c'est-à-dire qui se fait là où sont les fonds, la présentation à l'acceptation est personnelle. Elle doit être faite au tiré ou à son représentant autorisé, car ils doivent signer l'acceptation. Il n'est donc pas nécessaire d'énoncer des règles concernant le lieu de la présentation à l'acceptation.

4. Par obligation de présenter la lettre «un jour ouvrable, à une heure raisonnable», il faut entendre celle de le faire un jour ouvrable et à une heure raisonnable au lieu du tiré.

Alinéa *b*

5. Cet alinéa traite du cas particulier des lettres tirées sur plusieurs tirés et suit sur ce point l'article 3-504 3 *a* de l'UCC, qui élimine l'obligation, énoncée à l'article 41 1 *b* du BEA, de présenter la lettre à chacun des tirés. Aux termes de l'alinéa *b*, la lettre ne doit être présentée à tous les tirés que lorsqu'elle comporte une mention en ce sens.

Alinéa *c*

6. Cet alinéa concerne les cas où, par exemple, le tiré d'une lettre est décédé, insolvable ou incapable pour

cause d'aliénation mentale ou ceux où une personne morale est en liquidation ou a cessé d'exister. Ces circonstances dispensent le porteur de présenter la lettre à l'acceptation (article 48 *a*) et lui donnent le droit de considérer la lettre comme refusée à l'acceptation. Toutefois, la présentation de la lettre à une personne ou à une autorité habilitée, en vertu du droit applicable, à l'accepter est régulière si les autres conditions énoncées à l'article 47 sont remplies, et une acceptation ainsi obtenue est valable.

Alinéas *d* et *e*

7. Ces dispositions énoncent les règles relatives à la date de la présentation à l'acceptation.

Alinéa *d*

8. La présentation à l'acceptation d'une lettre payable à jour fixe doit être faite au plus tard le jour où la lettre est payable. On notera que si l'acceptation est obtenue après l'échéance, elle obligera l'accepteur (voir article 38 2), bien qu'en pareil cas il n'y ait pas présentation régulière à l'acceptation aux fins de l'article 47. Si la lettre devait être présentée à l'acceptation conformément à l'article 45 2, le tireur, les endosseurs et les avaliseurs ne seraient pas obligés par elle (voir article 49).

Alinéa *e*

9. Une lettre payable à un certain délai de vue doit être présentée à l'acceptation (voir article 45 2 *b*). L'alinéa *e* suit la LUL, qui stipule que la lettre doit être présentée à l'acceptation dans un délai d'un an à compter de sa date. Aux termes de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article premier, une lettre doit être datée. Le BEA et l'UCC prévoient qu'une lettre à un certain délai de vue doit être présentée à l'acceptation ou négociée dans un délai raisonnable. Comme la notion de «délai raisonnable» appliquée aux effets de commerce est inconnue hors des pays de *common law* et pourrait conduire à des difficultés d'application sur le plan mondial, elle n'a pas été retenue dans la Convention.

Alinéa *f*

10. Cet alinéa vise une lettre dans laquelle le tireur a stipulé une date ou un délai pour la présentation à l'acceptation. Cette stipulation vaut pour tout signataire ultérieur.

*Article 48*

Le porteur est dispensé de présenter la lettre à l'acceptation, même lorsque la présentation à l'acceptation est obligatoire:

*a)* Si le tiré est décédé ou n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité ou est une personne fictive ou une personne qui n'a pas la capacité d'être obligé par la lettre en tant qu'accepteur ou si le tiré est une société, une association ou une autre personne morale qui a cessé d'exister;

*b)* Lorsque, avec toute la diligence raisonnable, il est impossible d'effectuer la présentation dans le délai prescrit.

*Instruments pertinents*

BEA — article 41 2 et 3.
UCC — article 3-511.
LUL — article 54.

*Renvois*

Présentation obligatoire ou facultative à l'acceptation: article 45.
Délais pour la présentation à l'acceptation: article 47 *d* à *f*.

*Commentaire*

1. L'article 48 énonce les cas où le porteur est dispensé de présenter la lettre à l'acceptation. Aux termes de l'article 50 1 *b*, il s'agit de cas de refus présumé, de sorte qu'en vertu de l'article 50 2 le porteur peut alors, sous réserve que le protêt requis ait été dressé, exercer immédiatement son droit de recours.

2. Le système de la *common law* et la loi uniforme de Genève reconnaissent tous deux l'existence de circonstances qui dégagent le porteur de l'obligation de présenter la lettre à l'acceptation ou au paiement ou de faire dresser protêt ou encore de donner avis du refus d'acceptation ou de paiement. Toutefois, il existe des divergences considérables entre, d'une part, la conception adoptée par le BEA et l'UCC et, d'autre part, celle qui a inspiré la LUL.

*a)* En droit anglais et en droit américain, les circonstances indépendantes de la volonté du porteur excusent le retard dans la présentation, l'établissement du protêt ou la communication de l'avis du refus d'acceptation ou de paiement. Une fois que la cause du retard a cessé d'exister, il faut présenter l'effet ou faire dresser protêt avec «toute la diligence raisonnable». L'obligation de présenter l'effet, de faire dresser protêt ou de donner avis du refus d'acceptation ou de paiement cesse lorsque, avec toute la diligence raisonnable, il est impossible de le faire. Aux termes de la LUL, l'existence d'un obstacle insurmontable (force majeure) prolonge le délai fixé pour le présentation ou le protêt. Le porteur, sous peine de perdre son droit de recours contre les signataires antérieurs, doit présenter la lettre ou faire dresser le protêt «sans retard» si la force majeure cesse d'exister dans les 30 jours qui suivent l'échéance ou, s'il s'agit de lettres à vue ou à un certain

délai de vue, dans les 30 jours qui suivent la date à laquelle le porteur a notifié à son endosseur le cas de force majeure. Si la force majeure persiste au-delà de 30 jours, le porteur est dispensé de la présentation ou du protêt et peut exercer immédiatement son droit de recours.

*b)* Les motifs qui excusent ou dispensent de la présentation ou du protêt varient également d'un système à l'autre. La LUL ne se réfère qu'à la force majeure, y compris une «prescription légale d'un Etat quelconque», mais exclut expressément les «faits purement personnels au porteur». Selon le BEA et l'UCC, ces «faits personnels» peuvent être légitimement invoqués pour justifier le retard ou la non-présentation.

*c)* Certains des motifs reconnus par le BEA et l'UCC comme excusant le retard dans la présentation ou dans l'établissement du protêt ou dispensant de ces actes, ne sont pas expressément mentionnés dans la LUL, et vice versa.

3. L'article 48 ne prévoit pas d'excuses pour le retard. Dans la Convention, on a retenu, comme dans la LUL, un système de délais déterminés pour la présentation à l'acceptation (article 47) sans reprendre la notion de délai raisonnable utilisée en droit anglo-américain. Si, avec toute la diligence raisonnable, il est impossible d'effectuer la présentation dans le délai prescrit à cet effet, l'obligation de présenter cesse complètement.

4. Si le tiré est décédé ou insolvable ou n'a pas la capacité d'être obligé par l'effet en tant qu'accepteur ou est une personne morale mise en liquidation ou ayant cessé d'exister, le porteur peut présenter la lettre «à une personne ou à une autorité autre que le tiré si cette personne ou autorité est habilitée, en vertu du droit applicable, à accepter la lettre» (article 47 *c*) ou considérer la lettre comme refusée à l'acceptation et exercer immédiatement son droit de recours contre les signataires antérieurs. La question de savoir ce qui constitue l'insolvabilité ou l'incapacité relève du droit national applicable.

5. Si le tiré est une personne fictive, le porteur peut considérer la lettre comme refusée à l'acceptation et exercer immédiatement son droit de recours. Le fait que le tiré est une personne fictive n'est pas contraire aux conditions de forme énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article premier.

*Article 49*

A défaut de présentation à l'acceptation d'une lettre de change qui doit être présentée à cette fin, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par la lettre.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 39 3 et 4, et 40.
UCC – articles 3-501 et 3-502.
LUL – article 53.

*Renvoi*

Lettres devant être présentées à l'acceptation: article 45 2.

*Commentaire*

S'il s'agit d'une lettre qui doit être présentée à l'acceptation (voir article 45 2), la présentation régulière à l'acceptation est une condition préalable aux obligations des signataires antérieurs au porteur. Si la lettre n'est pas présentée à l'acceptation, un refus de la part du tiré de payer la lettre ne constitue pas un refus de paiement et ne donne pas le droit au porteur de se retourner contre les signataires antérieurs.

*Article 50*

1) L'acceptation est réputée refusée:

*a)* Lorsque, sur présentation régulière, le tiré refuse expressément d'accepter la lettre, ou lorsque l'acceptation ne peut être obtenue avec une diligence raisonnable, ou lorsque le porteur ne peut obtenir l'acceptation à laquelle il a droit en vertu de la présente Convention;

*b)* S'il y a dispense de présentation à l'acceptation conformément à l'article 48, à moins que la lettre ne soit effectivement acceptée.

2) En cas de refus d'acceptation, le porteur peut:

*a)* Sous réserve des dispositions de l'article 55, exercer immédiatement son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs;

*b)* Exercer immédiatement son droit de recours contre l'avaliseur du tiré.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 42 et 43.
UCC – articles 3-502 et 3-507.
LUL – article 53.

*Renvois*

Présentation régulière: article 47.
Dispense de présentation: article 48.
Acceptation à laquelle a droit le porteur: article 39.
Droit de recours: article 55.

*Commentaire*

1. Conformément à l'article 39, le porteur d'une lettre de change a droit à une acceptation sans réserve; une acceptation avec réserve constitue un refus d'acceptation (voir article 39).

2. Le fait qu'une lettre ait été refusée à l'acceptation n'empêche pas le tiré de l'accepter ultérieurement (voir article 38 2).

3. L'article 50 1 définit les éléments du refus d'acceptation. L'article 50 2 indique l'effet juridique d'un tel refus. L'exercice du droit de recours immédiat est subordonné à l'établissement d'un protêt régulier (voir article 55). En pareil cas, l'obligation de présentation au paiement cesse (voir article 52 2).

4. Conformément à l'article 42 1, le paiement de la lettre peut être garanti pour le compte du tiré. Si l'avaliseur du tiré paie la lettre, le autres signataires sont libérés de leurs obligations.

### *Section 2. Présentation au paiement et refus de paiement*

*Article 51*

La présentation d'un effet au paiement se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter l'effet au tiré, à l'accepteur ou au souscripteur, un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*b)* La lettre de change tirée sur plusieurs personnes ou acceptée par plusieurs personnes, ou le billet à ordre souscrit par plusieurs personnes, peut être présentée à l'une quelconque d'entre elles, à moins qu'une stipulation expresse de l'effet n'en dispose autrement;

c) En cas de décès du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, l'effet doit être présenté aux personnes qui, en vertu de la loi applicable, sont ses héritiers ou les personnes habilitées à administrer sa succession;

*d)* La présentation au paiement peut se faire à une personne ou une autorité autre que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur si cette personne ou autorité est habilitée, en vertu de la loi applicable, à payer l'effet;

*e)* L'effet qui n'est pas payable à vue doit être présenté au paiement à l'échéance ou le premier jour ouvrable qui suit;

*f)* L'effet qui est payable à vue doit être présenté au paiement dans le délai d'un an à compter de sa date;

*g)* Un effet doit être présenté au paiement:

i) au lieu indiqué dans l'effet; ou

ii) A défaut de cette indication, à l'adresse du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur indiquée sur l'effet; ou

iii) A défaut d'indication du lieu de paiement et de l'adresse du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, à l'établissement principal ou à la résidence habituelle du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur;

*h)* Un effet peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation.

*Instruments pertinents*

BEA – article 45.
UCC – articles 3-503 et 3-504.
LUL – articles 34 et 38.

*Renvois*

Porteur: articles 4 6, et 14.
Lettre tirée sur plusieurs tirés: article 9 1.
Billet souscrit par plusieurs souscripteurs: article 9 2.
Effet payable à vue: article 8 1 et 2.

*Commentaire*

1. Pour établir la responsabilité des signataires à la suite du refus de paiement, il faut que la présentation au paiement soit régulière. L'article 51 définit les éléments de la présentation régulière au paiement.

Alinéa *a*

2. Comme dans les autres dispositions de la Convention, les mots «porteur», «tiré», «accepteur» ou «souscripteur» désignent également le représentant autorisé.

3. Par obligation de présenter l'effet «un jour ouvrable, à une heure raisonnable», il faut entendre celle de le faire un jour ouvrable et à une heure raisonnable au lieu du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, selon le cas.

Alinéa *b*

4. En vertu de l'alinéa *b*, l'effet ne doit être présenté à tous les tirés ou à tous les souscripteurs que s'il contient une stipulation en ce sens. Si l'effet indique le lieu du paiement, le porteur doit le présenter au tiré, à l'accepteur ou au souscripteur au lieu indiqué, mais si plusieurs tirés ou souscripteurs ont leur résidence ou établissement en ce lieu, le porteur peut présenter l'effet à l'un quelconque d'entre eux.

Alinéa *c*

5. A la différence de la présentation à l'acceptation (article 48 *a*), le décès du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur ne dispense pas de la présentation au paiement, mais le porteur doit présenter l'effet à cette fin à la personne qui, en vertu du droit applicable, hérite du tiré ou administre ses biens.

Alinéa *d*

6. Cet alinéa concerne les cas où, par exemple, le tiré, l'accepteur ou le souscripteur est insolvable ou est incapable pour cause d'aliénation mentale ou les cas où une personne morale est en liquidation ou a cessé

d'exister. Ces circonstances dispensent le porteur de la présentation au paiement (voir article 52 2 *d)* et lui donnent le droit de considérer l'effet comme refusé au paiement. Toutefois, la présentation à une personne ou à une autorité qui, en vertu du droit applicable, est habilitée à payer l'effet est régulière.

Alinéas *e* et *f*

7. Ces alinéas énoncent les règles relatives à la date ou au délai à respecter pour la présentation au paiement. La présentation d'un effet au paiement après le jour ouvrable qui suit l'échéance (s'il s'agit d'un effet payable à une échéance déterminée) ou dans le délai d'un an à compter de sa date (s'il s'agit d'un effet payable à vue) prive le porteur du droit de recours si l'effet est refusé, et les signataires antérieurs ne seront pas liés envers lui par cet effet. Toutefois, la présentation au paiement n'est pas nécessaire pour obliger l'accepteur (voir article 36 2).

Alinéas *g* et *h*

8. La présentation au paiement ayant un caractère «local» (voir le paragraphe 3 du commentaire de l'article 47), les alinéas *g* et *h* fixent les règles se rapportant au lieu approprié pour la présentation au paiement.

*Article 52*

1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, l'effet doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cette présentation; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si, l'effet n'étant pas payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'échéance;

*c)* Si, l'effet étant payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement;

*d)* Si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité ou est une personne fictive ou une personne qui n'a pas la capacité de payer l'effet, ou si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur est une société, une association ou autre personne morale qui a cessé d'exister;

*e)* S'il n'existe aucun lieu où l'effet doive être présenté conformément à l'alinéa *g* de l'article 51.

3) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse également, en ce qui concerne la lettre de change, s'il a été dressé protêt faute d'acceptation.

*Instruments pertinents*

BEA – article 46.
UCC – article 3-511.
LUL – articles 44 et 54.

*Renvoi*

Effet payable à vue: article 8 1 et 2.

*Commentaire*

1. L'article 52 prévoit que le retard dans la présentation d'un effet au paiement peut être excusé et indique dans quelles conditions l'obligation de présenter l'effet au paiement cesse.

Paragraphe 1

2. Lorsque le retard est excusable, l'obligation des signataires antérieurs au porteur n'est pas affectée du fait de la non-présentation régulière au paiement. Aux termes du paragraphe 1, le retard est excusable lorsque le porteur n'a pu présenter l'effet au paiement par suite de circonstances indépendantes de sa volonté et qu'il ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, l'effet doit être présenté avec toute la diligence raisonnable. Toutefois, si cette cause persiste plus de 30 jours après l'échéance (dans le cas des effets qui ne sont pas payables à vue) ou après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement (dans le cas des effets payables à vue), l'obligation de présenter l'effet au paiement cesse complètement et un droit de recours peut être exercé contre les signataires obligés à titre secondaire en vertu de l'effet.

Paragraphe 2

3. Le paragraphe 2 indique les cas où l'obligation de présenter l'effet au paiement cesse. En vertu de l'article 54 1 *b*, le paiement est réputé refusé dans ces cas et, aux termes des l'article 54 2, le porteur peut alors, s'il a fait dresser le protêt requis, exercer son droit de recours.

Alinéa *a*

4. Une dispense de présentation au paiement peut être stipulée expressément sur l'effet ou expressément ou implicitement en dehors de l'effet. Si la dispense est stipulée sur l'effet, elle n'oblige que le signataire qui la donne, sauf si cette dispense est donnée par le tireur, auquel cas elle est liée à l'effet et oblige tout signataire postérieur au tireur. Une dispense stipulée sur l'effet vaut à l'égard de tout porteur. Si la dispense est donnée en dehors de l'effet, que ce soit tacitement (dans le cas où le paiement est effectué après la date d'échéance) ou expressément, elle n'oblige que le signataire qui la donne et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.

Alinéa *d*

5. Ainsi qu'il a été noté dans le commentaire de l'article 51, le décès du tiré, du souscripteur ou de l'accepteur n'est pas un motif de dispense et, en pareil cas, le porteur doit présenter l'effet à l'héritier du défunt ou à la personne qui administre sa succession. Toutefois, l'insolvabilité du tiré, du souscripteur ou de l'accepteur ou le fait qu'il s'agit d'une personne fictive ou d'une personne qui n'a pas la capacité de payer l'effet ou que le tiré, etc., est une société ou une autre personne morale ayant cessé d'exister sont des motifs dispensant de l'obligation de présenter l'effet au paiement.

Paragraphe 3

6. Le protêt faute d'acceptation d'une lettre de change permet au porteur d'exercer immédiatement son droit de recours. En conséquence, ce protêt dispense de l'obligation de présenter l'effet au paiement. Le paragraphe 3 ne s'applique pas au cas où le tireur a stipulé sur la lettre qu'elle ne devait pas être présentée à l'acceptation: le refus par le tiré d'accepter cette lettre ne constitue pas un refus d'acceptation (voir article 46 2).

*Article 53*

1) A défaut de présentation régulière d'une lettre de change au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par l'effet.

2) A défaut de présentation régulière d'un billet à ordre au paiement, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par l'effet.

3) Le défaut de présentation d'un effet au paiement ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur ou leurs avaliseurs ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet.

*Instruments pertinents*

BEA – article 45.
UCC – articles 3–501 et 3–502.
LUL – article 53.

*Renvoi*

Présentation régulière au paiement: article 51.

*Commentaire*

1. La présentation au paiement d'une lettre de change est une condition préalable aux obligations des signataires antérieurs au porteur. Le défaut de présentation ou le fait de ne pas présenter la lettre dans les formes prévues pour la présentation régulière (article 51) privent donc le porteur de son droit de recours contre les signataires antérieurs. Le tiré peut bien entendu accepter la lettre après l'échéance et cette acceptation lui impose des obligations envers le porteur et envers tout signataire postérieur à celui-ci (article 38 2). La présentation au paiement n'est pas nécessaire pour que l'accepteur (voir article 36 2) ou l'avaliseur du tiré soient obligés.

2. La présentation au paiement d'un billet à ordre n'est pas nécessaire pour que le souscripteur (voir article 35 1) ou son avaliseur soient obligés. En revanche, cette présentation est une condition préalable aux obligations des endosseurs et de leurs avaliseurs.

*Article 54*

1) Le paiement est réputé refusé:

*a)* Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou que le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention;

*b)* S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 52 et que l'effet est impayé à l'échéance.

2) En cas de refus de paiement de la lettre de change, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 55, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

3) En cas de refus de paiement du billet à ordre, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 55, exercer son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs.

*Instruments pertinents*

BEA – article 47.
UCC – article 3–507.
LUL – article 43.

*Renvois*

Présentation régulière au paiement: article 51.
Dispense de présentation au paiement: article 52 2.
Paiement auquel a droit le porteur: articles 69, 70 et 71.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. L'article 54 indique quand il y a refus de paiement d'un effet. L'alinéa 1 *a* traite du refus de paiement proprement dit: c'est le cas lorsque le paiement est refusé ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit. L'alinéa 1 *b* traite du refus de paiement présumé: c'est le cas lorsqu'il y a dispense de présentation au paiement conformément à l'article 52 2.

Paiement auquel a droit le porteur

2. Conformément aux articles 69 et 70, le porteur peut refuser de recevoir un paiement partiel ou de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où l'effet a été présenté au paiement conformément à l'article 51. Le refus du porteur de recevoir ce paiement aboutit donc à un refus de paiement.

3. Conformément à l'article 71, le refus du porteur d'accepter le paiement en monnaie locale d'un effet libellé en une monnaie étrangère ou à payer dans une monnaie spécifiée aboutit à un refus de paiement.

Paragraphes 2 et 3

4. Le refus de paiement a pour effet de permettre au porteur, s'il a fait dresser le protêt requis (voir l'article 55), d'exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et les avaliseurs du tireur et des endosseurs dans le cas d'une lettre de change et contre les endosseurs et leurs avaliseurs dans celui d'un billet à ordre.

*Section 3. Recours*

A. PROTÊT

*Article 55*

En cas de refus d'acceptation ou de paiement d'un effet, le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque l'effet a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 56 à 58.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 48 et 51 2.
UCC – article 3–501 2 et 3.
LUL – article 44.

*Renvois*

Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.
Porteur: articles 4 6, et 14.
Protêt faute d'acceptation ou de paiement: articles 56 à 58.

*Commentaire*

1. Le refus d'acceptation ou de paiement a pour effet de donner au porteur la possibilité d'exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et les avaliseurs. Un protêt doit être dressé pour que le porteur puisse exercer ce droit. L'établissement du protêt, lorsqu'il est nécessaire, est une condition préalable aux obligations du tireur, des endosseurs et des avaliseurs. L'accepteur et son avaliseur demeurent obligés par la lettre de change et le souscripteur et son avaliseur par le billet à ordre, que la lettre ou le billet ait été ou non présenté au paiement ou protesté faute de paiement.

Protêt et avis du refus d'acceptation ou de paiement

2. Aux termes de l'article 44 de la LUL, le refus d'acceptation ou de paiement doit être constaté par un acte authentique (protêt faute d'acceptation ou faute de paiement). Les questions relatives à la forme du protêt sont laissées aux lois du pays sur le territoire duquel le protêt doit être dressé. L'article 8 de l'annexe II (réserves) de la Convention de Genève portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre permet à chaque partie contractante de «prescrire que les protêts à dresser sur son territoire peuvent être remplacés par une déclaration datée et écrite sur la lettre de change elle-même, signée par le tiré, sauf dans le cas où le tireur exige dans le texte de la lettre de change un protêt par acte authentique».

3. Conformément au droit anglo-américain, il faut en règle générale donner un avis du refus pour pouvoir exercer le droit de recours à la suite d'un refus d'acceptation ou de paiement. S'il n'est pas donné avis du refus, le tireur et les endosseurs dans le cas d'une lettre de change et les endosseurs dans celui d'un billet à ordre sont libérés de leurs obligations (voir BEA, article 48; UCC, article 3–501, et aussi article 3–501 2 *b* en ce qui concerne le tireur). Un protêt n'est requis que dans le cas des lettres de change étrangères (voir BEA, article 51 1; UCC, article 3–501 3).

4. En vertu de la Convention, l'exercice d'un droit de recours est subordonné à la confection d'un protêt et le défaut de protêt libère de toute obligation tout endosseur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, le tireur d'une lettre ou leurs avaliseurs. La communication de l'avis du refus n'est pas, aux termes de la Convention, une condition préalable aux obligations des signataires obligés à titre secondaire, mais peut donner lieu à une action en réparation du préjudice subi par le signataire du fait qu'il ne lui a pas été donné avis (voir article 64).

*Article 56*

1) Le protêt est une constatation du refus d'acceptation ou de paiement, établie au lieu où l'effet a été refusé et signée et datée par une personne habilitée à cette fin par la loi de ce lieu. Il doit préciser:

*a)* Le nom de la personne à la requête de laquelle l'effet est protesté;

*b)* Le lieu du protêt; et

*c)* La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur n'a pu être localisé.

2) Le protêt peut être:

*a)* Porté sur l'effet lui-même ou sur une allonge; ou

*b)* Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier l'effet qui en fait l'objet.

3) A moins que l'effet ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur l'effet, signée et datée par le tiré, l'accepteur, le souscripteur ou, en cas de domiciliation chez une personne nommément désignée, par le domiciliataire, et constatant le refus d'acceptation ou de paiement.

4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention.

*Instruments pertinents*

BEA — article 51 7.
UCC — article 3—509.
LUL — article 44; article 8 de l'annexe II de la Convention de Genève de 1930.

*Renvois*

Le protêt, condition préalable aux obligations des signataires: articles 55 et 59.
Refus d'acceptation ou de paiement: articles 50 et 54.

*Commentaire*

1. Aux termes de l'article 56, le protêt *a*) peut être porté sur l'effet lui-même ou établi sous forme de document indépendant et doit être signé par une personne habilitée par la législation du lieu où l'effet a été refusé à certifier ce refus, ou *b*) il peut être remplacé par une déclaration écrite sur l'effet, signée par la personne qui le refuse et constatant le refus d'acceptation ou de paiement. Les paragraphes 1 et 2 traitent du protêt mentionné en *a*) ci-dessus et les paragraphes 3 et 4 de la déclaration écrite sur l'effet, mentionnée en *b*) ci-dessus.

2. Le protêt a pour objet de prouver que l'effet a été présenté régulièrement à l'acceptation ou au paiement et qu'il a été refusé par le tiré, l'accepteur ou le souscripteur à la suite de cette présentation. Toutefois, si l'obligation de présenter l'effet à l'acceptation ou au paiement cesse conformément aux articles 48 ou 52 2, l'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse également (voir article 58 2 *d*).

3. Conformément à l'article 66, le porteur peut, lors d'une action en recours, réclamer les frais de protêt à tout signataire obligé.

4. Si le porteur consent à une acceptation partielle (voir article 39 3), il doit protester la lettre pour le reste de son montant. De même, si le porteur d'un effet accepte un paiement partiel (voir article 69 2), il doit protester l'effet pour le reste de son montant.

5. Un protêt n'est pas nécessaire pour imposer des obligations à l'accepteur d'une lettre de change (voir article 36 2) ou au souscripteur d'un billet à ordre (voir article 35 1), à l'avaliseur de l'un ou de l'autre (voir article 43 1), ou à l'avaliseur du tiré (voir article 59 3).

*Article 57*

1) Le protêt faute d'acceptation d'une lettre de change doit être dressé le jour où l'acceptation est refusée ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

2) Le protêt faute de paiement d'un effet doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 51 4, et 93.
UCC — article 3—509 4 et 5.
LUL — article 44.

*Renvois*

Forme du protêt: article 56.
Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.

*Commentaire*

L'article 57 fixe les délais dans lesquels un effet doit être protesté faute d'acceptation ou de paiement. Le non-respect de ces délais prive le porteur de son droit de recours contre les signataires autres que l'accepteur ou le souscripteur ou encore leurs avaliseurs ou l'avaliseur du tiré.

*Article 58*

1) Le retard dans l'établissement du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Sie elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si la cause du retard dans l'établissement du protêt, aux termes du paragraphe 1, persiste plus de 30 jours après la date du refus;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, lorsque le tireur et le tiré ou l'accepteur sont la même personne;

*d)* En cas de dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement conformément aux articles 48 ou 52, paragraphe 2.

*Instruments pertinents*

BEA – article 51 9.
UCC – article 3–511.
LUL – article 54.

*Renvoi*

Délai dans lequel le protêt doit être dressé: article 57.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Lorsque le retard dans l'établissement du protêt est excusable, la responsabilité des signataires n'est pas affectée du fait de l'absence de protêt. Un retard est excusable lorsque le porteur n'a pu faire dresser protêt par suite de circonstances indépendantes de sa volonté et qu'il ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable. Toutefois, si cette cause persiste plus de 30 jours après la date du refus, l'obligation de dresser protêt cesse complètement et un droit de recours peut être exercé contre les signataires obligés à titre secondaire par l'effet.

Paragraphe 2

2. Le paragraphe 2 énumère les cas où l'obligation de dresser protêt cesse. Les effets de la dispense de protêt donnée par le tireur, son endosseur ou son avaliseur sur l'instrument ou indépendamment de celui-ci sont, quant à la personne ou au signataire qui la donne et au porteur à l'égard duquel elle vaut, identiques à ceux d'une dispense de présentation au paiement (voir le paragraphe 4 du commentaire de l'article 52).

3. Lorsque le tireur et le tiré ou l'accepteur sont la même personne, l'obligation de dresser protêt cesse en ce qui concerne le tireur, vu que celui-ci, du fait qu'il a refusé la lettre en sa capacité de tiré ou d'accepteur, ne peut exiger une preuve du refus.

*Article 59*

1) Si une lettre de change qui doit être protestée faute d'acceptation ou de paiement n'est pas régulièrement protestée, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu de la lettre.

2) Si un billet à ordre qui doit être protesté faute de paiement n'est pas régulièrement protesté, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du billet.

3) Le défaut de protêt ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur, ou leurs avaliseurs, ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 51 2.
UCC – articles 3–501 3 et 4, et 3–502.
LUL – article 53.

*Renvoi*

Protêt régulier: articles 56 et 57.

*Commentaire*

1. Si le porteur ne fait pas dresser régulièrement protêt conformément aux articles 56 et 57, les signataires dont l'obligation est secondaire ne sont pas obligés par l'effet, à moins que le porteur ne soit excusé ou dispensé en vertu de l'article 58.

2. L'obligation de l'accepteur, du souscripteur, de leurs avaliseurs et de l'avaliseur du tiré étant une obligation principale, un protêt n'est pas nécessaire pour qu'ils soient obligés par l'effet.

### B. AVIS DU REFUS D'ACCEPTATION OU DE PAIEMENT

*Article 60*

1) Lorsqu'une lettre de change est refusée à l'acceptation ou au paiement, le porteur doit donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

2) Lorsqu'un billet à ordre est refusé au paiement, le porteur doit donner avis du refus aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

3) Un endosseur ou un avaliseur qui a reçu notification du refus doit en donner avis au signataire obligé en vertu de l'effet qui le précède immédiatement.

4) L'avis de refus produit effet à l'égard de tout signataire ayant en vertu de la lettre ou du billet un droit de recours contre le signataire à qui la notification a été adressée.

*Instruments pertinents*

BEA – article 49.
UCC – articles 3–501 et 3–508.
LUL – article 45.

*Renvois*

Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.

*Commentaire*

1. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire de l'article 55 (paragraphes 2 à 4), la Convention suit la formule adoptée dans la LUL en considérant le protêt comme une des conditions préalables aux obligations des signataires obligés à titre secondaire. Conformément à la LUL, l'obligation du porteur de donner dûment avis du refus n'est pas une condition préalable aux obligations des signataires en droit d'être avisés, mais le porteur est responsable du préjudice que ces signataires peuvent avoir subi par suite du défaut d'avis de sa part. L'article 60 est donc à rapprocher de l'article 64 qui énonce les conséquences du défaut d'avis de refus d'acceptation ou de paiement.

2. Conformément à l'article 60, avis du refus doit être donné par le porteur à tout signataire antérieur obligé à titre secondaire et par tout signataire qui a lui-même reçu notification au signataire obligé en vertu de l'effet qui le précède immédiatement. Toutefois, l'avis produit effet à l'égard de tout signataire ayant un droit de recours contre le signataire qui a reçu notification du refus.

*Exemple.* Le bénéficiaire endosse la lettre de change au profit de A. A l'endosse au profit de B, B de C et C de D. Si la lettre est refusée par le tiré, D doit, conformément à l'article 60, donner avis du refus au tireur, au bénéficiaire, à A, à B et à C et s'il omet de le faire, il pourra être tenu de verser des dommages-intérêts au signataire qui paie la lettre. Lorsque C reçoit de D notification du refus, il doit à son tour en donner avis à B. L'avis donné par D au tireur produit effet à l'égard du bénéficiaire, de A, de B et de C.

3. La règle énoncée au paragraphe 3 précise que l'avis doit être donné au signataire obligé en vertu de l'effet qui précède immédiatement. Dans l'exemple ci-dessus (paragraphe 2), si B a endossé la lettre sans garantie, C, ayant reçu de D notification du refus, doit donc alors donner avis à A.

*Article 61*

1) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement n'est soumis à aucune condition de forme mais il doit identifier l'effet et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi de l'effet suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

2) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement est régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé au signataire auquel le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que ce signataire l'ait reçu ou non.

3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.

*Instruments pertinents*

BEA – article 49 5, 6, 7 et 15.
UCC – article 3–508 3 et 4.
LUL – article 45.

*Renvois*

Avis du refus d'acceptation ou de paiement: articles 60 à 64.
Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.

*Commentaire*

1. Cet article reprend quant au fond les dispositions pertinentes du BEA, de l'UCC et de la LUL. L'avis n'est soumis à aucune condition de forme particulière. Il peut être donné par écrit ou oralement, à condition que la notification identifie l'effet et indique qu'il a été refusé à l'acceptation ou au paiement. Le renvoi de l'effet avec indication, sur l'effet ou en dehors de celui-ci, qu'il a été refusé suffit.

2. Un avis écrit est régulièrement donné lorsqu'il a été envoyé, même si le destinataire ne l'a pas reçu. Toutefois, c'est à la personne tenue de donner avis en vertu de l'article 60 qu'il incombe de prouver qu'elle l'a dûment fait.

*Article 62*

L'avis du refus d'acceptation ou de paiement doit être donné dans les deux jours ouvrables qui suivent:

*a)* Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus d'acceptation ou de paiement; ou

*b)* Le jour de la réception de l'avis donné par un autre signataire.

*Instruments pertinents*

BEA – article 49 12.
UCC – article 3–508 2.
LUL – article 45.

*Renvois*

Délai prescrit pour le protêt: article 57.
Dispense de protêt: article 58 2.

*Commentaire*

1. L'article 62 fixe le délai à respecter pour donner régulièrement avis. Du point de vue commercial, il est souhaitable que les signataires obligés par l'effet à la suite d'un refus d'acceptation ou de paiement soient avisés sans retard qu'ils sont devenus obligés. Les enquêtes effectuées dans les milieux bancaires et commerciaux ont montré qu'un délai de trois jours (c'est-à-dire le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus d'acceptation ou de paiement, *et* les deux jours ouvrables qui suivent) représente un délai suffisant et réaliste; dans la plupart des cas, ce délai permet au représentant du porteur dans le pays étranger où l'effet était payable d'informer le représenté du refus d'acceptation ou de paiement, et au porteur de donner avis aux signataires antérieurs. Ainsi, lorsque l'effet est payable un lundi, le porteur peut le présenter non seulement ce jour-là mais également le mardi (voir article 51 *e*). Conformément à l'article 57, un protêt doit être dressé le jour où l'effet est refusé à l'acceptation ou au paiement (le lundi ou le mardi, selon le cas) ou dans les deux jours ouvrables qui suivent (le mercredi ou le jeudi au plus tard, selon le cas). Conformément à l'article 62, l'avis du refus peut être régulièrement donné le mercredi ou le jeudi (dans l'exemple susmentionné) ou dans les deux jours ouvrables qui suivent, c'est-à-dire soit le vendredi, soit le lundi de la semaine suivante.

2. Lorsqu'un signataire obligé à titre secondaire a reçu notification du refus, il doit à son tour en donner dûment avis le jour où il a reçu la notification ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

*Article 63*

1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de donner avis cesse:

*a)* Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

*b)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cet avis; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, si le tireur et le tiré ou l'accepteur sont la même personne.

*Instruments pertinents*

BEA – article 50.
UCC – article 3–511.

*Renvoi*

Délai imparti pour donner avis: article 62.

*Commentaire*

1. Le paragraphe 1 donne la raison pour laquelle un retard dans la communication de l'avis du refus d'acceptation ou de paiement est excusable. Cette disposition est analogue à celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 52 au sujet du retard dans la présentation au paiement et au paragraphe 1 de l'article 58 au sujet du retard dans l'établissement du protêt. Lorsque le retard est excusable, la responsabilité de la personne tenue de donner avis en ce qui concerne le préjudice subi (voir article 64) n'est pas affectée par le fait qu'il n'y a pas eu avis régulier.

2. Le paragraphe 2 énumère les cas où l'obligation de donner avis cesse. Dans les cas cités, la personne tenue de donner avis n'est pas responsable du préjudice aux termes de l'article 64.

3. Pour les effets juridiques de la dispense donnée sur l'effet ou en dehors de celui-ci, voir le commentaire de l'article 52 (paragraphe 4).

*Article 64*

Le fait de ne pas donner avis du refus d'acceptation ou de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 60 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 66 ou 67.

*Instruments pertinents*

BEA – article 48.
UCC – article 3–501 2.
LUL – article 45.

*Renvois*

Personne qui doit donner l'avis de refus et personne à laquelle il doit être donné: article 60.
Forme de l'avis: article 61.
Moment où l'avis doit être donné: article 62.
Retard dans la communication de l'avis: article 63 1.
Dispense d'avis: article 63 2.

*Commentaire*

1. Le droit anglo-américain et la loi uniforme de Genève attachent des effets très différents au défaut d'avis. Le BEA et l'UCC exigent que l'avis du refus d'acceptation ou de paiement soit donné pour que les signataires soient obligés et font de cette formalité une condition préalable à leurs obligations, en vertu de l'effet à l'égard du porteur ou de tout autre signataire qui a acquis un droit de recours contre eux. En vertu de la LUL, le tireur ou les endosseurs antérieurs demeurent obligés par la lettre envers le signataire qui a négligé de donner l'avis, mais celui-ci est responsable du préjudice causé de ce fait. Par conséquent, dans le cas de la LUL, un porteur ou tout autre signataire qui acquiert un droit de recours mais qui a négligé de donner l'avis peut exercer son droit de recours après avoir fait dresser protêt.

2. L'article 64 adopte la solution de la LUL. La communication de l'avis n'est pas une condition préalable aux obligations des signataires secondaires en vertu de l'effet, mais rend la personne qui a omis de donner avis responsable du préjudice qui pourrait résulter de cette omission. Le montant des dommages-intérêts est limité à celui de l'effet et peut englober les intérêts et frais à payer en vertu de l'article 66 ou 67.

### *Section 4. Montant à payer*

*Article 65*

Le porteur peut exercer ses droits découlant de l'effet contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu de l'effet, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel ils se sont obligés.

*Instrument pertinent*

LUL – article 47

*Renvois*

Signataires obligés par l'effet: section 2 du chapitre IV.
Obligations du tireur: article 34.
Obligations du souscripteur: article 35.
Obligations de l'accepteur: article 36 2.
Obligations de l'endosseur: article 40.
Obligations de l'avaliseur: article 43.

*Commentaire*

Les obligations des signataires d'un effet et les conditions dans lesquelles ils s'obligent sont énoncées à la section 2 du chapitre IV de la Convention. L'article 65 a pour objet de préciser que le porteur, dans l'exercice de ses droits découlant de l'effet, peut intenter une action contre tous les signataires, pris ensemble ou séparément, ou contre l'un quelconque d'entre eux sans avoir à observer l'ordre dans lequel ils se sont obligés. Pour pouvoir exercer son droit de recours contre le tireur, l'accepteur, les endosseurs et les avaliseurs (dans le cas d'une lettre de change) et contre le souscripteur, les endosseurs et les avaliseurs (dans celui d'un billet à ordre), le porteur doit avoir régulièrement présenté l'effet et fait dresser protêt du refus d'acceptation ou de paiement, sauf en cas de dispense de présentation et de protêt.

*Article 66*

1) Le porteur peut réclamer à tout signataire obligé en vertu de l'effet:

*a)* A l'échéance: le montant de l'effet avec intérêts, si un intérêt a été stipulé;

*b)* Après l'échéance:

i) Le montant de l'effet avec intérêts, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date de l'échéance;

ii) S'il a été stipulé un intérêt pour la période postérieure à l'échéance, les intérêts au taux stipulé ou, à défaut d'une telle stipulation, les intérêts au taux spécifié au paragraphe 2, calculés sur le montant spécifié à l'alinéa précédent, à partir de la date de la présentation;

iii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur;

*c)* Avant l'échéance:

i) Le montant de la lettre de change avec intérêts, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date du paiement, déduction faite d'un escompte pour la période allant de la date du paiement à celle de l'échéance, calculé conformément au paragraphe 3;

ii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur.

2) Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la place principale du pays où l'effet est payable. A défaut d'un tel taux, le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la place principale du pays dans la monnaie duquel l'effet est payable. A défaut de tels taux, le taux annuel d'intérêt est de [ ] pour cent.

3) L'escompte est calculé au taux officiel (taux d'escompte) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur à la date du recours au lieu où le porteur a son principal établissement ou, s'il n'y a pas d'établissement, sa résidence habituelle, ou à défaut d'un tel taux, au taux annuel de [ ] pour cent.

*Instruments pertinents*

BEA – article 57.
UCC – pas de dispositions équivalentes, mais voir article 3–122.
LUL – article 48.

*Renvois*

Porteur: articles 4 6, et 14.
Echéance: article 4 9.
Stipulation d'intérêts: article 6.

*Commentaire*

1. L'article 66 établit les sommes dues au porteur à l'échéance et celles qu'il peut, lors d'une action en recours consécutive à un refus, réclamer à un signataire obligé envers lui, après l'échéance (en cas de refus de paiement) et avant l'échéance (en cas de refus d'acceptation). A l'échéance, le porteur a droit au paiement du montant de l'effet et des intérêts qui peuvent lui être dus (voir article 6). Conformément à l'article 69, le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel. A la suite du refus d'acceptation ou de paiement de l'effet, le porteur peut réclamer les sommes qui lui sont dues à tout signataire obligé par l'effet (voir articles 50 2 et 54 2 et 3). Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 indiquent les sommes que le porteur peut réclamer en pareil cas. Après l'échéance, le porteur peut réclamer le montant payable à l'échéance; des intérêts de retard au taux stipulé, ou, à défaut d'une telle stipulation, des intérêts au taux spécifié au paragraphe 2 calculés sur le montant payable à l'échéance, à partir de la date de la présentation; ainsi que les frais de protêt et ceux qu'ont occasionnés les avis donnés. Avant l'échéance, un escompte est déduit du montant de l'effet, mais les intérêts, si un intérêt a été stipulé, courent jusqu'à la date du paiement.

2. Les frais visés au paragraphe 1 *b* iii et au paragraphe 1 *c* ii ne comprennent pas les frais de banque, les frais d'encaissement et les honoraires des avocats, mais seulement les dépenses justifiées et nécessaires qui ont été effectivement encourues pour l'établissement du protêt et la communication de l'avis du refus d'acceptation ou de paiement.

3. Les paragraphes 2 et 3 précisent le taux auquel les intérêts doivent être calculés lorsque le porteur exerce son droit d'action en recours à la suite d'un refus de paiement. Les taux effectifs sont indiqués entre crochets en vue d'être examinés plus avant lors d'une future conférence de plénipotentiaires qui pourrait être convoquée pour mettre la dernière main à une Convention sur la base du projet établi par la CNUDCI.

*Article 67*

Le signataire qui a payé l'effet conformément à l'article 66 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

*a)* L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 66 et qu'il a effectivement payée;

*b)* Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 2 de l'article 66, à partir de la date où il a effectué le paiement;

*c)* Les frais des avis qu'il a donnés.

*Instruments pertinents*

BEA – article 57.
UCC – pas de dispositions équivalentes, mais voir article 3–122.
LUL – article 49.

*Commentaire*

1. L'article 67 indique les sommes qu'un signataire obligé à titre secondaire qui a payé un effet peut réclamer à l'accepteur ou au souscripteur, au tireur, aux endosseurs antérieurs et à leurs avaliseurs. Ainsi, lorsque le tireur a honoré une lettre de change, il peut réclamer à l'accepteur la somme qu'il a été tenu de payer en vertu de l'article 66, ainsi que les intérêts afférents à cette somme à partir de la date où il a effectué le paiement.

2. Aux fins de cet article, il n'est pas nécessaire qu'au moment où un signataire a payé l'effet, celui-ci ait été endossé à son profit ou en blanc (voir article 21).

## Chapitre VI. Libération

### *Section 1. Libération par paiement*

*Article 68*

1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu de l'effet quand il paie au porteur ou à un

signataire ultérieur qui a payé et reçu l'effet le montant dû conformément aux articles 66 ou 67:

*a)* A l'échéance ou après l'échéance; ou

*b)* Avant l'échéance, après refus d'acceptation.

2) Le paiement effectué avant l'échéance dans des conditions autres que celles stipulées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 ne libère pas le signataire qui fait ce paiement de ses obligations en vertu de l'effet, sauf à l'égard de la personne qui a reçu le paiement.

3) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé alors qu'il sait, au moment où il paie, qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet ou que le porteur a volé l'effet ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire ou a participé au vol ou à la contrefaçon.

4) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un effet doit, sauf convention contraire, remettre:

i) Au tiré effectuant le paiement, l'effet;

ii) A toute autre personne effectuant le paiement, l'effet, un compte acquitté et tout protêt;

*b)* Celui à qui le paiement est demandé peut différer ce paiement si la personne qui le demande ne lui remet pas l'effet. Le fait de différer le paiement dans ces conditions ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 54;

*c)* Si le paiement est effectué mais que la personne, autre que le tiré, qui effectue ce paiement n'obtient pas l'effet, cette personne est libérée de ses obligations, sans que cela constitue une exception opposable à un porteur protégé.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 59 et 60.
UCC – article 3–603.
LUL – articles 39, 40 et 50.

*Renvois*

Echéance: articles 4 9, et 8.
Refus d'acceptation: article 50.
Connaissance: article 5.
Droit d'un tiers: article 25 2 et 3.

*Commentaire*

1. Une personne qui signe un effet s'oblige à le payer si certaines conditions sont réunies (voir chapitre IV, section 2). Si un signataire paie l'effet conformément à son engagement, il est libéré de ses obligations. L'article 68 stipule dans quelles conditions le paiement est libératoire.

Paragraphe 1

«Libéré de ses obligations en vertu de l'effet»

2. «Libération» est un terme technique employé dans la Convention pour l'extinction d'une obligation en vertu de l'effet. Ainsi, la libération présuppose que la personne qui paie soit obligée. Il n'y a donc pas libération si le tiré paie, vu qu'il n'est pas obligé par la lettre de change. De même, il n'y a pas libération si un signataire obligé à titre secondaire dont l'obligation ne s'est pas matérialisée faute de présentation et de protêt paie l'effet.

3. La libération d'un signataire de ses obligations est liée à l'effet et peut être invoquée contre toute personne venant après lui; toutefois, cette libération ne peut pas être invoquée contre un porteur protégé (voir article 26 1 *a*).

4. Le paiement libère non seulement le payeur de son obligation mais aussi, conformément à l'article 73 1, tous les signataires ayant un droit de recours contre lui. Il a également pour effet de libérer dans la même mesure tout avaliseur du payeur ou d'un autre signataire envers lequel le payeur est obligé (voir article 43 1).

5. Le paiement d'un effet est souvent destiné à libérer d'une obligation qui est à la base de l'effet. L'article 68 ne traite pas des conséquences du paiement de l'effet sur la transaction qu'il sous-entend, non plus que des conséquences du refus de paiement sur cette transaction. Il ne traite que des conséquences du paiement sur les obligations des signataires en vertu de l'effet lui-même.

«Paie au porteur»

6. La libération en vertu de l'article 68 résulte du paiement, c'est-à-dire d'un paiement en monnaie conformément à la définition figurant à l'article 4 11. Ainsi, il ne suffirait pas de payer en nature ou de remettre un autre effet de commerce.

7. Le paiement doit être fait au porteur de l'effet, tel qu'il est défini à l'article 14. Ainsi, le paiement au bénéficiaire qui détient l'effet est un paiement au porteur. Il en va de même pour le paiement à une personne détenant un effet sur lequel le dernier endossement est en blanc et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait. En revanche, si un effet sur lequel le dernier endossement est un endossement nominatif est remis à une personne autre que celle au profit de laquelle il a été endossé, le paiement à cette personne n'est pas un paiement au porteur et il ne libère donc pas le payeur de ses obligations au sens de l'article 68.

8. Dans un certain nombre de circonstances particulières, le paiement à un «non-porteur» libère

l'obligé: si un porteur a perdu l'effet, il peut néanmoins en réclamer le paiement dans certaines conditions (voir article 74) et le paiement à cet ancien porteur libère le signataire qui a payé (article 79). Dans ce contexte, il convient de mentionner l'article 74 2 *d*, selon lequel, dans certaines conditions, le paiement peut être effectué au moyen d'une consignation auprès d'un tribunal ou d'un autre organisme compétent.

«Un signataire ultérieur qui a payé et reçu l'effet»

9. La personne qui reçoit le paiement est habituellement le porteur. S'il y a refus de paiement de la part du tiré ou de l'accepteur, le porteur peut se retourner contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs. De même, si un billet à ordre est refusé au paiement par le souscripteur, le porteur peut se retourner contre les endosseurs et leurs avaliseurs. Quand le tireur d'une lettre ou l'avaliseur d'un signataire d'une lettre ou d'un billet paient l'effet, celui-ci doit être remis au payeur. En l'absence d'un endossement au profit du payeur — endossement qui n'est pas nécessaire — le payeur, bien qu'en possession de l'effet, n'est pas porteur. Toutefois, ce payeur, s'il est en possession de l'effet, peut invoquer un droit au paiement contre les signataires antérieurs. L'article 68 dispose qu'un signataire antérieur qui lui paie l'effet est libéré de ses obligations en vertu de l'effet.

«A l'échéance ou après l'échéance» (alinéa *a*)

10. L'engagement pris par le signataire étant de payer à l'échéance, il est donc libéré de ses obligations s'il paie le montant dû alors à l'échéance ou après l'échéance.

«Avant l'échéance» (alinéa *b* et paragraphe 2)

11. Si un signataire paie un effet avant qu'il ne soit tenu de le faire, c'est-à-dire avant l'échéance, il n'est pas libéré de ses obligations. Toutefois, ce paiement peut être invoqué contre la personne qui l'a reçu.

12. Si une lettre de change a été présentée et refusée à l'acceptation, le porteur peut exercer immédiatement son droit de recours contre tout signataire de cet effet. Le paragraphe 1 *b* dispose que le paiement par ce signataire le libère de ses obligations.

Paragraphe 3

13. Le paragraphe 3 traite de la question de savoir si la libération peut être affectée ou empêchée par l'existence d'un droit d'un tiers. Si le signataire qui a payé n'avait pas connaissance de ce droit, le paiement par lui le libère de ses obligations à condition que les autres conditions énoncées à l'article 68 soient réunies. Il doit notamment payer au porteur et non, par exemple, à une personne qui détient un effet contenant une suite discontinue d'endossements. Même si le payeur ne savait pas qu'un des endossements était contrefait, il n'est pas libéré de ses obligations, car il n'a pas payé au porteur. Pour être libéré de ses obligations, un signataire doit donc vérifier que les endossements sont réguliers, mais il n'est pas tenu de s'assurer de leur authenticité.

14. Si, au contraire, le signataire qui a payé avait connaissance de l'existence d'un droit d'un tiers, l'élément déterminant est de savoir s'il était ou non tenu de payer. Ainsi, il est libéré de ses obligations s'il paie au porteur protégé dans des conditions où lui, le payeur, n'aurait pu invoquer l'exception de *jus tertii* lors d'une action intentée par le porteur protégé (voir article 26 2).

15. En ce qui concerne le paiement d'un effet sur lequel un tiers a un droit, le paiement à un porteur qui n'est pas un porteur protégé ne libère le payeur de ses obligations que s'il ne peut invoquer l'exception de *jus tertii* contre ce porteur en vertu de l'article 25 3. Il en est ainsi du fait qu'en pareil cas le payeur est tenu de payer, de sorte que le paiement devrait le libérer de ses obligations.

*Exemple A.* La lettre de change que le bénéficiaire a endossée en blanc lui est volée. Le voleur est donc porteur. Le paiement au voleur par le tireur qui a connaissance du vol ne libère pas le tireur.

*Exemple B.* A amène le bénéficiaire à endosser la lettre de change à son profit. A en demande le paiement à l'accepteur, qui a connaissance de la fraude. Le bénéficiaire n'a pas fait valoir de droit sur la lettre. Le paiement par l'accepteur à A libère l'accepteur de ses obligations.

Paragraphe 4, alinéa *a*

16. Un porteur qui reçoit le paiement d'un signataire ou du tiré doit remettre l'effet au payeur. Le droit de possession du payeur se justifie du fait que, si l'effet reste entre les mains de la personne ayant reçu le paiement et que cette personne le transmet à un porteur protégé, le payeur, s'il est signataire, serait tenu de payer l'effet une deuxième fois sur présentation par le porteur protégé (voir articles 26 et 68 4 *c*).

17. Si le payeur est un signataire, la personne qui reçoit le paiement doit remettre, outre l'effet, un compte acquitté et tout protêt (alinéa ii). Ces documents sont nécessaires pour permettre au payeur d'exercer ses droits sur l'effet contre les signataires obligés envers lui (voir article 67).

Alinéa *b*

18. La personne à qui le paiement est demandé n'est pas tenue de payer si l'effet ne lui est pas remis. Le fait de différer le paiement dans ces circonstances ne constitue pas un refus de paiement. Par conséquent, en pareil cas,

la personne qui refuse de remettre l'effet ne serait pas admise à exercer un droit de recours contre les signataires obligés envers elle. Toutefois, si l'effet n'est pas remis parce qu'il a été perdu, les règles particulières relatives à la perte de l'effet sont applicables (articles 74 à 79).

Alinéa *c*

19. Si la personne à qui le paiement est demandé paie l'effet bien qu'il ne lui soit pas remis, ce paiement la libère de ses obligations découlant de l'effet, mais elle ne peut exciper de cette libération contre un porteur protégé (voir article 26).

*Exemple C.* Le souscripteur émet un billet à ordre en faveur du bénéficiaire. Le bénéficiaire endosse le billet au profit de A, qui l'endosse au profit de B. B présente le billet au paiement au souscripteur, qui refuse de payer. Après protêt, B demande le paiement au bénéficiaire. Le bénéficiaire paie, mais B conserve le billet. Par la suite, B demande le paiement à A. A peut opposer à B que l'effet a été payé par le bénéficiaire et qu'il est donc libéré de ses obligations découlant du billet (voir article 73).

*Exemple D.* Le souscripteur émet un billet à ordre en faveur du bénéficiaire. Le bénéficiaire l'endosse au profit de A, qui l'endosse au profit de B. B présente le billet au paiement au souscripteur. Le souscripteur paie, mais B reste en possession du billet. B endosse le billet au profit de C, qui n'est pas un porteur protégé. C présente le billet au paiement au souscripteur. C n'étant pas un porteur protégé, le souscripteur peut lui opposer qu'il a déjà payé l'effet et que ce paiement le libère de ses obligations. Si, par contre, C est un porteur protégé, le paiement par le souscripteur ne peut lui être opposé ni par le souscripteur ni par les signataires antérieurs à C.

*Article 69*

1) Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel.

2) Si le porteur n'accepte pas le paiement partiel qui lui est offert, il y a refus de paiement de l'effet.

3) Si le porteur accepte un paiement partiel du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur:

*a)* L'accepteur ou le souscripteur est libéré de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Le paiement pour le surplus est réputé refusé.

4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire de l'effet autre que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur:

*a)* La personne qui effectue le paiement est libérée de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Le porteur doit donner à ladite personne une copie certifiée conforme de l'effet, et de tout protêt authentique.

5) Le tiré ou le signataire qui effectue un paiement partiel peut exiger que mention en soit faite sur l'effet et que quittance lui en soit donnée.

6) Lorsque le solde est payé, la personne qui le reçoit et qui est en possession de l'effet doit remettre au payeur l'effet acquitté et tout protêt authentique.

*Instruments pertinents.*

BEA — article 47.
UCC — article 3—507.
LUL — article 39.

*Renvois*

Libération par paiement: article 68.
Refus de paiement: article 54.
Protêt authentique: article 56 3.

*Commentaire*

1. Un signataire s'oblige à payer le montant intégral de l'effet conformément aux articles 66 et 67. En conséquence, un porteur a droit au paiement de l'intégralité du montant; il n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel qui l'obligerait à réclamer le solde à un autre signataire.

2. Par conséquent, s'il n'accepte pas un paiement partiel, il y a refus de paiement de l'effet et le porteur acquiert des droits contre les signataires obligés envers lui pour l'intégralité du montant. Si, toutefois, il accepte un paiement partiel, tout signataire obligé est libéré de ses obligations à concurrence du montant payé (paragraphes 3 *a* et 4 *a* et article 73) et le paiement pour le surplus est réputé refusé (paragraphe 3 *b*).

3. Si un paiement partiel est effectué, le payeur ne peut pas prétendre se faire remettre l'effet étant donné que le porteur en a besoin pour obtenir le paiement du solde. Pour que le payeur puisse bénéficier de la protection que lui aurait assurée la remise de l'effet (article 68 4), il peut exiger que mention soit faite de son paiement partiel sur l'effet et que quittance lui en soit donnée. Pour ce qui est du paiement du solde de l'effet, celui qui le paye est en droit d'exiger que l'effet acquitté lui soit remis.

4. Si un paiement partiel est effectué par une personne autre que l'accepteur, le souscripteur ou le tiré, cette personne acquiert, en tant que signataire obligé à titre secondaire, un droit de recours. L'effet ne lui étant pas remis (voir paragraphe 3 ci-dessus), il a besoin d'un autre document pour exercer son droit de recours pour le montant payé par lui. Le porteur doit donc remettre à ce signataire une copie certifiée

conforme de l'effet et de tout protêt, si ce dernier a fait l'objet d'un document distinct (paragraphe 4 *b*).

*Article 70*

1) Le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où l'effet a été présenté au paiement conformément à l'article 51.

2) Si tel est le cas et si le paiement n'est pas effectué au lieu où l'effet a été présenté au paiement conformément à l'article 51, le paiement est réputé refusé.

*Instruments pertinents*

BEA – article 45 4.
UCC – article 3–504.

*Renvois*

Présentation au paiement: article 51.
Refus de paiement: article 54.

*Commentaire*

L'article 51 spécifie le lieu approprié pour la présentation régulière au paiement (voir les alinéas *g* et *h*). Comme il est normal, du point de vue commercial, d'exiger que le paiement soit effectué en ce lieu, l'article 70 dispose que le porteur est en droit de refuser de recevoir le paiement en quelque autre lieu et peut alors considérer l'effet comme refusé au paiement. Toutefois, si le porteur accepte le paiement en un autre lieu, le payeur est libéré de ses obligations découlant de l'effet, conformément à l'article 68.

*Article 71*

1) L'effet doit être payé dans la monnaie dans laquelle il est libellé.

2) Le tireur ou le souscripteur peuvent indiquer sur l'effet que le paiement doit être effectué dans une monnaie spécifiée autre que la monnaie dans laquelle l'effet est libellé. Dans ce cas:

*a)* L'effet doit être payé dans la monnaie spécifiée;

*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur l'effet. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de l'échéance:

i) En vigueur au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 51, si la monnaie spécifiée est celle de ce lieu (monnaie locale); ou

ii) Fixé conformément aux usages du lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 51, si la monnaie spécifiée n'est pas celle dudit lieu;

*c)* S'il y a refus d'acceptation, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur l'effet, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur l'effet, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif.

*d)* S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur l'effet, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur l'effet, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de l'échéance ou à la date du paiement effectif.

3) Aucune disposition du présent article n'interdit à un tribunal d'accorder des dommages-intérêts en cas de perte subie par un porteur par suite de fluctuations des taux de change si cette perte résulte d'un refus d'acceptation ou de paiement.

4) Le taux de change en vigueur à une date déterminée est le taux de change en vigueur, au choix du porteur, au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 51 ou au lieu du paiement effectif.

*Instruments pertinents*

BEA – article 72 4.
UCC – article 3–107 2.
LUL – article 41.

*Renvois*

Monnaie: article 4 11.
Taux de change indiqué sur l'effet: article 6 *d*.
Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.

*Commentaire*

1. Cet article énonce les règles relatives au paiement d'un effet libellé dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement. Les questions ci-après se posent au sujet de ces effets:

*a)* Une personne obligée par l'effet peut-elle se libérer de ses obligations en payant dans la monnaie de lieu de paiement ou doit-elle payer dans la monnaie dans laquelle l'effet est libellé?

*b)* Si le paiement est effectué à l'échéance en monnaie locale, quel doit être le taux de change entre la monnaie dans laquelle l'effet est libellé et la monnaie du lieu de paiement?

*c)* Si l'effet est refusé à l'acceptation ou au paiement et si le taux de change de la monnaie spécifiée par rapport à la monnaie du lieu de paiement est modifié après la date de ce refus, quelles sont alors les obligations des signataires obligés en vertu de l'effet?

Paragraphe 1

2. Lorsqu'un effet est payable dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement, dans quelle monnaie («étrangère» ou «locae») le payeur doit-il effectuer le paiement à l'échéance pour se libérer de ses obligations découlant de l'effet? Théoriquement, cette question peut recevoir les réponses suivantes:

*a)* L'obligé doit payer dans la monnaie étrangère spécifiée. L'argument avancé en faveur de cette solution est que, lorsque l'effet est tiré ou souscrit de façon à être payable dans une monnaie étrangère, les signataires manifestent ainsi leur intention qu'il soit payé dans cette monnaie.

*b)* L'obligé doit payer en monnaie locale. L'argument avancé en faveur de cette solution est que la simple indication d'une monnaie étrangère sur un effet ne dénote pas nécessairement l'intention que cet effet soit payé dans ladite monnaie. Cette intention doit être manifestée par une disposition expresse stipulant le paiement dans la monnaie étrangère spécifiée. D'après ce point de vue, l'indication du montant de l'effet dans une monnaie étrangère a seulement pour but de fixer un critère permettant d'évaluer la valeur de la monnaie locale.

*c)* L'obligé peut payer soit en monnaie locale, soit en monnaie étrangère. L'argument avancé en faveur de cette solution est qu'un effet payable dans une monnaie étrangère doit permettre à l'obligé de payer soit dans cette monnaie, soit dans la monnaie du lieu de paiement.

*d)* Le porteur peut exiger le paiement soit en monnaie locale, soit en monnaie étrangère. L'argument avancé en faveur de cette solution est que si l'obligation de payer en monnaie étrangère n'est pas expressément et clairement indiquée, cette omission doit jouer en faveur du porteur.

3. Le paragraphe 1 énonce la règle fondamentale selon laquelle l'effet payable dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement doit, en l'absence d'une stipulation contraire, être payé dans cette monnaie. Les milieux bancaires interrogés ont indiqué que, conformément aux pratiques commerciales et bancaires courantes, les effets sont souvent payés dans la monnaie dans laquelle ils sont libellés, même s'il n'est pas stipulé sur l'effet que le paiement doit être effectué dans cette monnaie. C'est là, estime-t-on, une règle des plus opportunes à une époque où les fluctuations entre les monnaies sont fréquentes.

4. Il résulte de la règle énoncée au paragraphe 1 que si le tiré accepte de payer dans la monnaie du lieu de paiement une lettre de change libellée dans une monnaie spécifiée, il s'agira d'une acceptation avec réserve à laquelle le porteur sera libre de consentir ou non. S'il n'y consent pas, la lettre sera refusée à l'acceptation. De même, si le porteur refuse que la lettre soit payée en monnaie locale, il y aura refus de paiement.

5. Cette règle est subordonnée à la réglementation du contrôle des changes imposant des restrictions sur les paiements dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement (voir article 72).

Paragraphe 2 *a* et *b*

6. Le tireur d'une lettre de change ou le souscripteur d'un billet à ordre peuvent stipuler sur l'effet qu'il doit être payé dans une monnaie spécifiée autre que celle dans laquelle il est libellé. En pareil cas, l'effet doit être payé dans la monnaie spécifiée. Ainsi, lorsqu'une lettre est libellée en francs suisses et contient une disposition stipulant le paiement en roubles, elle doit être payée en roubles. En vertu de l'article 6 *e*, le montant à payer est réputé déterminé aux fins de l'article premier. En pareil cas, la question se pose de savoir quel est le taux de change applicable. Si un taux de change est indiqué sur l'effet, le montant à payer doit être calculé conformément à ce taux. En vertu le l'article 6 *d*, le montant à payer est réputé déterminé aux fins de l'article premier. S'il n'est pas indiqué de taux de change sur l'effet, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de l'échéance. Le taux de change est celui qui est en vigueur au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'article 51 *g* (voir paragraphe 2 *b* i et ii).

Paragraphe 2 *c* et *d*

7. En cas de refus d'acceptation d'un effet, le porteur peut, après l'avoir régulièrement protesté (voir article 55), exercer immédiatement son droit de recours contre les signataires antérieurs (voir article 50 2), et l'effet est alors payable avant l'échéance. En pareil cas se pose la question de savoir si le taux de change applicable est le taux spécifié sur l'effet (à supposer qu'il le soit) ou le taux en vigueur à la date du refus d'acceptation, à la date de l'échéance (si le paiement est fait à l'échéance ou après l'échéance) ou à la date du paiement effectif. Les mêmes questions se posent s'il y a refus de paiement. Dans ce cas, le porteur a un droit de recours contre l'accepteur ou le souscripteur et, après

que l'effet a été régulièrement protesté (voir article 55), contre les signataires antérieurs (voir article 54 2 et 3). Là encore se pose la question de savoir quel taux de change devrait être appliqué lorsque le paiement est effectué: le taux spécifié sur l'effet (à supposer qu'il le soit) ou le taux en vigueur à la date de l'échéance ou à la date du paiement effectif. En cas de refus à la fois d'acceptation et de paiement, il se pose en outre la question de savoir s'il faudrait prévoir plusieurs taux de change ou si le porteur ou le payeur devraient avoir le droit de choisir entre deux ou plusieurs de ces taux et, si oui, dans quelles circonstances. Il se pose en outre la question de savoir si les règles applicables au taux de change devraient être les mêmes pour tous les obligés ou s'il y aurait lieu de faire une distinction entre les signataires obligés à titre principal et ceux qui le sont à titre secondaire Enfin, il se pose aussi la question de savoir si le taux de change devrait être le taux en vigueur au lieu où l'effet aurait dû être payé après avoir été régulièrement présenté au paiement ou le taux en vigueur au lieu où le paiement est fait effectivement.

8. Les alinéas *c* i et *d* i disposent qu'en cas de refus d'acceptation ou de paiement, si un taux de change est indiqué sur l'effet, c'est ce taux qui est applicable. S'il n'est pas indiqué de taux de change sur l'effet, l'alinéa *c* ii dispose qu'en cas de refus d'acceptation le porteur peut demander que le paiement soit effectué au taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif. En cas de refus de paiement, le porteur peut demander que celui-ci soit effectué au taux de change en vigueur à la date de l'échéance ou à la date du paiement effectif. Le porteur a la possibilité de choisir entre deux taux de change, de manière à le protéger contre toute perte qu'il pourrait subir du fait d'une spéculation de l'obligé.

Paragraphe 3

9. Dans certains systèmes juridiques, il est prévu que le porteur peut obtenir des dommages-intérêts s'il subit une perte à la suite de fluctuations des taux de change lorsque cette perte résulte d'un refus d'acceptation ou de paiement. Le paragraphe 3 réserve le droit à réparation que peut avoir le porteur en vertu de la législation applicable. Il convient toutefois de noter que le paragraphe 3 ne crée pas un droit pour le porteur d'obtenir des dommages-intérêts s'il subit une perte à la suite de fluctuations des taux de change.

Paragraphe 4

10. Ce paragraphe énonce une règle relative au lieu qui détermine le taux de change si le montant à payer doit être calculé d'après un taux en vigueur à une date déterminée. En cas de refus, le porteur peut choisir entre le taux de change en vigueur au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'article 51 *g* et celui qui est en vigueur au lieu du paiement effectif.

*Article 72*

1) Aucune disposition de la présente Convention n'empêche un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie.

2) *a)* Si, en application du paragraphe 1 du présent article, un effet tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation au lieu où l'effet doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *g* de l'article 51;

*b)* i) S'il y a refus d'acceptation, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date du refus d'acceptation ou à la date du paiement effectif;

ii) S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, au taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;

iii) Les paragraphes 3 et 4 de l'article 71 sont applicables le cas échéant.

*Renvois*

Monnaie: article 4 11.
Refus d'acceptation: article 50.
Refus de paiement: article 54.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Ainsi qu'il a été noté dans le commentaire de l'article 71 (par. 5), les dispositions relatives au paiement dans une monnaie autre que celle du lieu du paiement sont subordonnées à la réglementation du contrôle des changes imposant des restrictions sur les paiements dans cette monnaie. L'article 72 énonce donc une disposition générale à cet effet. Les dispositions réglementaires visées dans cet article ne sont pas seulement celles de l'Etat contractant lui-même mais aussi celles que l'Etat contractant est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie. Comme exemple de ce dernier type de dispositions réglementaires, on peut citer la section 2 *b* de l'article VIII des Statuts du Fonds monétaire international, selon laquelle «les contrats de change qui mettent en jeu la monnaie d'un membre et sont contraires aux réglementations du contrôle des changes

que ce membre maintient en vigueur ou a introduites en conformité avec les présents statuts du Fonds ne seront exécutoires sur les territoires d'aucun membre».

Paragraphe 2

2. Ce paragraphe traite des cas où, conformément à l'article 71, un effet doit être payé dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement mais où, en application du paragraphe 1 de l'article 72, il doit l'être en monnaie locale. Le paragraphe 2 énonce pour ces cas des règles relatives au taux de change à appliquer et à la date à retenir, qui sont analogues aux règles formulées à l'article 71 2, 3 et 4.

### *Section 2. Libération d'un signataire antérieur*

*Article 73*

1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu de l'effet, tout signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

2) Lorsque le tiré règle la totalité ou une partie du montant de la lettre de change au porteur ou à tout signataire qui a payé la lettre conformément à l'article 66, tous les signataires de ladite lettre sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.

*Instruments pertinents*

BEA — article 37.
UCC — article 3-208.
LUL — article 50.

*Renvoi*

Libération: article 68.

*Commentaire*

1. La libération d'un signataire influe aussi sur les droits des signataires ultérieurs. Lorsqu'un signataire a signé l'effet, il était en droit de présumer que, s'il payait l'effet, il aurait un droit de recours contre les signataires antérieurs. La libération d'un signataire antérieur porte atteinte à ce droit de recours. Il est donc normal qu'en pareil cas les signataires qui suivent le signataire libéré soient eux aussi libérés de leurs obligations.

*Exemple.* Le bénéficiaire endosse une lettre de change au profit de A, qui l'endosse au profit de B. Le paiement par l'accepteur à B libère le tireur, le bénéficiaire et A de leurs obligations. Le paiement par le tireur libère le bénéficiaire et A de leurs obligations. Le paiement par le bénéficiaire libère A de ses obligations.

2. De même, le paiement par le tiré libère tous les signataires de leurs obligations (par. 2).

3. Lorsque le paiement effectué n'est que partiel, les signataires ultérieurs sont libérés à concurrence du montant payé.

## Chapitre VII. Perte de l'effet

*Article 74*

1) En cas de perte d'un effet par suite de destruction, de vol ou de toute autre manière, la personne ayant perdu l'effet a, sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, le même droit au paiement que si elle en avait eu possession, et le signataire auquel le paiement est demandé ne peut exciper du fait que la personne demandant le paiement de l'effet n'en a pas la possession.

2) *a)* La personne qui demande le paiement d'un effet perdu doit indiquer par écrit au signataire auquel elle demande le paiement:

i) Les éléments de l'effet perdu correspondant aux prescriptions des paragraphes 2 et 3 de l'article premier; à cette fin, la personne qui demande le paiement de l'effet perdu peut présenter au signataire une copie dudit effet;

ii) Les faits indiquant qu'elle aurait eu le droit de recevoir le paiement dudit signataire si elle avait eu possession de l'effet;

iii) Les circonstances qui empêchent la production de l'effet.

*b)* Le signataire auquel le paiement d'un effet perdu est demandé peut exiger de la personne qui demande le paiement de constituer une sûreté pour le garantir du préjudice qu'il pourrait subir du fait du paiement ultérieur de l'effet perdu.

*c)* La nature et les modalités de la sûreté doivent être déterminées d'un commun accord entre la personne qui demande la paiement et le signataire auquel le paiement est demandé. A défaut d'accord, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise et, dans l'affirmative, en définir la nature et les modalités.

*d)* S'il ne peut être donné de sûreté, le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant de l'effet perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 66 ou 67, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente, et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaut paiement à la personne qui l'a demandé.

*Instruments pertinents*

BEA — article 70.
UCC — article 3-804.

*Renvois*

Moyens de défense: articles 25 et 26.
Libération par paiement: article 68.

*Commentaire*

1. En vertu de la Convention, les droits découlant de l'effet sont dévolus au porteur, c'est-à-dire au bénéficiaire ou à l'endossataire qui détient l'effet (voir les articles 4 6, et 14). Ainsi, une personne qui perd l'effet n'est plus porteur. La question est alors de savoir quels sont les droits de cet «ancien porteur».

2. Les systèmes juridiques admettent généralement que la perte d'un effet n'entraîne pas celle des droits y afférents. Ils divergent toutefois quant aux procédures suivant lesquelles l'ancien porteur peut exercer ses droits et aux conditions dans lesquelles il peut le faire. La plupart des systèmes juridiques fondés sur le droit romain prévoient une procédure spéciale d'annulation: sur demande de l'ancien porteur, accompagnée d'une déclaration indiquant les éléments essentiels de l'effet perdu et les circonstances de sa perte, le tribunal peut en prononcer l'annulation, qui met fin à la validité et aux effets de l'instrument perdu et remplace ce dernier pour l'ancien porteur. En revanche, aucune procédure d'annulation de ce genre n'est nécessaire en vertu du BEA et de l'UCC. L'ancien porteur peut intenter une action afférente à l'effet perdu, mais il peut lui être demandé de constituer une sûreté au profit du payeur de manière à le garantir contre le risque d'avoir à payer deux fois, à savoir à l'ancien porteur et au porteur légitime de l'effet perdu.

3. Cette dernière solution a été retenue dans la Convention, qui exige que l'ancien porteur donne une sûreté et fasse une déclaration écrite (article 74 2). La pratique de l'annulation, prévue dans les législations nationales fondées sur le droit romain, paraît moins opportune dans le cas d'un effet de commerce international, étant donné que l'annulation a lieu sur la base d'une décision des tribunaux qui ne serait pas nécessairement connue dans les pays autres que celui où elle a été rendue.

Paragraphe 1

4. Le paragraphe 1 de l'article 74 exprime l'idée, commune à tous les systèmes, que la perte de l'effet n'entraîne pas celle des droits y afférents. L'expression «perte de l'effet» doit être comprise au sens large. Elle englobe, outre la perte normale, toute perte par destruction, vol ou toute autre forme de dépossession contre la volonté du possesseur.

5. Aux termes du paragraphe 1, l'ancien porteur a, sous réserve des dispositions du paragraphe 2, le même droit au paiement que s'il avait eu possession de l'effet. Le maintien de sa position juridique signifie qu'il conserve non seulement les droits afférents à l'effet mais aussi toutes les obligations qui s'y rapportent, à savoir celles de la présentation (voir article 53 1), du protêt (voir article 55) et de l'avis du refus d'acceptation ou de paiement (voir article 60 1) et peut se voir opposer les mêmes exceptions et moyens de défense qu'auparavant.

*Exemple A.* Le tireur émet une lettre payable au bénéficiaire (P), P l'endosse au profit de A, qui la perd. En vertu du paragraphe 1 de l'article 74, A a le droit d'en demander le paiement au tireur et à P; mais il doit auparavant accomplir les formalités de présentation au paiement et faire dresser le protêt requis si le paiement est refusé (article 77). Lors d'une action intentée contre le tireur et contre P, chaque signataire peut opposer les mêmes moyens de défense que si A avait la possession de l'effet. En revanche, si le tireur ou P paie, ce paiement le décharge de ses obligations et est opposable à tout porteur qui n'est pas porteur protégé.

6. Les dispositions relatives à la perte de l'effet ne sont applicables que dans les cas où un ancien porteur demande le paiement à un signataire et non dans ceux où il le demande au tiré. Cela ressort de l'emploi du mot «signataire» au lieu du mot «personne» et s'explique par le fait que le tiré n'est pas obligé par l'effet et paierait donc à ses risques et périls.

Paragraphe 2

7. Conformément au paragraphe 1, l'exercice par l'ancien porteur des droits dont il jouit est subordonné aux dispositions du paragraphe 2, qui énonce deux exigences. L'ancien porteur doit donner une sûreté à la personne à laquelle il demande le paiement conformément aux dispositions des alinéas *b* et *c*. Un autre moyen de constituer une sûreté est envisagé à l'alinéa *d*. L'ancien porteur doit également fournir à l'intéressé une déclaration écrite dont le contenu est indiqué à l'alinéa *a*. Cette déclaration est destinée à remplacer l'effet perdu.

Alinéa *a*

8. Aux termes de l'alinéa *a*, l'ancien porteur doit indiquer par écrit certains éléments de l'effet perdu (i) et certains faits (ii et iii). S'il ne le fait pas, il ne peut pas exercer ses droits en vertu de l'article 74. Tel serait par exemple le cas s'il ne se souvenait pas du montant de l'effet ou de sa date d'émission ou de paiement.

9. Il ne peut être recouru à la procédure prévue en vertu des dispositions relatives à la perte de l'effet que si celui-ci, au moment de sa perte, était un effet complet, c'est-à-dire qu'il satisfaisait aux conditions de forme énoncées au paragraphe 2 ou 3 de l'article premier. Un effet ne peut donc être complété au moyen d'une déclaration écrite.

10. Aux termes de l'alinéa ii, l'ancien porteur est tenu de démontrer qu'il était porteur de l'effet. Il doit, par exemple, démontrer qu'au moment où il a perdu un effet à ordre, il le détenait par une suite ininterrompue d'endossements (voir article 14 1 *b*). Enfin, l'ancien porteur est tenu, en vertu de l'alinéa iii, d'indiquer qu'il a perdu l'effet et dans quelles circonstances il l'a perdu.

Alinéas *b*, *c* et *d*

11. Outre la déclaration écrite mentionnée ci-dessus, l'ancien porteur doit donner une sûreté à la personne à laquelle il demande le paiement. Cette exigence découle du fait qu'en vertu de la Convention un signataire doit payer l'ancien porteur. Toutefois, l'effet perdu peut tomber entre les mains d'un porteur protégé contre lequel ce signataire ne pourrait opposer le premier paiement comme moyen de défense (voir article 26 1 *a*). La sûreté est destinée à parer à une telle éventualité et au risque que ce signataire soit obligé de payer une deuxième fois.

*Exemple B.* Dans la situation décrite dans l'exemple A (par. 5 ci-dessus), l'effet perdu est trouvé par B, qui contrefait la signature de A et endosse l'effet au profit de C. C l'endosse au profit de D. Si D est un porteur protégé, il a le droit d'en demander le paiement.

12. Conformément à l'alinéa *c*, c'est aux signataires de régler la question de la sûreté, c'est-à-dire de déterminer si elle est requise et, dans l'affirmative, d'en définir la nature et les modalités. Toutefois, à défaut d'accord, un tribunal peut se prononcer sur ce point. Ainsi, il peut décider, au cas où une sûreté est requise, qu'une garantie bancaire d'un montant déterminé devra être fournie.

13. L'alinéa *d* prévoit un autre moyen de parer au risque de double paiement dans les cas où une sûreté ne peut être donnée. Le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant de l'effet perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 66 ou 67, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution habilitée en vertu du droit national à recevoir et conserver cette consignation. Conformément à l'alinéa *d*, cette consignation vaut paiement à la personne qui l'a demandée. Ce paiement a les mêmes effets juridiques en vertu de la Convention qu'un paiement ordinaire.

*Exemple C.* Dans la situation décrite dans l'exemple A (par. 5 ci-dessus), le tireur procède à la consignation et est donc libéré de ses obligations par paiement. Ce paiement libère également le bénéficiaire (voir article 73 1).

*Article 75*

1) Le signataire qui a payé un effet perdu et à qui l'effet est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé l'effet.

2) Cette notification doit être adressée le jour où l'effet est présenté ou dans les deux jours ouvrables qui suivent et indiquer le nom de la personne ayant présenté l'effet ainsi que la date et le lieu de la présentation.

3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé l'effet perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé l'effet peut subir de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 66 ou 67.

4) Le retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé l'effet perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec toute la diligence raisonnable.

5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste au-delà de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. En vertu de l'article 75, le signataire qui a payé l'effet à l'ancien porteur est tenu de lui notifier, le cas échéant, que l'effet a été présenté ultérieurement au paiement. Cette notification a pour objet de permettre à l'ancien porteur de faire valoir un droit sur l'effet, d'empêcher un signataire de payer l'effet au porteur (voir article 25 3) ou de réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 23.

Paragraphe 2

2. Le paragraphe 2 définit les modalités et le délai à respecter pour la notification. Une notification rapide est indispensable lorsque quelqu'un se présente avec l'effet perdu, étant donné qu'il n'y a généralement pas de temps à perdre vu les circonstances.

Paragraphe 3

3. Le défaut de notification rend le signataire qui a payé l'effet perdu responsable de tout préjudice que l'ancien porteur pourrait subir de ce fait. Le préjudice peut résulter par exemple des circonstances suivantes: le bénéficiaire (P) perd le billet et en reçoit le paiement en vertu de l'article 74; le voleur contrefait la signature de P et endosse le billet au profit de A; A endosse le billet au profit de B, qui le présente au paiement au souscripteur. En vertu du paragraphe 1, le souscripteur

est tenu de notifier à P que B lui a présenté le billet. Cette notification peut, par exemple, permettre à P de réclamer des dommages-intérêts à A qui, au moment de la notification, est solvable. Si le souscripteur ne fait pas ladite notification et si A devient insolvable, P peut lui réclamer des dommages-intérêts pour le dédommager de n'avoir pas pu en réclamer à A alors que celui-ci était encore solvable.

4. Cette action en dommages-intérêts fondée sur le défaut de notification est une action indépendante de l'effet comme, par exemple, les actions qui peuvent être intentées en vertu des articles 23, 41 et 64.

Paragraphes 4 et 5

5. Les paragraphes 4 et 5 définissent les circonstances excusant un retard dans la notification ou dispensant de celle-ci, qui sont analogues à celles prévues dans l'article 52.

*Article 76*

1) Le signataire qui a payé, conformément aux dispositions de l'article 74, un effet perdu et qui est par la suite mis en demeure de payer l'effet et qui le paie effectivement, ou celui qui, en raison de la perte de l'effet, perd son droit de recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, a droit:

*a)* Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

*b)* Si le montant de l'effet a été consigné auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente, de réclamer le montant consigné.

2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 74 peut demander la mainlevée de ladite sûreté si le signataire au profit duquel la sûreté a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte de l'effet.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Cette disposition définit les circonstances dans lesquelles un signataire qui a payé un effet perdu conformément à l'article 74 peut entreprendre la réalisation de la sûreté qui lui a été donnée ou réclamer le montant consigné conformément au paragraphe 2 *d* de l'article 74. Le premier cas envisagé est celui où un signataire a dû payer une deuxième fois et le second celui où un signataire qui a reçu une sûreté perd son droit de recours à la suite du paiement de l'effet par un signataire antérieur. Exemple: un effet endossé par le bénéficiaire au profit de A et par A au profit de B est perdu par ce dernier. B en demande le paiement à A en vertu de l'article 74 et l'effet lui est payé après qu'il a donné une sûreté à A. C acquiert l'effet perdu dans des circonstances qui en font un porteur protégé. C en demande le paiement au tireur, qui le lui paie. Le paiement par le tireur libère le bénéficiaire de ses obligations. Par conséquent, A ayant perdu son droit de recours contre le bénéficiaire et le tireur, il peut entreprendre la réalisation de la sûreté.

Paragraphe 2

2. Cette disposition traite des circonstances dans lesquelles un ancien porteur qui a fourni une sûreté et a été payé peut obtenir la mainlevée de la sûreté. Il peut le faire lorsque le signataire qui a payé et qui a reçu la sûreté ne court plus le risque d'avoir à payer une deuxième fois. Il en va ainsi, par exemple, lorsque les délais prévus à l'article 80 sont expirés lorsque la preuve est faite que l'effet perdu a en fait été détruit.

*Article 77*

L'effet perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 74.

*Renvoi*

Protêt: article 56.

*Commentaire*

1. La perte de l'effet ne dispense pas l'ancien porteur de l'obligation de le protester en cas de refus d'acceptation ou de paiement. L'article 77 énonce les règles à suivre pour faire dresser protêt dans ce cas: il faut utiliser le même document que pour la présentation, c'est-à-dire un écrit qui satisfait aux prescriptions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 74 et qui, comme le prévoit cette dernière disposition, peut être une copie de l'effet perdu.

2. En cas de perte de l'effet, les règles ordinaires sont généralement applicables, sauf pour ce qui est du remplacement de l'effet perdu par l'écrit. Ainsi, une déclaration faite conformément au paragraphe 3 de l'article 56 est réputée être un protêt aux fins de la Convention (voir article 56 4), même dans le cas d'un effet perdu.

*Article 78*

La personne qui reçoit, conformément aux dispositions de l'article 74, le paiement d'un effet perdu doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 74, dûment acquitté par elle, et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté.

*Renvoi*

Paiement: article 68.

*Commentaire*

En vertu du paragraphe 4 de l'article 68, celui qui reçoit le paiement doit remettre l'effet (et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté) au payeur; s'il ne le fait pas, la personne à laquelle le paiement est demandé peut différer ce paiement. L'article 78 fait ressortir que la personne qui est tenue de payer ne peut différer le paiement pour la simple raison que la personne qui le demande n'est pas en mesure de lui remettre l'effet (perdu); différer le paiement équivaudrait donc à un refus de paiement. Toutefois, la personne qui demande le paiement doit remettre l'écrit remplaçant l'effet perdu.

*Article 79*

1) Le signataire ayant payé, conformément aux dispositions de l'article 74, un effet perdu a les mêmes droits que s'il avait été en possession de l'effet.

2) Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 78.

*Renvoi*

Droit de recours: article 67.

*Commentaire*

Cette disposition confère aux signataires qui ont honoré un effet perdu les mêmes droits que ceux dont jouit l'ancien porteur en vertu de l'article 74. Ainsi, lorsqu'en cas de refus de paiement par l'accepteur, un endosseur paie l'ancien porteur, il a à son tour, envers les signataires antérieurs, les mêmes droits afférents à l'effet perdu qu'il aurait eus s'il avait acquis la possession de l'effet au moment du paiement.

## Chapitre VIII. Prescription

*Article 80*

1) Le droit d'action découlant d'un effet ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

*a)* Contre le souscripteur d'un billet à ordre payable à vue ou son avaliseur, à compter de la date du billet;

*b)* Contre l'accepteur ou le souscripteur d'un effet payable à échéance déterminée, ou leur avaliseur, à compter de la date de l'échéance;

*c)* Contre l'accepteur d'une lettre de change payable à vue, à compter de la date à laquelle elle a été acceptée;

*d)* Contre le tireur, l'endosseur ou leur avaliseur, à compter de la date du protêt pour refus d'acceptation ou de paiement ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus.

2) Si un signataire a payé l'effet conformément à l'article 66 ou 67 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, il peut exercer son droit d'action contre tout signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé l'effet.

*Instruments pertinents*

UCC — article 3-122.
LUL — article 70.

*Renvois*

Billet payable à vue: article 8.
Effet payable à échéance déterminée: article 8.
Echéance: article 4 9.
Protêt faute d'acceptation: article 57 1.
Protêt faute de paiement: article 57 2.
Dispense de protêt: article 58 2.
Exercice du droit de recours: article 55.

*Commentaire*

1. Cet article prévoit des règles particulières en ce qui concerne le délai dans lequel une action découlant de l'effet doit être intentée et la date à partir de laquelle ce délai commence à courir. Il ne traite pas des actions intentées indépendamment de l'effet (par exemple de celles qui résultent de l'application des articles 23, 41, 64 ou 75 3) non plus que des autres aspects de la prescription, tels que les causes d'une interruption ou d'une suspension du délai de prescription.

2. Le délai général de prescription est de quatre ans pour les actions contre tout signataire, qu'il soit obligé à titre principal ou secondaire en vertu de l'effet. Ce délai est cependant prorogé dans les cas où une action peut être intentée par un signataire obligé à titre secondaire contre un signataire obligé envers lui.

*Exemple A.* Une lettre à échéance déterminée émise par le tireur au profit du bénéficiaire est acceptée par le tiré sur présentation par le bénéficiaire. Ce dernier transmet la lettre à A, qui la transmet à B. Sur présentation au paiement, la lettre est refusée par l'accepteur. B, après avoir fait dresser protêt faute de paiement, exerce son droit de recours contre A, qui paie la lettre. En vertu de l'article 80, B peut *a)* exercer son droit afférent à l'effet contre l'accepteur dans un délai de quatre ans à compter de la date de l'échéance (par. 1 *b); b)* exercer son droit de recours contre A, le bénéficiaire et le tireur dans un délai de quatre ans à compter de la date du protêt faute de paiement (par. 1 *d*). Si B exerce son droit de recours contre A dans un délai de trois ans, A peut, à son tour, exercer son droit de

recours pendant le reste du délai de quatre ans. Toutefois, si B exerce son droit de recours contre A après que trois ans se sont écoulés, A peut exercer son droit de recours dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé la lettre à B.

*Exemple B.* Dans l'exemple A, B exerce son droit de recours contre A après trois ans et demi à compter de la date du protêt faute de paiement. A, qui a payé B, peut alors exercer son droit de recours contre le bénéficiaire dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé la lettre. Si A devait exercer son droit de recours contre le bénéficiaire après, par exemple, neuf mois à compter de la date à laquelle il a payé la lettre, et si le bénéficiaire payait ce dernier, il aurait à son tour une année à compter de la date à laquelle il a payé la lettre pour intenter contre le tireur et l'accepteur une action découlant de la lettre.

3. L'article 80 énonce les règles relatives à la date à partir de laquelle une action peut être exercée en vertu de l'effet. La règle fondamentale en la matière est que cette date est celle à laquelle un signataire s'est obligé en vertu de l'effet. Ainsi, une action peut être exercée:

*a)* Contre le souscripteur d'un billet à ordre à partir de la date du billet;

*b)* Contre l'accepteur d'une lettre payable à vue à partir de la date de l'acceptation;

*c)* Contre l'accepteur ou le souscripteur d'un effet payable à une échéance déterminée à partir de la date où l'effet doit être payé;

*d)* Contre les signataires obligés à titre secondaire à partir de la date du protêt faute d'acceptation ou de paiement.

## 5. Note du Secrétariat: projet de convention sur les chèques internationaux; texte du projet d'articles adopté par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux (A/CN.9/212* et corr. 1, espagnol seulement)

**Projet de Convention sur les chèques internationaux**

### Chapitre premier. Domaine d'application et forme du chèque

*Article premier*

1) La présente Convention est applicable aux chèques internationaux.

2) Un chèque international est un instrument écrit qui:

*a)* Contient dans son texte même les mots «chèque international (Convention de . . .)»;

*b)* Contient le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre, ou au porteur;

*c)* Est tiré sur un banquier;

*d)* Est daté;

*e)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où le chèque est tiré;

ii) Le lieu désigné à côté du nom ou de la signature du tireur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du tiré;

iv) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

v) Le lieu du paiement;

*f)* Est signé par le tireur.

3) La preuve de l'inexactitude des indications mentionnées à l'alinéa *e* du paragraphe 2 n'affecte en rien l'application de la présente Convention.

*Article 2*

La présente Convention est applicable, que les lieux indiqués sur un chèque international conformément aux dispositions de l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier soient situés ou non dans des Etats contractants.

### Chapitre II. Interprétation

#### *Section 1. Dispositions générales*

*Article 3*

Un chèque émis sans provision suffisante est néanmoins valable en tant que chèque.

*Article 4*

Un chèque portant une date autre que celle à laquelle il a été tiré est néanmoins valable en tant que chèque.

* 18 février 1982.

*Article 5*

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.

*Article 6*

Aux fins de la présente Convention:

1) Le terme «chèque» désigne tout chèque international régi par la présente Convention;

2) Le terme «tiré» désigne le banquier sur lequel le chèque est tiré;

3) Le terme «banquier» s'entend également d'une personne ou institution assimilée à un banquier;

4) Le terme «bénéficiaire» désigne la personne au profit de laquelle le tireur donne l'ordre de paiement;

5) Le terme «porteur» désigne la personne qui détient le chèque dans les conditions visées à l'article 16;

6) L'expression «porteur protégé» désigne le porteur qui détient un chèque paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur à condition:

*a)* Qu'il n'ait eu connaissance, à ce moment, d'aucune action ni moyen de défense dérivant du chèque au sens de l'article 27, ni du fait qu'il y a eu refus de paiement du chèque;

*b)* Que la date limite fixée par l'article 43 pour la présentation du chèque au paiement ne soit pas encore expirée;

7) Le terme «signataire» désigne toute personne qui a signé un chèque en qualité de tireur, d'endosseur ou d'avaliseur.

8) Le terme «signature» s'entend également de toute signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique*, et l'expression «signature contrefaite» s'entend également de toute signature apposée illicitement ou sans pouvoir par un de ces procédés;

[9) Le terme «monnaie» s'entend également de toute unité monétaire de compte établie par une institution intergouvernementale, même si cette institution n'a prévu une telle unité de compte qu'aux fins d'écritures de transfert sur ses livres entre elle-même et les personnes désignées par elle ou entre ces personnes.]

*Article 7*

Aux fins de la présente Convention, une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle en a effectivement connaissance ou si elle ne pouvait pas l'ignorer.

*Section 2. Interprétation des conditions de forme*

*Article 8*

Le montant d'un chèque est réputé déterminé, même si le chèque prescrit le paiement:

*a)* Suivant un taux de change indiqué sur le chèque ou à déterminer selon les indications figurant sur le chèque; ou

*b)* Dans une monnaie autre que celle dans laquelle le chèque est libellé.

*Article 9*

Toute stipulation d'intérêts insérée sur le chèque est réputée non écrite.

*Article 10*

1) Si le montant du chèque exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, le chèque vaut pour la somme exprimée en toutes lettres.

2) Si le montant du chèque est exprimé dans une monnaie ayant la même désignation dans au moins un autre Etat que l'Etat dans lequel, selon les indications portées sur le chèque, le paiement doit être effectué, et si la monnaie indiquée n'est pas identifiée comme étant la monnaie d'un Etat donné, celle-ci est considérée comme étant la monnaie de l'Etat dans lequel le paiement doit être effectué.

*Article 11*

1) Un chèque est toujours payable à vue. Il en est ainsi:

*a)* Quand le chèque est stipulé payable à vue ou sur demande ou sur présentation, ou quand il contient une expression équivalente; ou

*b)* Quand la date du paiement n'est pas indiquée;

2) S'il est stipulé sur le chèque que celui-ci est payable à une date déterminée, cette stipulation est réputée non écrite.

*Article 12*

1) Le chèque peut être:

* *[Article (X)*
Tout Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur un chèque soient manuscrites peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la signature apposée sur un chèque sur son territoire doit être manuscrite.] (Note de l'original.)

*a)* Tiré par le tireur sur lui-même ou à son ordre;

*b)* Tiré par plusieurs tireurs;

*c)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

2) Le chèque payable à l'un ou à l'autre des bénéficiaires est payable à l'un quelconque des bénéficiaires, et celui d'entre eux qui en a possession peut exercer les droits attachés à la qualité de porteur. Dans tout autre cas, le chèque est payable à tous les bénéficiaires ensemble, et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.

### *Section 3. Chèques incomplets: apposition de mentions manquantes*

*Article 13*

1) Un chèque incomplet qui répond aux prescriptions des alinéas *a* et *f* du paragraphe 2 de l'article premier, mais sur lequel font défaut d'autres éléments correspondant à une ou plusieurs des prescriptions du paragraphe 2 dudit article, peut être complété, et le chèque ainsi complété vaut comme chèque.

2) Lorsque ce chèque est complété autrement qu'il n'a été convenu:

*a)* Le signataire ayant apposé sa signature avant que le chèque ne soit complété peut opposer l'inobservation d'un accord à un porteur qui a eu connaissance de l'inobservation de l'accord quand il est devenu porteur;

*b)* Le signataire ayant apposé sa signature après que le chèque a été complété est obligé dans les termes du chèque ainsi complété.

## Chapitre III. Transmission

*Article 14*

Le chèque est transmis:

*a)* Par endossement et remise du chèque par l'endosseur à l'endossataire; ou

*b)* Par simple remise du chèque, s'il est tiré payable au porteur ou si le dernier endossement est en blanc.

*Article 15*

1) L'endossement doit être écrit sur le chèque ou sur un feuillet attaché au chèque (allonge). Il doit être signé.

2) L'endossement peut être:

*a)* En blanc, lorsqu'il consiste en une simple signature ou que la signature est accompagnée d'une mention spécifiant que le chèque est payable à quiconque le détient;

*b)* Nominatif, lorsque la signature est accompagnée du nom de la personne à qui le chèque est payable.

*Article 16*

1) Une personne est porteur:

*a)* Quand elle est en possession d'un chèque tiré payable au porteur; ou

*b)* Quand elle est bénéficiaire et détient le chèque; ou

*c)* Quand elle détient un chèque qui a été endossé à son nom ou dont le dernier endossement est en blanc, et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait ou signé par un représentant sans pouvoir.

2) Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé être devenu endossataire par l'endossement en blanc.

3) Une personne est porteur même si le chèque a été acquis dans des circonstances, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit, qui pourraient fonder une action en revendication ou un moyen de défense dérivant du chèque.

*Article 17*

Le porteur d'un chèque sur lequel le dernier endossement est en blanc peut:

*a)* Endosser le chèque à nouveau, soit en blanc, soit au profit d'une personne déterminée; ou

*b)* Transformer l'endossement en blanc en endossement nominatif, en y indiquant que le chèque est payable à lui-même ou à quelque autre personne; ou

*c)* Transmettre le chèque conformément à l'alinéa *b* de l'article 14.

*Article 18*

Lorsque le tireur d'un chèque payable à un bénéficiaire ou à son ordre a porté sur le chèque, ou un endosseur dans son endossement, une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente, la personne à qui le chèque est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement.

*Article 19*

1) L'endossement doit être sans condition.

2) L'endossement conditionnel transmet le chèque, que la condition stipulée ait été remplie ou non.

*Article 20*

L'endossement pour une partie de la somme due en vertu du chèque ne vaut pas comme endossement.

*Article 21*

Lorsqu'un chèque comporte plusieurs endossements, chacun d'eux est présumé, sauf preuve contraire, avoir été effectué dans l'ordre où il figure sur le chèque.

*Article 22*

1) Lorsqu'un endossement contient la mention «pour encaissement», «pour dépôt», «valeur de recouvrement», «par procuration», «veuillez payer n'importe quelle banque» ou toute autre expression équivalente autorisant l'endossataire à encaisser le chèque (endossement pour encaissement), l'endossataire:

*a)* Ne peut endosser le chèque qu'aux fins d'encaissement;

*b)* Peut exercer tous les droits dérivant du chèque;

*c)* Est exposé à toutes les actions et exceptions existant contre l'endosseur.

2) Le signataire qui a endossé pour encaissement n'est pas obligé envers les porteurs ultérieurs.

*Article 23*

1) Le porteur d'un chèque peut le transmettre à un signataire antérieur conformément aux dispositions de l'article 14; toutefois, dans le cas où celui à qui le chèque est transmis en a été précédemment porteur, aucun endossement n'est exigé, et tout endossement qui l'empêche de justifier de sa qualité de porteur peut être biffé.

2) L'endossement au tiré ne vaut que reconnaissance du fait que l'endosseur a reçu du tiré le montant du chèque, sauf dans le cas où le tiré a plusieurs établissements et où l'endossement est fait au bénéfice d'un établissement autre que celui sur lequel le chèque a été tiré.

*Article 24*

Un chèque peut être transmis conformément aux dispositions de l'article 14 après l'expiration du délai de présentation.

*Article 25*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, tout signataire est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon et à la personne qui a reçu le chèque directement de l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'il pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.

2) Sous réserve des dispositions des articles 70 et 72, la responsabilité d'un signataire ou du tiré qui paie, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse, un chèque dont l'endossement a été contrefait n'est pas régie par la présente Convention.

3) Aux fins du présent article, un endossement apposé sur un chèque par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir a les mêmes effets qu'un endossement contrefait.

## CHAPITRE IV. DROITS ET OBLIGATIONS

### *Section 1. Droits du porteur et du porteur protégé*

*Article 26*

1) Le porteur d'un chèque a tous les droits que la présente Convention lui confère contre les signataires de ce chèque.

2) Le porteur a le droit de transmettre le chèque conformément aux dispositions de l'article 14.

*Article 27*

1) Le signataire d'un chèque peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

*a)* Tout moyen de défense fondé sur la présente Convention;

*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

*c)* Tout moyen de défense qu'il peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle découlant d'une transaction entre lui-même et le porteur;

*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur le chèque du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux droits pouvant être valablement exercés sur le chèque par toute autre personne.

3) Le signataire peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur le chèque si:

*a)* Ce tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque; ou

*b)* Ce porteur a volé le chèque ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol du chèque.

*Article 28*

1) Le signataire d'un chèque ne peut opposer au porteur protégé de moyens de défense autres que les exceptions ci-après:

*a)* Les exceptions prévues aux articles 31, paragraphe 1, 32, 33, paragraphe 1, 34, paragraphe 2 et 3, 45 et 79 de la présente convention;

*b)* Les exceptions fondées sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le porteur protégé ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque;

*c)* Les exceptions fondées sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur le chèque du porteur protégé ne sont subordonnés aux droits de qui que ce soit sur ce chèque, sauf en ce qui concerne les droits valables fondés sur une transaction sous-jacente intervenue entre le porteur protégé et le signataire qui invoque ces droits, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque.

*Article 29*

1) La remise d'un chèque par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins qu'un porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative au chèque.

2) Si un signataire paie le chèque conformément à l'article 59 et si le chèque lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé antérieur a pu avoir sur le chèque.

*Article 30*

Tout porteur est présumé être un porteur protégé, sauf preuve contraire.

### *Section 2. Obligations des parties*

#### A. *Dispositions générales*

*Article 31*

1) Sous réserve des dispositions des articles 32 et 34, nul n'est obligé par un chèque s'il ne l'a pas signé.

2) Quiconque signe un chèque d'un nom qui n'est pas le sien est obligé comme s'il avait signé de son nom.

*Article 32*

La contrefaçon d'une signature sur un chèque n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite. Cette personne est néanmoins obligée comme si elle avait elle-même signé le chèque lorsqu'elle a expressément ou implicitement accepté d'être engagée par la signature contrefaite ou donné des raisons de croire que la signature était la sienne.

*Article 33*

1) En cas d'altération du texte d'un chèque:

*a)* Les signataires postérieurs à cette altération sont obligés par le chèque dans les termes du texte altéré;

*b)* Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. Toutefois, le signataire qui a lui-même procédé à l'altération, qui l'a autorisée ou qui y a consenti est obligé dans les termes du texte altéré.

2) Sauf preuve contraire, toute signature est réputée avoir été donnée après l'altération.

3) Toute modification de l'engagement écrit assumé par un signataire quelconque sur le chèque, à quelque titre que ce soit, est considérée comme altération.

*Article 34*

1) Le chèque peut être signé par un représentant.

2) La signature apposée sur un chèque par un représentant ayant le pouvoir de signer pour le compte d'un représenté et indiquant sur le chèque qu'il signe en cette qualité pour ledit représenté dénommé, ou la signature d'un représenté apposée sur un chèque par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.

3) La signature apposée sur un chèque par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, ou par une personne qui a le pouvoir de signer mais qui n'indique pas sur le chèque qu'elle signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur le chèque qu'elle signe en qualité de représentant, mais sans nommer la personne qu'elle représente, oblige la personne qui signe et non pas la personne qu'elle prétend représenter.

4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un chèque est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur le chèque.

5) Une personne qui est obligée en vertu du paragraphe 3 et qui paie le chèque a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé ce chèque.

*Article 35*

L'ordre de payer contenu dans le chèque n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré.

*Article 36*

1) Une mention de certification, confirmation, acceptation ou visa ou autre déclaration équivalente inscrite sur le chèque a pour seul effet d'attester l'existence de la couverture et empêche le tireur d'en effectuer le retrait avant l'expiration du délai de présentation, ou le tiré de l'utiliser avant l'expiration du même délai à d'autres fins que le paiement du chèque portant ladite mention.

[2) Cependant, un Etat contractant est habilité à stipuler que le tiré peut accepter le chèque et à déterminer les effets juridiques de cette acceptation. Une telle acceptation doit consister en la signature du tiré, accompagnée du mot «accepté».]

B. *Du tireur*

*Article 37*

1) Le tireur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire qui paie le chèque conformément à l'article 59, le montant du chèque ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 59 ou 60.

2) Le tireur ne peut exclure ni limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le chèque. Une telle stipulation est sans effet.

C. *De l'endosseur*

*Article 38*

1) L'endosseur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie le chèque conformément à l'article 59, le montant du chèque ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 59 ou 60.

2) L'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur le chèque. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur.

*Article 39*

1) Toute personne qui transmet un chèque par simple remise est responsable, à l'égard de tout porteur ultérieur, du préjudice que ledit porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission:

*a)* Une signature figurant sur le chèque a été contrefaite ou apposée sans pouvoir;

*b)* Le chèque a été altéré;

*c)* Un signataire pouvait valablement invoquer un droit sur le chèque ou une exception à son encontre;

*d)* Le chèque a été refusé au paiement.

2) Le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1 ne peut dépasser le montant prévu aux articles 59 ou 60.

3) La responsabilité à raison de l'un des vices énumérés au paragraphe 1 n'est encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu le chèque sans avoir connaissance du vice en question.

D. *De l'avaliseur*

*Article 40*

1) Le paiement d'un chèque peut être garanti pour tout ou partie de son montant, pour le compte d'un signataire, par toute personne, qu'elle soit déjà signataire ou non.

2) L'aval est écrit sur le chèque ou sur une allonge.

3) L'aval est exprimé par les mots «garantie», «aval», «bon pour aval» ou toute autre formule équivalente, accompagnés de la signature de l'avaliseur.

4) L'aval peut être donné par simple signature. A moins qu'il n'apparaisse que le contexte s'y oppose:

*a)* Une simple signature au recto du chèque d'une personne autre que le tireur est un aval;

*b)* Une simple signature au verso du chèque est un endossement. Un endossement nominatif ne peut faire d'un chèque au porteur un effet payable à ordre.

5) Un avaliseur peut indiquer la personne dont il s'est porté garant. A défaut de cette indication, l'aval est donné pour le tireur.

*Article 41*

Sauf stipulation contraire de sa part sur le chèque, l'avaliseur est obligé par le chèque dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant.

*Article 42*

L'avaliseur qui paie le chèque peut invoquer les droits y afférents contre le signataire garanti et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier en vertu du chèque.

## CHAPITRE V. PRÉSENTATION, REFUS DE PAIEMENT ET RECOURS

### *Section 1. Présentation au paiement et refus de paiement*

*Article 43*

La présentation d'un chèque au paiement se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter le chèque au tiré un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*b)* Le chèque doit être présenté au paiement dans un délai de 120 jours à compter de la date qui y est indiquée;

*c)* Le chèque doit être présenté au paiement:

i) Au lieu indiqué sur le chèque;

ii) A défaut de cette indication, à l'adresse du tiré indiquée sur le chèque;

iii) A défaut d'indication du lieu de paiement et de l'adresse du tiré, au principal établissement du tiré;

*d)* Le chèque peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation.

*Article 44*

1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le chèque doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de présenter le chèque au paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cette présentation; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donné en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement.

*Article 45*

A défaut de présentation régulière au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le chèque. Néanmoins, si la présentation d'un chèque est irrégulière parce que tardive, le tireur n'est libéré de son obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait.

*Article 46*

1) Le paiement est réputé refusé:

*a)* Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention ou, en ce qui concerne le tireur uniquement, lorsque le paiement est refusé en cas de présentation tardive, mais par ailleurs régulière, du chèque;

*b)* S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 44 et que le chèque n'est pas payé.

2) En cas de refus de paiement du chèque, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 48, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

*Article 47*

Si un chèque est présenté avant la date indiquée, le refus de paiement par le tiré ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 46.

### *Section 2. Recours*

A. *Protêt*

*Article 48*

En cas de refus de paiement d'un chèque, le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque le chèque a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 49 à 51.

Article 49

1) Le protêt est une constatation du refus de paiement, établie au lieu où le chèque a été refusé et signée et datée par une personne habilitée à cette fin par la loi de ce lieu. Il indique:

*a)* Le nom de la personne à la requête de laquelle le chèque est protesté;

*b)* Le lieu du protêt; et

*c)* La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré n'a pu être localisé.

2) Le protêt peut être:

*a)* Porté sur le chèque lui-même ou sur une allonge; ou

*b)* Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier le chèque qui en fait l'objet.

3) A moins que le chèque ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur le chèque, signée et datée par le tiré et constatant le refus de paiement.

4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention.

*Article 50*

Le protêt faute de paiement d'un chèque doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

*Article 51*

1) Le retard dans l'établissement du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de dresser protêt faute de paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si la cause du retard dans l'établissement du protêt, aux termes du paragraphe 1, persiste plus de 30 jours après la date du refus;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, lorsque le tireur et le tiré sont la même personne;

*d)* En cas de dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 44.

*Article 52*

1) Si un chèque qui doit être protesté faute de paiement n'est pas régulièrement protesté, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du chèque.

2) En cas de protêt tardif du chèque faute de paiement, le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leur obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait.

B. *Avis du refus de paiement*

*Article 53*

1) Lorsqu'un chèque est refusé au paiement, le porteur doit donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

2) Un endosseur ou un avaliseur qui reçoit notification du refus doit en donner avis au signataire obligé en vertu du chèque qui le précède immédiatement.

3) L'avis de refus produit effet à l'égard de tout signataire ayant en vertu du chèque un droit de recours contre le signataire à qui la notification a été donnée.

*Article 54*

1) L'avis du refus de paiement n'est soumis à aucune condition de forme, mais il doit identifier le chèque et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi du chèque suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

2) L'avis du refus de paiement est régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé au signataire auquel le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que ce signataire l'ait reçu ou non.

3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.

*Article 55*

L'avis du refus de paiement doit être donné l'un des deux jours ouvrables qui suivent:

*a)* Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus de paiement; ou

*b)* Le jour de la réception de l'avis donné par un autre signataire.

*Article 56*

1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volenté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de donner avis cesse:

*a)* Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné:

*b)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cet avis; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, si le tireur et le tiré sont la même personne.

*Article 57*

Le fait de ne pas donner avis du refus de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 53 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 59 ou 60.

### *Section 3. Montant à payer*

*Article 58*

Le porteur peut exercer ses droits découlant du chèque contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu du chèque, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel ils se sont obligés.

*Article 59*

1) Le porteur peut réclamer à tout signataire obligé le montant du chèque.

2) Quand le paiement a lieu après que le chèque a été refusé, le porteur peut réclamer à tout signataire obligé le montant du chèque avec intérêts au taux spécifié au paragraphe 3, calculés depuis la date de la présentation jusqu'à la date du paiement, de même que les frais de protêt et ceux des avis donnés par le porteur.

3) Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où le chèque est payable. A défaut d'un tel taux, le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays dans la monnaie duquel le chèque est payable. A défaut de tels taux, le taux annuel d'intérêt est de [ ] pour cent.

*Article 60*

Le signataire qui a payé le chèque conformément à l'article 59 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

*a)* L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 59 et qu'il a effectivement payée;

*b)* Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 3 de l'article 59, à partir de la date où il a effectué le paiement;

*c)* Les frais des avis qu'il a donnés.

## Chapitre VI. Libération

### *Section 1. Libération par paiement*

*Article 61*

1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu du chèque quand il paie au porteur ou à un signataire ultérieur qui a payé et reçu le chèque le montant dû conformément aux articles 59 ou 60.

2) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé alors qu'il sait au moment où il paie qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque ou que le porteur a volé le chèque ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la contrefaçon.

3) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un chèque doit, sauf convention contraire, remettre:

i) Au tiré effectuant ce paiement, le chèque;

ii) A toute autre personne effectuant le paiement, le chèque, un compte acquitté et tout protêt;

*b)* Celui à qui le paiement est demandé peut différer ce paiement si la personne qui le demande ne lui remet pas le chèque. Le fait de différer le paiement dans ces conditions ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 46;

*c)* Si le paiement est effectué mais que la personne, autre que le tiré, qui effectue ce paiement n'obtient pas le chèque, cette personne est libérée de ses obligations, sans que cela constitue une exception opposable à un porteur protégé.

*Article 62*

1) Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel.

2) Si le porteur n'accepte pas le paiement partiel qui lui est offert, il y a refus de paiement du chèque.

3) Si le porteur accepte un paiement partiel du tiré, le paiement pour le surplus est réputé refusé.

4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire du chèque:

*a)* La personne qui effectue le paiement est libérée de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Le porteur doit donner à ladite personne une copie certifiée conforme du chèque et de tout protêt authentique.

5) Le tiré ou le signataire qui effectue un paiement partiel peut exiger que mention en soit faite sur le chèque et que quittance lui en soit donnée.

6) Lorsque le solde est payé, la personne qui le reçoit et qui est en possession du chèque doit remettre au payeur le chèque acquitté et tout protêt authentique.

*Article 63*

1) Le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où le chèque a été présenté au paiement conformément à l'article 43.

2) Si tel est le cas et si le paiement n'est pas effectué au lieu où le chèque a été présenté au paiement conformément à l'article 43, le paiement est réputé refusé.

*Article 64*

1) Le chèque doit être payé dans la monnaie dans laquelle il est libellé.

2) Le tireur peut indiquer sur le chèque que le paiement doit être effectué dans une monnaie spécifiée autre que la monnaie dans laquelle le chèque est libellé. Dans ce cas:

*a)* Le chèque doit être payé dans la monnaie spécifiée;

*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur le chèque. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation:

i) En vigueur au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *c* de l'article 43, si la monnaie spécifiée est celle de ce lieu (monnaie locale); ou

ii) Fixé conformément aux usages du lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *c* de l'article 43, si la monnaie spécifiée n'est pas celle dudit lieu;

*c)* S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur le chèque, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur le chèque, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *c* de l'article 43, ou au lieu du paiement effectif.

3) Aucune disposition du présent article n'interdit à un tribunal d'accorder des dommages-intérêts en cas de perte subie par un porteur par suite de fluctuations des taux de change si cette perte résulte d'un refus de paiement.

*Article 65*

1) Aucune disposition de la présente Convention n'empêche un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie.

2) *a)* Si, en application du paragraphe 1, un chèque tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *c* de l'article 43;

*b)* S'il y a refus de paiement:

i) La somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;

ii) Le paragraphe 3 de l'article 64 est applicable le cas échéant.

*Article 66*

Si le tireur révoque l'ordre donné au tiré de payer un chèque tiré sur lui, le tiré est tenu de ne pas payer.

*Section 2. Libération d'un signataire antérieur*

*Article 67*

1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu du chèque, tout signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

2) Lorsque le tiré règle la totalité ou une partie du montant du chèque au porteur ou à tout signataire qui a payé le chèque conformément à l'article 59, tous les signataires dudit chèque sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.

## CHAPITRE VII. CHÈQUES BARRÉS ET CHÈQUES À PORTER EN COMPTE

### *Section 1. Chèques barrés*

*Article 68*

1) Un chèque barré est un chèque qui porte au recto deux barres parallèles transversales.

2) Le barrement est général si aucune désignation n'est portée entre les deux barres, ou s'il n'y est porté que la mention «banquier» ou un terme équivalent, ou les mots «et compagnie» ou toute abréviation correspondante; il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres.

3) Un chèque peut faire l'objet d'un barrement général ou d'un barrement spécial de la part du tireur ou du porteur.

4) Le porteur peut transformer un barrement général en barrement spécial.

5) Un barrement spécial ne peut pas être transformé en barrement général.

6) Le banquier désigné sur un chèque à barrement spécial peut à son tour y porter un barrement spécial pour encaissement par un autre banquier.

*Article 69*

Si un barrement, ou le nom du banquier désigné dans le barrement, est biffé sur le recto du chèque, ce biffage est réputé non avenu.

*Article 70*

1) *a)* Un chèque à barrement général n'est payable qu'à un banquier ou à un client du tiré.

*b)* Un chèque à barrement spécial n'est payable qu'au banquier désigné dans le barrement ou, si ce banquier est le tiré, à son client.

*c)* Un banquier ne peut recevoir un chèque barré que de son client ou d'un autre banquier, et ne peut encaisser un tel chèque si ce n'est pour le compte de l'une de ces personnes.

2) Le tiré qui paie un chèque barré ou le banquier qui reçoit ou encaisse un chèque barré en contrevenant aux dispositions du paragraphe 1 du présent article est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir en raison de cette contravention, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.

*Article 71*

Si le barrement d'un chèque contient les mots «non négociable», l'acquéreur devient porteur, mais ne peut devenir porteur protégé. Un tel acquéreur peut toutefois se voir reconnaître les droits d'un porteur protégé conformément aux dispositions de l'article 29.

### *Section 2. Chèques à porter en compte*

*Article 72*

1) *a)* Le tireur ou le porteur d'un chèque peut interdire le paiement en espèces en portant au recto la mention transversale «à porter en compte» ou une mention équivalente.

*b)* Dans ce cas, le tiré ne peut payer le chèque que par passation d'écriture.

2) Le tiré qui paie un tel chèque autrement que par passation d'écriture est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.

3) Le biffage au recto d'un chèque de la mention «à porter en compte» est réputé non avenu.

## CHAPITRE VIII. PERTE DU CHÈQUE

*Article 73*

1) En cas de perte d'un chèque par suite de destruction, de vol ou de toute autre manière, la personne ayant perdu le chèque a, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article, le même droit au paiement que si elle en avait possession, et le signataire auquel le paiement est demandé ne peut exciper du fait que la personne demandant le paiement du chèque n'en a pas la possession.

2) *a)* La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu doit indiquer par écrit au signataire auquel elle demande le paiement:

i) Les éléments du chèque perdu correspondant aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article premier; à cette fin, la personne qui demande le paiement du chèque perdu peut présenter au signataire une copie dudit chèque;

ii) Les faits indiquant qu'elle aurait eu le droit de recevoir le paiement dudit signataire si elle avait eu possession du chèque;

iii) Les circonstances qui empêchent la production du chèque;

*b)* Le signataire auquel le paiement d'un chèque perdu est demandé peut exiger de la personne qui demande le paiement de constituer une sûreté pour le garantir du préjudice qu'il pourrait subir du fait du paiement ultérieur du chèque perdu;

*c)* La nature et les modalités de la sûreté doivent être déterminées d'un commun accord entre la personne qui demande le paiement et le signataire auquel le paiement est demandé. A défaut d'accord, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise et, dans l'affirmative, en définir la nature et les modalités;

*d)* S'il ne peut être donné de sûreté, le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant du chèque perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 59 ou 60, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente, et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaudra paiement à la personne qui l'a demandé.

3) La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu conformément aux dispositions du présent article n'a pas à donner de sûreté au tireur ou à l'endosseur qui a porté sur le chèque ou dans l'endossement une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente.

*Article 74*

1) Le signataire qui a payé un chèque perdu et à qui le chèque est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé le chèque.

2) Cette notification doit être adressée le jour où le chèque est présenté au paiement ou dans les deux jours ouvrables qui suivent et indiquer le nom de la personne ayant présenté le chèque ainsi que la date et le lieu de la présentation.

3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé le chèque perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé le chèque peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant prévu en vertu des articles 59 ou 60.

4) Le retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé le chèque perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec toute la diligence raisonnable.

5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste au-delà de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard.

*Article 75*

1) Le signataire qui a payé, conformément aux dispositions de l'article 73, un chèque perdu et qui est par la suite mis en demeure de payer le chèque et qui le paie effectivement, ou celui qui, en raison de la perte du chèque, perd son droit de recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, a droit:

*a)* Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

*b)* Si le montant du chèque a été consigné auprès du tribunal ou de toute autorité ou institution compétente, de réclamer le montant consigné.

2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 73 peut demander la mainlevée de ladite sûreté si le signataire au profit duquel la sûreté a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte du chèque.

*Article 76*

Le chèque perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 73.

*Article 77*

La personne qui reçoit, conformément aux dispositions de l'article 73, le paiement d'un chèque perdu, doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 73, dûment acquitté par elle, et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté.

*Article 78*

1) Le signataire ayant payé, conformément aux dispositions de l'article 73, un chèque perdu a les mêmes droits que s'il avait été en possession du chèque.

2) Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 77.

## Chapitre IX. Prescription

*Article 79*

1) Le droit d'action découlant d'un chèque ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

*a)* Contre le tireur ou son avaliseur, à compter de la date du chèque;

*b)* Contre un endosseur ou son avaliseur, à compter de la date du protêt pour refus de paiement ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus de paiement.

2) Si un signataire a payé le chèque conformément aux articles 59 ou 60 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, il peut exercer son droit d'action contre un signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé le chèque.

## 6. Rapport du Secrétaire général: commentaire du projet de convention sur les chèques internationaux (A/C.9/214)*

### Introduction

1. A sa cinquième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, après avoir pris note du rapport du Secrétaire général contenant un projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales, accompagné d'un commentaire, a chargé son Groupe de travail sur les effets de commerce internationaux d'établir le texte définitif d'un projet de loi uniforme et l'a prié d'étudier la question de savoir s'il était opportun d'établir des règles uniformes pour les chèques internationaux[1].

2. Sur la base des réponses à un questionnaire envoyé à des institutions bancaires et commerciales, le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable d'établir des règles uniformes pour les chèques internationaux et que l'application du projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux pourrait être étendue aux chèques internationaux. A sa douzième session, la Commission a autorisé le Groupe de travail à prendre les mesures qui s'imposaient[2].

3. Le Groupe de travail des effets de commerce internationaux a adopté le projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211)* et le projet de Convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/212)** à la fin de sa onzième session (août 1981), après qu'un groupe de rédaction eut examiné les deux projets et établi les versions linguistiques voulues (anglais, chinois, espagnol, français, russe).

4. A sa quatorzième session, la Commission a prié le Secrétaire général, après que les textes auraient été achevés par le Groupe de travail, de les communiquer accompagnés d'un commentaire, à tous les gouvernements et à toutes les organisations internationales intéressées, pour observations. A la demande du Secrétariat, le commentaire des deux projets de conventions a été établi par les professeurs Aharon Barak et Willem Vis, qui, en tant qu'anciens membres du secrétariat de la Commission, puis en qualité de consultants, avaient participé à la rédaction des projets de conventions au sein du Groupe de travail des effets de commerce internationaux. Le commentaire du projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux a été publié sous la cote A/CN.9/213*** et celui du rapport de Convention sur les chèques internationaux figure dans le présent rapport.

5. Il est rendu compte des travaux préparatoires sur les effets de commerce internationaux dans l'introduction au commentaire du projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/213)***.

**Tableau comparatif de la numérotation des articles du projet de Convention adopté par le Groupe de travail et des projets d'articles qu'il avait examinés**

| *Numérotation des articles de la Convention* | *Numérotation des projets d'articles* | *Numérotation des articles de la Convention* | *Numérotation des projets d'articles* |
|---|---|---|---|
| 1 | 1 | 37 | 34 |
| 2 | 3 | 38 | 41 |
| 3 | α | 39 | 42 |
| 4 | β 1 | 40 | 43 |
| 5 | 4 | 41 | 44 |
| 6 | 5 | 42 | 45 |
| | (5 8 | 43 | 53 |
| | englobant | 44 | 54 |
| | l'ancien 27 3) | 45 | 55 |
| 7 | 6 | 46 | 56 |
| 8 | 7 | 47 | β 2 |
| 9 | 7 *bis* | 48 | 57 |
| 10 | 8 1, 2 | 49 | 58 |
| 11 | 9 | 50 | 59 |
| 12 | 10 | 51 | 61 |
| 13 | 11 | 52 | 60 |
| 14 | 13 | 53 | 62 |
| 15 | Nouvel article | 54 | 63 |
| | (entre 13 et 13 | 55 | 64 |
| | *bis)* | 56 | 65 |
| 16 | 13 *bis* | 57 | 66 |
| 17 | 15 | 58 | 66 *bis* |
| 18 | 16 | 59 | 67 |
| 19 | 17 | 60 | 68 1 |
| 20 | 18 | 61 | 70 |
| 21 | 19 | 62 | 71 |
| 22 | 20 | 63 | 72 |
| 23 | 21 | 64 | 74 |
| 24 | 21 *bis* | 65 | 74 *bis* |
| 25 | 22 | 66 | 74 *ter* |
| 26 | 23 | 67 | 78 |
| 27 | 24 | 68 | A |
| 28 | 25 | 69 | B |
| 29 | 25 *bis* | 70 | C |
| | (auparavant | 71 | E |
| | 25 4 et 68 2) | 72 | F |
| 30 | 26 | 73 | 80 |
| 31 | 27 1, 2 | 74 | 81 |
| 32 | 28 | 75 | 82 |
| 33 | 29 | 76 | 83 |
| 34 | 30 | 77 | 84 |
| 35 | 30 *bis* | 78 | 85 |
| 36 | X | 79 | 79 |
| | (entre 34 et 41) | | |

* 27 mai 1982.

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 3.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 5.

[1] Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquième session (1972), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 17* (A/8717), par. 61 (Annuaire . . . 1972, première partie, II, A).

[2] Rapport de la Commission sur les travaux de sa douzième session (1979), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 44 5 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

*** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 4.

Les articles de la Convention ont été numérotés après que la Convention a été adoptée par le Groupe de travail. Auparavant, la numérotation originale des projets d'articles, dans la plupart des cas, avait été conservée durant les diverses étapes des délibérations du Groupe de travail, afin de faciliter les renvois aux rapports pertinents du Groupe de travail; dans les cas exceptionnels où des projets de dispositions ont été transférés ou joints à d'autres dispositions, on trouvera également leur numérotation précédente dans le tableau ci-après.

La numérotation originale peut aussi faciliter la comparaison entre les dispositions relatives aux lettres ou aux billets et celles relatives aux chèques, car les projets d'articles sur les chèques avaient été numérotés de manière à correspondre à ceux relatifs aux lettres ou billets portant sur la même question ou sur une question similaire.

*Abréviations employées dans le commentaire*

| | |
|---|---|
| BEA: | Bills of Exchange Act, 1882 (Royaume-Uni) |
| Cheques Act: | Cheques Act, 1957 (Royaume-Uni) |
| Convention: | Projet de Convention sur les chèques internationaux, tel qu'adopté par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux (A/CN.9/212)* |
| Convention de Genève de 1931: | Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931) |
| UCC: | Uniform Commercial Code (Etats-Unis) |
| LUC: | Loi uniforme sur les chèques figurant à l'annexe I de la Convention de Genève de 1931 |

## Commentaire du projet de convention sur les chèques internationaux

### Chapitre premier. Domaine d'application et forme du chèque

*Article premier*

1) La présente Convention est applicable aux chèques internationaux.

2) Un chèque international est un instrument écrit qui:

*a)* Contient dans son texte même les mots «chèque international (Convention de . . .)»;

*b)* Contient le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre, ou au porteur;

*c)* Est tiré sur un banquier;

*d)* Est daté;

*e)* Indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents:

i) Le lieu où le chèque et tiré;

ii) Le lieu désigné à côté du nom ou de la signature du tireur;

iii) Le lieu désigné à côté du nom du tiré;

iv) Le lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire;

v) Le lieu du paiement;

*f)* Est signé par le tireur.

3) La preuve de l'inexactitude des indications mentionnées à l'alinéa *e* du paragraphe 2 n'affecte en rien l'application de la présente Convention.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 3 et 73.
UCC — article 3—103.
LUC — articles premier, 2, 3 et 5.

*Renvois*

Somme déterminée: article 8.
Payable à vue: article 11.
Payable à une échéance déterminée: article 11.
Monnaie: article 6 9.
Tiré: article 6 2.
Banquier: article 6 3.

*Commentaire*

1. Cet article énonce les règles permettant de déterminer les conditions que doit remplir un instrument écrit pour constituer un «chèque international» aux termes de la Convention. Si un instrument remplit ces conditions, la Convention lui est applicable. Le chèque international est défini au paragraphe 2, qui fait clairement apparaître que l'utilisation d'un instrument régi par la Convention est entièrement facultative. C'est au tireur qu'appartient la décision initiale d'utiliser un chèque régi par la Convention. Il peut le faire si certains critères internationaux sont réunis, mais il n'est pas tenu d'émettre un chèque régi par la Convention. Toute autre personne que le tireur se trouve liée par la Convention dès lors qu'elle appose sa signature sur un chèque international ou l'accepte. Pour ce qui est du champ d'application de la Convention, voir aussi l'article 2.

Paragraphe 1

2. Ce paragraphe est de caractère déclaratoire.

Paragraphe 2

3. Ce paragraphe définit le chèque international, c'est-à-dire qu'il énonce les conditions de forme essentielles qu'un chèque doit remplir pour constituer un chèque international régi par la Convention. Tout chèque qui ne réunirait pas ces conditions ne pourrait être soumis à la Convention. On notera cependant qu'un chèque incomplet peut être complété conformément à l'article 13. L'inapplicabilité de la Convention est la seule conséquence du défaut de

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 5.

conformité avec le paragraphe 2; ce défaut de conformité n'a aucune conséquence sur la validité du chèque en vertu de la législation nationale applicable (par exemple celle du lieu où le chèque a été tiré ou émis).

«Instrument écrit»

4. La Convention ne définit pas le terme «écrit». Celui-ci, dans le présent contexte, doit s'entendre de tout mode de représentation ou de reproduction des mots sous une forme visible, telle que manuscrite, dactylographiée ou imprimée.

5. Dès lors que les conditions posées au paragraphe 2 sont remplies, un chèque n'a pas, pour constituer un chèque international, à être rédigé en des termes donnés ou dans une langue déterminée.

Conditions de forme d'un chèque international

6. Les alinéas *a* à *f* énoncent les conditions de forme que doit remplir un chèque.

Alinéa *a*

7. Aux termes de la Convention, un instrument ne constitue un chèque international valide que lorsque le tireur a inséré dans le texte de l'instrument les mots «chèque international (Convention de . . .)». Cette désignation, qui exprime l'intention des parties de soumettre à la Convention les obligations que leur impose le chèque, doit être incorporée «dans le texte même» du chèque. Elle ne satisferait pas aux conditions énoncées à l'alinéa *a* si elle figurait en dehors du texte, par exemple si elle était imprimée ou tamponnée dans la marge du chèque. Cette condition a pour objet d'éviter toute modification du caractère même du chèque après son émission.

Alinéa *b*

8. Un chèque international doit contenir un «mandat inconditionnel» (il ne saurait être payable conditionnellement) de payer «une somme déterminée» (telle que définie à l'article 8). Cette somme est payable au «bénéficiaire» ou au porteur.

9. L'alinéa *b* autorise un tireur à tirer un chèque international sur lui-même ou à son ordre (voir également l'article 12).

10. Les mots «ou à son ordre» ont été ajoutés après les mots «au bénéficiaire» en raison de la pratique courante, dans certains pays de *common law*, consistant à tirer des chèques «à l'ordre» d'un bénéficiaire. Cependant, l'omission des mots «ou à son ordre» n'empêche pas le chèque d'être un effet de commerce aux termes de la Convention. Un chèque international peut donc être «payable à X», «payable à l'ordre de X», ou «payable à X ou à son ordre» ou «payable au porteur».

Alinéa *c*

11. Pour être un chèque aux termes de la Convention, l'effet doit être tiré sur un banquier. Selon la définition donnée à l'article 6 3, le terme «banquier s'entend également d'une personne ou institution assimilée à un banquier.

Alinéa *d*

12. La date de l'effet est importante pour d'autres dispositions de la Convention, telle que l'article 43 *b*.

Alinéa *e*

13. Les chèques internationaux sont destinés à servir de moyen de paiement international. La Convention ne sera donc applicable qu'en présence d'éléments prouvant le caractère international de la transaction. On a envisagé, au stade préparatoire, de lier le critère du caractère international à l'exigence selon laquelle un chèque international ne devrait servir qu'à régler des transactions internationales, telles que la vente internationale de marchandises, ou de retenir un critère fondé sur les conflits de lois éventuels. Ceux-ci n'ont pas été retenus car ils ont été jugés peu pratiques et incertains. On a préféré retenir l'approche mentionnée à l'alinéa *e*, aux termes duquel les éléments donnant à l'effet son caractère international doivent figurer sur l'effet même.

14. L'alinéa *e* prescrit qu'au moins deux des lieux suivants indiqués sur le chèque soient situés dans des Etats différents: lieu où le chèque est tiré, lieu désigné à côté du nom ou de la signature du tireur, lieu désigné à côté du nom du tiré, lieu désigné à côté du nom du bénéficiaire et lieu du paiement. Il ressort de l'analyse de ce critère que cet alinéa couvre la majorité des cas dans lesquels se produit un transfert international de fonds, ainsi que les principales situations dans lesquelles peut apparaître un conflit de lois. L'alinéa *e* n'exige pas que l'adresse figurant sur le chèque indique un nom de rue ou de ville. Pour que le chèque ait un caractère international, il suffit que deux Etats différents soient mentionnés. Ainsi, un chèque tiré par J. Brown (Australie), payable à A. Petrov (Bulgarie), satisferait aux exigences de l'alinéa *e*.

Alinéa *f*

15. L'ordre de paiement figurant sur le chèque est un ordre qui ne peut être donné que par le tireur. La signature de ce dernier est indispensable pour faire de l'écrit un chèque. Si elle fait défaut, l'écrit ne peut être complété pour valoir comme chèque (voir article 13).

16. Un chèque peut être tiré par deux tireurs ou plus (article 12 1 *b*).

Paragraphe 3

17. La sécurité des transactions effectuées au moyen des chèques internationaux dépend d'une définition claire et incontestable du régime juridique de ces effets. C'est pourquoi l'alinéa *a* du paragraphe 2 stipule que le chèque doit contenir dans son texte même les mots «chèque international», suivis des mots «(Convention de . . .)». En outre, en vertu de l'alinéa *e* du paragraphe 2, un chèque, pour être régi par la Convention, doit indiquer qu'au moins deux des lieux spécifiés sont situés dans des Etats différents. Le caractère international du chèque doit donc ressortir des mentions portées sur le chèque. Ces règles sont renforcées par le paragraphe 3, qui interdit de mettre en doute l'applicabilité de la Convention en contestant les mentions figurant sur la face du chèque conformément à l'alinéa *e* du paragraphe 2.

18. Le paragraphe 3 équivaut à une disposition qui prévoirait qu'aux fins de l'application de la Convention la présence des critères internationaux stipulés à l'alinéa *e* du paragraphe 2 constitue une présomption irréfragable. Dans ces conditions, le fait de porter sur le chèque une mention inexacte quant au lieu de l'émission dans le but de le soumettre à la Convention, ne lui ôte pas sa validité en tant que chèque international, pas plus qu'il ne peut être opposé à un porteur, même si celui-ci avait connaissance de l'inexactitude de la mention en question lorsqu'il a reçu le chèque. Toute autre disposition donnerait des raisons de douter de l'applicabilité de la Convention et nuirait à la circulation du chèque international.

19. Toute mention inexacte ou fausse relative aux critères internationaux qui serait portée sur un chèque peut naturellement être considérée par un Etat comme une violation de sa législation.

*Article 2*

La présente Convention est applicable, que les lieux indiqués sur un chèque international conformément aux dispositions de l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier soient situés ou non dans des Etats contractants.

*Renvoi*

Définition du «chèque international»: article premier, paragraphe 2.

*Commentaire*

1. Pour que la Convention soit applicable, il suffit que le chèque soit un chèque international, c'est-à-dire un chèque remplissant les conditions de formes énoncées au paragraphe 2 de l'article premier. Suivant ce critère, le juge d'un Etat contractant appliquerait la Convention, et non sa législation interne ni la législation en la matière d'un Etat étranger qui pourrait être applicable par le jeu des règles de conflit de lois.

2. La disposition énoncée à l'article 2 peut être illustrée par l'exemple suivant. Il apparaît, sur un chèque comportant dans son texte la mention «chèque international (Convention de . . .)» (voir article 1 2 *a*), que celui-ci est tiré dans l'Etat X sur un tiré-banquier de l'Etat Y. Ni l'Etat X ni l'Etat Y ne sont des Etats contractants. Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de E. Le tiré refuse le paiement du chèque et E demande au tireur de le payer. Le tireur oppose une exception (par exemple le fait que le porteur ne s'est pas conformé aux formalités applicables en ce qui concerne le protêt), et le porteur intente une action devant un tribunal d'un Etat contractant. Aux termes de l'article 2, la Convention est applicable, et les droits et obligations de tous les signataires du chèque sont régis par la Convention, quel que soit le lieu où ont été conclus les différents contrats relatifs au chèque, le lieu du refus de paiement ou le lieu où le protêt a été dressé ou aurait dû être dressé. Cette règle concernant l'applicabilité de la Convention l'emporte donc sur les différentes règles de conflit de lois qui pourraient être applicables.

3. Au fond, l'article 2 donne effet à la volonté des signataires qui ont entendu, par la mention portée sur le chèque, soumettre à la Convention leurs rapports juridiques concernant le chèque. Ainsi, le signataire d'un chèque international, en qualité de tireur, d'endosseur ou d'avaliseur manifeste par là son intention de soumettre à la Convention ses obligations en vertu du chèque. On peut en dire autant de toute personne qui reçoit le chèque en qualité de cessionnaire, de porteur ou de porteur protégé. L'application de la Convention aux rapports juridiques entre les signataires d'un chèque international du seul fait qu'il s'agit d'un chèque international est donc conforme à ce que l'on peut raisonnablement considérer comme l'intention des signataires.

4. Bien entendu, l'obligation d'appliquer la Convention dans les circonstances prévues aux articles premier et 2 n'incombe qu'aux Etats contractants. Par conséquent, on déterminerait si le tribunal d'un Etat non contractant appliquerait la Convention à un chèque remplissant les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article premier en se fondant sur les règles applicables en matière de conflit de lois par ledit tribunal. Il y a lieu de penser que le juge d'un Etat non contractant considérerait un tel chèque comme un chèque international régi par la Convention si les règles applicables en matière de conflit de lois renvoyaient à la législation du pays où le chèque a été émis et si ce pays était un Etat contractant. Dans d'autres situations de

fait, toutefois, un Etat non contractant pourrait appliquer ses règles de droit interne plutôt que celles de la Convention. En pareil cas, un effet émis en tant que chèque international régi par la Convention pourrait ne pas être considéré comme un chèque en vertu de la législation applicable. La Convention s'efforce de résoudre d'avance ce problème en posant, au paragraphe 2 de l'article premier, des conditions analogues en substance à celles que les principaux systèmes juridiques considèrent comme les conditions minimum que doit remplir un effet pour pouvoir être considéré comme un chèque. Ainsi, tout effet remplissant les conditions posées au paragraphe 2 de l'article premier sera par le fait même considéré, le plus souvent, comme un chèque, quelle que soit la législation nationale applicable. Par conséquent, le paragraphe 2 de l'article premier contribue à ce que tout effet émis conformément à leurs dispositions soit considéré comme un chèque, même si le juge d'un Etat non contractant applique sa propre législation ou, par le jeu des règles applicables en matière de conflit de lois, la législation d'un autre Etat non contractant. Il peut cependant se présenter des cas où un effet remplissant les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article premier ne remplirait pas l'une des conditions posées par une législation interne donnée.

5. On a envisagé la possibilité d'ajouter une disposition selon laquelle la Convention ne serait applicable que si l'instrument a été tiré ou émis dans un Etat contractant. Une telle disposition aurait principalement pour effet de décourager de tirer des chèques internationaux dans des Etats non contractants, et de restreindre ainsi les complications qui peuvent résulter de l'application des règles de conflit de lois par les tribunaux d'Etats non contractants. Une telle règle limitant l'applicabilité de la Convention n'a pas été incluse dans la Convention. Aux termes de la Convention, il est possible de tirer, endosser ou avaliser un chèque international sans s'occuper de savoir s'il est émis dans un Etat contractant ou dans un Etat non contractant, et le juge d'un Etat contractant donnerait effet à la volonté de se soumettre à la Convention que les signataires ont exprimée en portant la mention correspondante sur l'instrument et en ayant volontairement recours à celui-ci. Il se peut, bien entendu, que le juge d'un Etat non contractant ne donne pas effet à cette volonté. Les signataires peuvent cependant tenir compte de cette possibilité, lorsqu'ils décident d'employer le chèque international, en décidant si les litiges éventuels seront portés devant un tribunal d'un Etat contractant ou d'un Etat non contractant. De plus, la règle susmentionnée rendrait nécessairement la Convention inapplicable à un instrument émis en tant que chèque international dans un Etat non contractant, alors même que le tiré se trouve dans un Etat contractant, ou que le chèque est payable dans un Etat contractant, et qu'un litige prend naissance dans un Etat contractant. Une telle règle restreindrait à l'excès le domaine d'application de la Convention.

6. Le problème exposé ci-dessus et d'autres problèmes liés à l'application de règles uniformes aux droits et aux obligations afférents à un effet international sont inévitables lorsque l'on s'efforce d'adopter des règles uniformes sans qu'une Convention énonçant de telles règles ait encore été adoptée et appliquée universellement.

## CHAPITRE II. INTERPRÉTATION

### *Section I. Dispositions générales*

*Article 3*

Un chèque émis sans provision suffisante est néanmoins valable en tant que chèque.

*Instrument pertinent*

LUC — article 3.

*Commentaire*

On est parti de l'hypothèse que si un tireur tire un chèque sur son compte en banque, celui-ci est suffisamment approvisionné pour que le chèque puisse être payé. L'article 3 précise que si la provision est insuffisante, le chèque est néanmoins valable en tant que chèque aux termes de la Convention et, en cas de refus de paiement, le porteur peut exercer un droit de recours contre le tireur et les signataires obligés envers lui à titre secondaire.

*Article 4*

Un chèque portant une date autre que celle à laquelle il a été tiré est néanmoins valable en tant que chèque.

*Instruments pertinents*

BEA — article 13 2.
UCC — article 3—114 3.
LUC — article 28 2.

*Commentaire*

Aux termes du paragraphe 2 *d* de l'article premier, un instrument ne vaut comme chèque international que s'il est daté. L'article 4 précise qu'il n'est pas nécessaire, pour que le chèque soit valable, que la date qui y figure soit exacte ou correcte.

*Article 5*

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.

*Commentaire*

1. L'un des objectifs essentiels de cet article est de promouvoir l'uniformité dans l'interprétation et l'application de la Convention. C'est pourquoi le texte de la Convention appelle l'attention sur son «caractère international»; en tenant dûment compte du caractère international de la Convention, on évitera que ses dispositions ne soient interprétées par recours aux principes des diverses législations nationales (principes qui varient selon les cas), au lieu d'être interprétées de façon autonome, comme un texte législatif international. L'article 5 peut également inciter les tribunaux d'un Etat à promouvoir l'uniformité dans l'interprétation de la Convention en tenant compte de l'interprétation donnée à celle-ci dans d'autres Etats.

2. Le principe général relatif à l'interprétation et à l'application de la Convention qui est énoncé dans cet article figure dans d'autres conventions issues des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI); voir par exemple l'article 7 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)* l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg)** et le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980)***.

*Article 6*

Aux fins de la présente Convention:

1) Le terme «chèque» désigne tout chèque international régi par la présente Convention;

2) Le terme «tiré» désigne le banquier sur lequel le chèque est tiré;

3) Le terme «banquier» s'entend également d'une personne ou institution assimilée à un banquier;

4) Le terme «bénéficiaire» désigne la personne au profit de laquelle le tireur donne l'ordre de paiement;

5) Le terme «porteur» désigne la personne qui détient le chèque dans les conditions visées à l'article 16;

6) L'expression «porteur protégé» désigne le porteur qui détient un chèque paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition:

*a)* Qu'il n'ait eu connaissance, à ce moment, d'aucune action ni moyen de défense dérivant du chèque au sens de l'article 27, ni du fait qu'il y a eu refus de paiement du chèque;

*b)* Que la date limite fixée par l'article 43 pour la présentation du chèque au paiement ne soit pas encore expirée;

7) Le terme «signataire» désigne toute personne qui a signé un chèque en qualité de tireur, d'endosseur ou d'avaliseur;

8) Le terme «signature» s'entend également de toute signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique*, et l'expression «signature contrefaite» s'entend également de toute signature apposée illicitement ou sans pouvoir par un de ces procédés;

[9) Le terme «monnaie» s'entend également de toute unité monétaire de compte établie par une institution intergouvernementale, même si cette institution n'a prévu une telle unité de compte qu'aux fins d'écritures de transfert sur ses livres entre elle-même et les personnes désignées par elle ou entre ces personnes.]**

*Commentaire*

Paragraphe 1: «Chèque»

1. Le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention dispose que la Convention s'applique aux chèques internationaux. Le paragraphe 2 de l'article premier précise les conditions de forme que doit remplir un effet pour être considéré comme un chèque international. Dans un souci de concision, on a remplacé dans la Convention l'expression «chèque international» par le mot «chèque».

Paragraphe 2: «Tiré»

2. Le tiré ne peut être qu'un banquier [voir la définition du terme «banquier» au paragraphe 3)]. Un instrument tiré sur une personne autre qu'un banquier n'est donc pas un chèque aux termes de la Convention, même s'il contient les mots «chèque international (Convention de . . .)».

Paragraphe 3: «Banquier»

3. Pour trancher les questions de savoir si une personne ou une institution déterminée est un banquier et si cette personne ou institution peut être considérée comme assimilée à un banquier, il faut se référer à la législation nationale applicable.

* Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B.
** Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.
*** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

* *[Article (X)*
Tout Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur un chèque soient manuscrites peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la signature apposée sur un chèque sur son territoire doit être manuscrite.]
** Dans le texte de la Convention, les crochets indiquent les passages qui devront être réexaminés et faire l'objet d'une décision ultérieure.

### Paragraphe 4: «Bénéficiaire»

4. Dans un chèque, le bénéficiaire est la personne spécifiée au profit de laquelle le paiement doit être initialement effectué. Un chèque peut être payable à deux bénéficiaires ou plus (voir article 12 1 *c*). Dans un chèque, le bénéficiaire peut être le tireur (voir article 12 1 *a*) ou le tiré.

### Paragraphe 5: «Porteur»

*Instruments pertinents*

BEA — article 2.
UCC — article 1—201 20.
LUC — article 19.

*Renvois*

Porteur: article 16.
Droits du porteur: articles 26 et 27.

5. Les droits afférents à un chèque sont dévolus au porteur. Celui-ci a le droit d'en recevoir paiement et le paiement effectué à son profit libère le signataire qui a payé (article 61). Pour avoir qualité de porteur protégé, il faut d'abord être «porteur». En vertu du chapitre V de la Convention, le porteur est tenu de présenter le chèque au paiement et, en cas de défaut de paiement, de protester le chèque et de donner avis du défaut.

6. Aux termes de l'article 16, il faut, pour être porteur, être le bénéficiaire spécifié, le détenteur ou l'endossataire d'un chèque et être en sa possession, ou être en possession d'un chèque dont le dernier endossement est en blanc. Si un chèque comporte plus d'un endossement, il faut en outre que la série d'endossements soit ininterrompue.

*Exemple A.* Le bénéficiaire a endossé le chèque au profit de A (endossement «nominatif») et le lui a remis. A est porteur.

*Exemple B.* Le bénéficiaire a endossé le chèque au profit de A et l'a remis à B. Ni A ni B ne sont porteurs.

*Exemple C.* Le bénéficiaire a endossé le chèque en blanc et l'a remis à A. A est porteur.

*Exemple D.* Le bénéficiaire a endossé le chèque en blanc. Celui-ci a été volé par T. T est porteur. Le bénéficiaire, n'ayant pas «possession» du chèque, n'est pas porteur.

*Exemple E.* Le tireur émet un chèque payable au porteur. Toute personne en possession de ce chèque est porteur.

7. Selon cette définition du «porteur», le tireur et l'avaliseur n'ont pas qualité de porteurs, puisqu'ils ne sont ni «bénéficiaire» ni «endossataire». Si le chèque est endossé à leur profit, ou si un chèque au porteur leur est remis, ils sont porteurs.

*Exemple F.* Le tiré a refusé de payer le chèque. Le porteur a exercé ses droits de recours, et a été payé par le tireur. Le chèque a été remis au tireur sans endossement. Le tireur n'est pas le porteur du chèque.

8. Un bénéficiaire ou un endossataire peuvent réacquérir un chèque. Même si cette réacquisition ne s'est pas faite au moyen d'un endossement à leur profit, le «bénéficiaire» ou l'«endossataire» répondent à la définition du «porteur» (article 23).

9. Le porteur qui perd possession du chèque perd en même temps sa qualité de porteur. Si la non-possession est due à la perte du chèque, ses droits sont déterminés par les règles applicables à la «perte du chèque» (articles 73 à 78).

10. Le caractère légitime ou illégitime de la possession du chèque n'est pas à considérer dans la définition du porteur. Comme on le voit dans l'exemple D, un voleur même peut être porteur. Bien entendu, l'illégitimité de la possession peut donner lieu à une exception ou à une action concernant le chèque, conformément à l'article 27.

11. Pour être «porteur» du chèque, le possesseur n'a pas à en être le propriétaire. Lorsqu'un chèque est endossé «pour encaissement», l'endossataire qui a possession du chèque en est le porteur, même s'il n'est qu'un représentant de l'endosseur, et non pas le propriétaire du chèque.

### Paragraphe 6: «Porteur protégé»

*Instruments pertinents*

BEA — article 29.
UCC — articles 3—302 et 3—304.
LUC — articles 21 et 22.

*Renvoi*

Porteur protégé: article 28.

12. Les principaux avantages d'un chèque tiennent à la solidité de la position juridique du porteur protégé: en général, celui-ci reçoit le chèque libre de tous droits que pourraient avoir des tiers sur le chèque, ainsi que de toute exception opposable à une action afférente à ce chèque (article 28).

#### «Paraissant et complet et régulier d'après son contenu»

13. Nul ne peut acquérir le statut de porteur protégé si le chèque, d'après son contenu, n'est ni complet ni régulier. Par exemple, un chèque sur lequel n'est pas mentionnée la somme payable n'est pas complet, bien qu'il puisse être complété conformément à l'article 13. On notera qu'en complétant un chèque incomplet, une personne peut devenir porteur mais non porteur

protégé. Un chèque n'est pas régulier si, par exemple, le nom du premier endosseur ne correspond pas au nom du bénéficiaire. L'expression «d'après son contenu» signifie que le porteur n'a pas à chercher d'autres renseignements que ceux qui figurent sur le chèque lui-même, et elle s'applique tant au recto qu'au verso du chèque.

«N'ait eu connaissance»

14. Le porteur ne peut être considéré comme un porteur protégé si, lors de la réception du chèque, il savait que celui-ci pouvait faire l'objet d'actions ou d'exceptions ou qu'il avait été refusé au paiement. Dans ce cas, le porteur reçoit le chèque à ses propres risques et la Convention n'entend pas le protéger. On notera cependant qu'en vertu de l'article 29 (règle dite de «protection»), le transfert d'un chèque par un porteur protégé peut conférer à tout porteur subséquent les droits du porteur protégé, même si celui-ci n'a pas cette qualité, comme, par exemple, lorsqu'il avait connaissance d'une action ou d'une exception.

15. On trouvera à l'article 7 et dans son commentaire une définition du terme «connaissance».

«A ce moment»

16. Le porteur peut être porteur protégé même si c'est après réception du chèque qu'il a appris qu'il existait une action ou une exception, ou que le chèque avait été refusé au paiement.

17. Une personne peut être porteur protégé même si elle a acquis le chèque sans *«value»* (ou *consideration*), c'est-à-dire sans contrepartie. Cette règle, conforme à certains systèmes juridiques, notamment ceux de droit romain, s'éloigne en revanche de certains autres (voir par exemple BEA, article 29 1 et UCC, articles 3—302 1 *a* et 3—303). La solution retenue l'a été en raison des problèmes que pose l'unification de la notion de *value* ou *consideration* dans les divers systèmes juridiques.

Paragraphe 7: «Signataire»

18. La Convention désigne par ce terme toute personne ayant signé le chèque. Le tireur, l'endosseur et l'avaliseur sont des signataires. En revanche, le bénéficiaire n'est pas signataire du chèque (à moins qu'il ne l'ait endossé) et le tiré n'est pas non plus signataire.

Paragraphe 8: «Signature» et «Signature contrefaite»

19. Cette disposition tient compte de la pratique moderne en matière de signature des effets de commerce. C'est pourquoi une signature n'a pas à être manuscrite. Une signature complète n'est pas nécessaire.

20. L'article (X) autorise un Etat contractant dont la législation exige que les signatures apposées sur les chèques soient manuscrites à faire, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, une déclaration limitant la portée de la disposition du paragraphe 10 en indiquant que la signature apposée, sur son territoire, sur un chèque international doit être manuscrite.

21. L'expression «signature contrefaite» est à rapprocher de l'article 25, relatif aux droits et obligations des signataires d'un chèque dont l'endossement est contrefait, ainsi que de l'article 31, traitant des obligations de la personne dont la signature est contrefaite. Aux termes du paragraphe 8, les articles 25 et 31 sont applicables lorsqu'un chèque a été signé par un représentant sans pouvoir, ou a été signé du fait du recours délictueux à un moyen quelconque permettant d'apposer une signature conformément à la présente disposition.

Paragraphe 9: «Monnaie»

22. Parmi les conditions de forme que doit remplir un instrument écrit pour être considéré comme un chèque international on trouve celle qui prescrit que l'effet doit contenir «le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre, ou au porteur» (article 1 2 *b*). La définition du terme «monnaie» figurant au paragraphe 9 laisse entendre que la Convention, outre la règle usuelle selon laquelle le chèque est payable avec un moyen d'échange autorisé ou adopté par un gouvernement en tant que monnaie officielle, devrait disposer qu'un chèque:

*a)* Peut être payable en d'autres unités monétaires ou unités de compte, telles que les droits de tirage spéciaux (DTS) du Fonds monétaire international, l'unité monétaire européenne (ECU) de la Communauté économique européenne et le rouble de change de la Banque internationale de coopération économique, et

*b)* Peut stipuler un paiement dans une monnaie donnée mais être libellé en ces unités monétaires ou unités de compte.

23. S'il est vrai que seule une catégorie limitée (Etats membres des institutions intergouvernementales ci-dessus et, exceptionnellement, certains autres porteurs autorisés qui ne sont pas membres) peut détenir ou utiliser les unités mentionnées, on y recourt de plus en plus pour diverses transactions. Il ne semble pas qu'il y ait de raison particulière de ne pas appliquer la Convention à un chèque payable dans de telles unités si le tireur (qui doit nécessairement appartenir à cette catégorie limitée) souhaite soumettre le chèque à la Convention. En outre, pour se protéger des fluctuations

monétaires, des personnes privées peuvent souhaiter libeller le montant du chèque en DTS, par exemple, et préciser sur le chèque la monnaie dans laquelle celui-ci sera payé. Ce libellé constituerait «une somme déterminée» en ce sens qu'à la date où l'instrument deviendrait payable, on disposerait d'une évaluation du DTS par rapport à la monnaie spécifiée.

24. Que l'application de la Convention soit ainsi élargie ou non dépendra en dernier ressort de la volonté des gouvernements d'utiliser la Convention aux fins ci-dessus. La définition proposée du terme «monnaie» est donc placée entre crochets pour souligner son caractère provisoire. Si la réponse des gouvernements est positive, certaines dispositions de la Convention devront être modifiées en conséquence.

*Article 7*

Aux fins de la présente Convention, une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle en a effectivement connaissance ou si elle ne pouvait pas l'ignorer.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 29 1, 59 1, et 90.
UCC — articles 1—201 19 et 25, et 3—304.
LUC — articles 21 et 22.

*Renvoi*

Connaissance d'un fait: articles 6 6, 13 2 *a*, 27 1 *d*, 28 1 *c*, 39 3 et 61 2.

*Commentaire*

Dans plusieurs dispositions de la Convention, les droits et obligations d'un signataire sont assujettis à la condition suivante: celui-ci a-t-il acquis ou payé le chèque sans connaître tel ou tel fait? Aux termes de cet article, la notion de «connaissance» recouvre *a*) la connaissance effective d'un fait et *b*) la connaissance réputée, ce qui signifie que la personne ne pouvait ignorer l'existence d'un fait donné.

*Section 2. Interprétation des conditions de forme*

*Article 8*

Le montant d'un chèque est réputé déterminé, même si le chèque prescrit le paiement:

*a)* Suivant un taux de change indiqué sur le chèque ou à déterminer selon les indications figurant sur le chèque; ou

*b)* Dans une monnaie autre que celle dans laquelle le chèque est libellé.

*Instruments pertinents*

BEA — article 9.
UCC — article 3—106.
LUC — article 36.

*Renvois*

Montant du chèque: article 10.
Taux de change: article 64.

*Commentaire*

1. Le montant d'un chèque n'est une somme déterminée que s'il peut être déterminé sur la face de l'instrument, sans que l'on ait à se référer à des indices ou sources extérieurs.

2. Les alinéas *a* et *b* sanctionnent la pratique usuelle consistant à émettre des chèques dans une monnaie qui n'est pas celle qui a cours au lieu du paiement. Si le taux de change n'est pas indiqué sur le chèque ou si le chèque ne contient aucune indication pertinente, l'article 64 s'applique.

3. L'alinéa *a* vise les chèques libellés, par exemple, comme suit: «Payez 5 000 livres en francs suisses au taux de change de (x) francs suisses pour une livre sterling».

*Article 9*

Toute stipulation d'intérêts insérée sur le chèque est réputée non écrite.

*Instruments pertinents*

BEA — article 9.
UCC — article 3—106.
LUC — article 7.

*Commentaire*

Une stipulation d'intérêts insérée sur un chèque est réputée non écrite, c'est-à-dire qu'elle est nulle sans que cela affecte la validité du chèque. La raison d'être de cette disposition est que le chèque est un instrument de paiement (à vue) et qu'une stipulation d'intérêts pourrait conduire à une présentation tardive inopportune.

*Article 10*

1) Si le montant du chèque exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, le chèque vaut pour la somme exprimée en toutes lettres.

2) Si le montant du chèque est exprimé dans une monnaie ayant la même désignation dans au moins un autre Etat que l'Etat dans lequel, selon les indications portées sur le chèque, le paiement doit être effectué, et si la monnaie indiquée n'est pas identifiée comme étant la monnaie d'un Etat donné, celle-ci est considérée comme étant la monnaie de l'Etat dans lequel le paiement doit être effectué.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 9 2 et 3, et 72 4.
UCC – article 3–118 *c*.
LUC – article 9.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Le montant du chèque peut être exprimé en lettres seulement, en chiffres seulement ou en chiffres et en lettres. Si la somme est exprimée en chiffres et en lettres et qu'il y a discordance, c'est la somme exprimée en lettres qui prévaut. Ce paragraphe suit en substance les dispositions pertinentes des principales législations.

Paragraphe 2

2. Cette disposition prévoit le cas où, par exemple, un chèque d'un montant de X dollars est tiré à Toronto (Canada) et payable à Canberra (Australie). Faute d'une disposition contraire expresse, le chèque est payable en dollars australiens.

*Article 11*

1) Un chèque est toujours payable à vue. Il en est ainsi:

*a)* Quand le chèque est stipulé payable à vue ou sur demande ou sur présentation, ou quand il contient une expression équivalente; ou

*b)* Quand la date du paiement n'est pas indiquée;

2) S'il est stipulé sur le chèque que celui-ci est payable à une date déterminée, cette stipulation est réputée non écrite.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 10 et 11.
UCC – articles 3–108 et 3–109.
LUC – article 28.

*Commentaire*

1. Aux termes de la Convention, il n'est pas formellement exigé que le chèque soit stipulé payable à vue. L'article 11 énonce la règle fondamentale selon laquelle un chèque est toujours payable à vue, que cela soit ou non indiqué dessus.

2. S'il est stipulé sur un chèque que celui-ci est payable à une date déterminée, cette stipulation est réputée non écrite et n'affecte pas la validité de l'effet en tant que chèque ni ne limite la portée de la règle fondamentale selon laquelle un chèque est payable à vue.

*Article 12*

1) Le chèque peut être:

*a)* Tiré par le tireur sur lui-même ou à son ordre;

*b)* Tiré par plusieurs tireurs;

*c)* Payable à plusieurs bénéficiaires.

2) Le chèque payable à l'un ou à l'autre des bénéficiaires est payable à l'un quelconque des bénéficiaires, et celui d'entre eux qui en a possession peut exercer les droits attachés à la qualité de porteur. Dans tout autre cas, le chèque est payable à tous les bénéficiaires ensemble, et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 5 et 32 3.
UCC – articles 3–110 et 3–116.
LUC – article 6.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Aux termes de l'alinéa *a* de ce paragraphe, le tireur peut se donner à lui-même mandat de payer ou tirer un chèque payable à lui-même ou à son ordre. Une même personne peut donc être à la fois tireur et tiré ou tireur et bénéficiaire.

2. Les alinéas *b* et *c* de ce paragraphe précisent qu'un instrument écrit constitue également un chèque si le mandat de payer est donné par plus d'une personne, s'il est demandé à plusieurs personnes d'effectuer le paiement, ou s'il est demandé à plusieurs personnes de recevoir le paiement.

Paragraphe 2

3. Ce paragraphe envisage le cas d'un chèque payable à plusieurs bénéficiaires. En vertu de la règle interprétative qu'il énonce, tout chèque qui n'indique pas expressément qu'il est payable à l'un ou à l'autre de ces bénéficiaires est payable à tous les bénéficiaires et les droits attachés à la qualité de porteur ne peuvent être exercés que par eux tous.

*Exemple.* Un chèque est tiré au profit de A et de B. A endosse le chèque au profit de C. Quels sont les droits de C? Si A a pouvoir d'endosser le chèque au nom de B, C est porteur et a, à ce titre, tous les droits reconnus au porteur par la Convention. Par contre, si A n'a pas pouvoir d'endosser le chèque au nom de B, sa signature ne vaut pas «endossement», étant donné qu'elle n'a pas été apposée par les personnes appropriées, c'est-à-dire par A et B simultanément.

4. Lorsque le chèque stipule qu'il est payable à A *ou* à B, l'un ou l'autre des bénéficiaires se trouvant en possession du chèque en est le porteur (voir la définition du porteur à l'article 16) et peut exercer les droits reconnus au porteur par la Convention.

5. Lorsqu'un chèque est payable à A *et/ou* à B, il est considéré comme payable à A et B simultanément et non à l'un ou à l'autre.

### *Section 3. Chèques incomplets: apposition de mentions manquantes*

*Article 13*

1) Un chèque incomplet qui répond aux prescriptions des alinéas *a* et *f* du paragraphe 2 de l'article premier, mais sur lequel font défaut d'autres éléments correspondant à une plusieurs des prescriptions du paragraphe 2 dudit article, peut être complété, et le chèque ainsi complété vaut comme chèque.

2) Lorsque ce chèque est complété autrement qu'il n'a été convenu:

*a)* Le signataire ayant apposé sa signature avant que le chèque ne soit complété peut opposer l'inobservation d'un accord à un porteur qui a eu connaissance de l'inobservation de l'accord quand il est devenu porteur;

*b)* Le signataire ayant apposé sa signature après que le chèque a été complété est obligé dans les termes du chèque ainsi complété.

*Instruments pertinents*

BEA – article 20.
UCC – articles 3–115 et 3–407.
LUC – article 13.

*Renvois*

Porteur: articles 6 5, e 16.
Connaissance: article 7.

*Commentaire*

1. L'article 13 traite de la procédure à suivre pour compléter un titre ne remplissant pas toutes les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention: somme déterminée, nom du bénéficiaire ou indication qu'il est payable au porteur, nom du tiré, ou un ou plusieurs des lieux mentionnés à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier. Toutefois, l'article 13 ne permet pas d'ajouter *a*) la signature du tireur, ni *b*) la formule «chèque international (Convention de . . .)». Dès lors, seul un titre contenant déjà cette dénomination et signé par le tireur peut être complété et acquérir la qualité de chèque par l'insertion des autres éléments exigés au paragraphe 2 de l'article premier. Cette disposition est fondée sur le fait que seul le tireur peut décider si l'effet qu'il émet sera régi par la Convention. On notera qu'un titre ne comportant pas la formule «chèque international (Convention de . . .)» peut être complété en vertu de la législation nationale applicable, mais, dans ce cas, il ne serait pas régi par la Convention.

2. Un titre qui ne remplit pas toutes les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article premier ne constitue pas un chèque aux termes de la Convention et ne peut produire effet comme tel tant qu'il n'a pas été complété. Lorsque les éléments manquants ont été insérés, le titre devient un chèque au sens de l'article premier et la Convention est alors applicable.

3. L'article 13 traite de la procédure à suivre pour compléter un chèque sur lequel font défaut certains des éléments requis pour en assurer la validité aux termes de la Convention. Il ne s'applique pas à l'altération ou à la correction des éléments figurant sur un chèque incomplet ou complet. Dans ce dernier cas, c'est l'article 33, relatif aux altérations, qui s'applique.

4. Le simple fait qu'un chèque ait été émis incomplet ne saurait constituer pour un signataire une exception opposable à l'obligation que lui impose le chèque tel que complété. Cependant, si un chèque incomplet est complété d'une manière autre que celle convenue, le paragraphe 2 envisage deux situations pour ce qui est des obligations des signataires:

*a)* Si un signataire a signé le chèque avant qu'il ne soit complété, il peut se fonder sur le fait que celui-ci n'a pas été complété comme convenu pour opposer une exception à ses obligations à l'égard de tout porteur ayant connaissance de ce fait;

*b)* Si un signataire a signé le chèque après qu'il a été complété, le fait que l'accord convenu n'ait pas été respecté ne peut constituer une exception, y compris à l'égard d'un porteur ayant connaissance de cette situation.

*Exemple.* Un chèque incomplet, contenant dans son texte les termes «chèque international (Convention de . . .)» et signé par le tireur est émis au profit du bénéficiaire sans indication de son montant. Il est entendu entre le tireur et le bénéficiaire que le montant à insérer sera «X». Malgré cet accord, le bénéficiaire insère un montant de «Y» et endosse le chèque au profit de A. Quels sont les droits de A? Si A a accepté le chèque sans savoir que le bénéficiaire n'a pas observé l'accord convenu, il peut invoquer les droits afférents au chèque, tel que complété, contre le tireur et le bénéficiaire. Si A savait que l'accord convenu n'a pas été observé, le tireur peut opposer que le titre n'a pas été complété comme convenu entre lui-même et le bénéficiaire. Cette exception ne saurait être opposée par le bénéficiaire. Si A, tout en sachant que l'accord convenu n'a pas été respecté, transmet le chèque à B qui n'a pas connaissance de cette situation, ni le tireur, ni le bénéficiaire, ni A ne peuvent opposer d'exception à l'encontre de B, même si B n'est pas un porteur protégé.

## CHAPITRE III. TRANSMISSION

*Article 14*

Le chèque est transmis:

*a)* Par endossement et remise du chèque par l'endosseur à l'endossataire; ou

*b)* Par simple remise du chèque, s'il est tiré payable au porteur ou si le dernier endossement est en blanc.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 22 2, et 31.
UCC – article 3–202 1.
LUC – article 14.

*Renvoi*

Endossement: article 15.

*Commentaire*

1. De par sa nature même, l'effet de commerce est transmissible, bien que les signataires puissent exclure ou limiter cette possibilité (voir article 18). La transmission d'un effet est connue dans certains systèmes juridiques sous le nom de «négociation».

2. L'article 14 énonce les moyens par lesquels un chèque peut être transmis. Il s'inspire sur le fond des dispositions pertinentes des systèmes juridiques en vigueur. Un chèque est transmis lorsque le porteur l'endosse, soit nominativement, soit en blanc, et le remet à l'endossataire (alinéa *a*), ou, si le dernier endossement est en blanc, lorsque le porteur remet le chèque (alinéa *b*).

3. Lorsqu'un chèque est transmis en application de cet article, l'aquéreur devient porteur (voir les articles 6 5 et 16 1 *b*); de ce fait, il acquiert les droits et assume toutes les obligations d'un porteur.

*Exemple A.* Le bénéficiaire endosse un chèque au profit de A et le lui remet. De ce fait, le chèque est transmis à A et A en devient le porteur.

*Exemple B.* Le bénéficiaire endosse un chèque au profit de A, mais ne le lui remet pas. Le bénéficiaire remet le chèque à B sans l'endosser à nouveau. Le chèque n'est transféré ni à A ni à B. Ni A ni B ne sont porteurs.

*Exemple C.* Le bénéficiaire endosse un chèque en blanc et le remet à A. Le chèque est de ce fait transmis à A, qui en devient le porteur. Si A remet le chèque à B, même sans l'endosser à nouveau, le chèque est par le fait même transmis à B, et B en est le porteur.

4. On notera que l'article 14 ne traite que de la transmission d'un chèque par endossement et remise ou, si le dernier endossement est en blanc, par simple remise. Il ne traite pas des autres moyens par lesquels on peut acquérir les droits afférents à un chèque, par exemple lorsqu'une personne hérite du porteur ou lorsque le porteur cède ses droits afférents au chèque à une autre personne. Ces questions restent du ressort de la législation nationale applicable.

*Article 15*

1) L'endossement doit être écrit sur le chèque ou sur un feuillet attaché au chèque (allonge). Il doit être signé.

2) L'endossement peut être:

*a)* En blanc, lorsqu'il consiste en une simple signature ou que la signature est accompagnée d'une mention spécifiant que le chèque est payable à quiconque le détient;

*b)* Nominatif, lorsque la signature est accompagnée du nom de la personne à qui le chèque est payable.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 2 et 32.
UCC – article 202 2.
LUC – article 16.

*Renvoi*

Signature: article 6 8.

*Commentaire*

1. L'endossement a deux objets. C'est une condition nécessaire de la transmission d'un chèque à ordre (article 14 *a*) et, par cet acte, l'endosseur est obligé en vertu du chèque, en tant que signataire (article 38 1). Dans la plupart des cas, il est prévu que l'endossement aura ces deux fonctions. Cependant, l'endosseur peut exclure ou limiter son obligation en vertu de l'effet par une stipulation expresse portée sur le chèque, comme il est prévu à l'article 38 2, par exemple en insérant les mots «sans garantie». L'endosseur peut aussi exclure ou limiter la transmission du chèque entre l'endossataire et d'autres personnes. Il peut par exemple exclure qu'une personne autre que l'endossataire devienne porteur, sauf aux fins de recouvrement. Pour cela, il ajoutera à son endossement une mention telle que «non transmissible», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente (article 18).

2. L'article 15 explique ce que signifie l'endossement et comment il s'effectue. Un endossement consiste en la signature de la personne endossant le chèque.

3. L'endossement peut être nominatif ou en blanc. Un endossement nominatif consiste en la signature de l'endosseur accompagnée d'une mention spécifiant le nom de la personne à qui le chèque est payable (paragraphe 2 *b*). Un endossement en blanc consiste en la simple signature de l'endosseur ou en la signature

accompagnée d'une mention spécifiant que le chèque est payable à quiconque le détient (paragraphe 2 *a*).

*Exemple.* Le bénéficiaire signe «Payer à A». Il s'agit là d'un endossement nominatif au profit de A. Cependant, lorsque le bénéficiaire signe de son nom ou accompagne sa signature d'une expression telle que «Payer à quiconque» ou «Payer au porteur», l'endossement est un endossement en blanc.

4. On notera qu'une simple signature sur le chèque ne constitue pas nécessairement un endossement en blanc; il peut s'agir d'un aval (voir article 40) ou d'une certification (voir article 36).

*Article 16*

1) Une personne est porteur:

*a)* Quand elle est en possession d'un chèque tiré payable au porteur; ou

*b)* Quand elle est bénéficiaire et détient le chèque; ou

*c)* Quand elle détient un chèque qui a été endossé à son nom ou dont le dernier endossement est en blanc, et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait ou signé par un représentant sans pouvoir.

2) Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé être devenu endossataire par l'endossement en blanc.

3) Une personne est porteur même si le chèque a été acquis dans des circonstances, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit, qui pourraient fonder une action en revendication ou un moyen de défense dérivant du chèque.

*Instruments pertinents*

BEA – article 2.
UCC – articles 1–201 20 et 3–202 1.
LUC – article 19.

*Renvois*

Porteur: article 6 5.
Bénéficiaire: article 6 4.
Endossement: article 15.

*Commentaire*

1. Aux termes de la Convention, la notion de «porteur» est pertinente, notamment dans les cas suivants:

*a)* Etre porteur est une condition nécessaire pour acquérir le statut de porteur protégé (voir article 6 6);

*b)* Le porteur peut exercer tous les droits afférents au chèque contre les signataires (voir article 26);

*c)* Un signataire d'un chèque est libéré de ses obligations lorsqu'il paie le porteur (voir article 61).

2. Aux termes de l'article 16, pour être porteur une personne doit:

*a)* Etre en possession du chèque, et

*b)* En être le bénéficiaire, le détenteur ou l'acquéreur en vertu d'un endossement nominatif ou d'un endossement en blanc.

*Exemple A.* Le tireur émet un chèque et le remet au bénéficiaire. Le bénéficiaire est porteur.

*Exemple B.* Le bénéficiaire perd le chèque. N'étant pas en possession du chèque, il n'est pas porteur (pour la perte du chèque, voir les articles 73 à 78).

*Exemple C.* Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A et le remet à A. A est porteur.

*Exemple D.* Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A et le remet à B. Ni A ni B ne sont porteurs.

*Exemple E.* Le bénéficiaire endosse le chèque en blanc et le remet à A. A est porteur.

*Exemple F.* Le tireur tire un chèque payable au porteur et le remet à A. A est porteur. A le remet à B. B est porteur.

*Exemple G.* Le tireur émet un chèque payable au porteur. Le chèque est volé par T. T est porteur.

3. Aux termes de la Convention, un tireur ou un avaliseur n'est pas porteur, même s'il est en possession du chèque, à moins qu'il n'ait acquis celui-ci par suite d'un endossement en blanc ou que le chèque ne soit au porteur. Cependant, ces signataires ont des droits sur le chèque aux termes de dispositions particulières de la Convention.

*Exemple H.* Le tiré d'un chèque qui n'est pas au porteur et sur lequel le dernier endossement n'est pas en blanc refuse de le payer. Le porteur est payé par le tireur et lui remet le chèque sans endossement. Le tireur, bien qu'en possession du chèque, n'est pas porteur.

4. Un bénéficiaire ou un endossataire peuvent réacquérir le chèque par paiement ou d'une autre manière. Aux termes de l'article 23, ce bénéficiaire ou cet endossataire sont porteurs bien que le chèque n'ait pas été endossé à leur profit.

5. Pour ce qui est de l'acquisition du statut de porteur, le fait que la possession du chèque soit légale ou non n'entre pas en ligne de compte. Comme on l'a vu dans l'exemple G, même un voleur peut être porteur. Cependant, si la possession est illégale, le propriétaire du chèque a un droit valide sur celui-ci et peut opposer une exception (voir article 27).

6. Pour être porteur, le détenteur d'un chèque n'a pas à en être le propriétaire. Lorsqu'un chèque est

endossé «pour encaissement», l'endossataire en sa possession est porteur, même s'il n'est que le représentant de l'endosseur et non le propriétaire.

«Suite ininterrompue d'endossements»

7. La réponse à la question de savoir si le détenteur d'un chèque est porteur dépend exclusivement de ce qui apparaît sur le chèque. Il faut et il suffit que la série d'endossements: *a*) soit ininterrompue et *b*) désigne le détenteur comme le dernier endossataire, à moins que le dernier endossement ne soit en blanc.

*Exemple I.* Le chèque est volé au bénéficiaire. T, le voleur, contrefait la signature du bénéficiaire et endosse le chèque au profit de A. A est porteur. Cependant, le tireur peut opposer la contrefaçon à A (voir article 27). Cette exception ne sera pas retenue si A est porteur protégé (voir article 28). Le bénéficiaire peut réclamer à A la restitution du chèque (voir le paragraphe 2 de l'article 27), à moins que A ne soit porteur protégé.

*Exemple J.* Le bénéficiaire remet le chèque à A sans endossement. A endosse le chèque au profit de B. B n'est pas porteur, car il manque l'endossement nécessaire (celui du bénéficiaire au profit de A) pour qu'il y ait suite ininterrompue d'endossements.

Paragraphe 2

8. La disposition du paragraphe 2 peut être illustrée par l'exemple suivant:

*Exemple K.* Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A et le lui remet. A endosse le chèque en blanc et le remet à B. B endosse le chèque au profit de C ou en blanc et le remet à C. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 16, B est réputé être l'endossataire de A en vertu de l'endossement en blanc de ce dernier. Il s'ensuit que C est porteur, puisqu'il a reçu un chèque comportant une suite ininterrompue d'endossements.

Paragraphe 3

9. Ce paragraphe établit que l'acquéreur a qualité de porteur même si le cédant est sans capacité ou si l'endossement ou la remise ont été obtenus par fraude ou par tout autre moyen illicite. L'importance de cette disposition réside surtout dans le fait qu'un tel acquéreur, étant porteur, peut dans certaines circonstances avoir qualité de porteur protégé. Même si ce porteur n'est pas porteur protégé, il est à même de transmettre le chèque à une personne qui peut le recevoir, dans les circonstances voulues, en qualité de porteur protégé.

10. Ce paragraphe ne traite pas de l'obligation assumée à l'égard d'un chèque par la personne qui le transmet, non plus qu'il ne traite des droits qu'une personne peut faire valoir sur le chèque. Le signataire qui transmet le chèque peut invoquer toute exception ou exercer toute action qui lui sont reconnues en vertu des articles 27 et 28 de la Convention.

11. Le paragraphe 3 n'impose pas d'obligation à un signataire ayant signé le chèque dans les circonstances mentionnées dans ce paragraphe. La question de savoir si un tel signataire pourrait invoquer l'exception de *jus tertii* est régie par les dispositions du paragraphe 3 de l'article 27.

*Exemple L.* A convainc le bénéficiaire, par des moyens frauduleux, d'endosser à son profit un chèque appartenant au bénéficiaire. Aux termes de l'article 16, A est porteur du chèque. Les conséquences d'une telle situation sont illustrées par les exemples suivants.

*Exemple M.* Les faits sont les mêmes que dans l'exemple L. A intente une action contre le bénéficiaire P. Aucune disposition de l'article 16 ne saurait obliger le bénéficiaire envers A, malgré la fraude commise par A aux dépens de P. Aux termes de l'article 27, le bénéficiaire peut opposer une exception valable à l'action de A.

*Exemple N.* Les faits sont les mêmes que dans l'exemple L. Le bénéficiaire P intente une action contre A pour récupérer le chèque ou pour interdire à A de le transmettre. L'action du bénéficiaire P aboutira si de tels recours sont autorisés par la législation du lieu où la transmission a été opérée.

*Exemple O.* Les faits sont les mêmes que dans l'exemple L. A intente une action contre le tireur. Cette question n'est pas résolue par l'article 16 et, pour y répondre, il faut se référer à l'article 27.

*Exemple P.* Par des moyens frauduleux, A convainc le bénéficiaire P de lui transmettre un chèque appartenant à P. A transmet le chèque à B, lequel le reçoit en qualité de porteur protégé. P intente une action contre B en vue de recouvrer le chèque. P échoue dans son action. Aux termes de l'article 16, A est porteur et le chèque a été transmis à B dans des circonstances qui font que B a la qualité de porteur protégé. Aux termes de l'article 28, l'action de P ne peut aboutir contre un porteur protégé.

*Exemple Q.* Les faits sont les mêmes que dans l'exemple P. B intente une action contre le tireur et le bénéficiaire (P). Aux termes de l'article 28, les exceptions du tireur et du bénéficiaire ne peuvent être opposées à B, qui est porteur protégé.

*Article 17*

Le porteur d'un chèque sur lequel le dernier endossement est en blanc peut:

*a)* Endosser le chèque à nouveau, soit en blanc, soit au profit d'une personne déterminée; ou

*b)* Transformer l'endossement en blanc en endossement nominatif, en y indiquant que le chèque est payable à lui-même ou à quelque autre personne; ou

*c)* Transmettre le chèque conformément à l'alinéa *b* de l'article 14.

*Instruments pertinents*

BEA — article 34 4.
UCC — article 3—204.
LUC — article 17.

*Renvois*

Porteur: article 16.
Endossement: article 15.
Transmission: article 14.

*Commentaire*

1. Si le dernier endossement porté sur un chèque est en blanc et que le porteur transmet le chèque, il peut se produire plusieurs cas qui, de diverses manières, déterminent si le cédant est obligé par le chèque, comme il ressort des exemples ci-après.

*Exemple A.* Le porteur A remet le chèque à B. Il s'agit d'une transmission régulière (voir article 14 *b*) et B est porteur aux termes de l'article 16 1 *b*. A n'est pas obligé par le chèque puisqu'il ne l'a pas signé (voir article 31). Cependant, il peut avoir une obligation extrinsèque en vertu de l'article 39. Le chèque reste payable au porteur.

*Exemple B.* A, porteur, remet le chèque à B après l'avoir endossé en blanc. Il s'agit là d'une transmission correcte aux termes de l'article 14 *b*, et B est porteur. A est obligé par sa signature en tant qu'endosseur. On notera qu'il n'est pas nécessaire que A signe pour transmettre le chèque à B (celui-ci étant un chèque au porteur en raison de l'endossement en blanc). L'endossement en blanc de A a pour conséquence d'obliger A en vertu du chèque, ce qui peut être pratique sur le plan commercial.

*Exemple C.* A, porteur, remet le chèque à B après avoir transformé l'endossement en blanc en endossement nominatif (en y indiquant que le chèque est payable à B). Il s'agit là d'une transmission correcte aux termes de l'article 14 *a*, et B est porteur. A n'est pas obligé par le chèque puisqu'il ne l'a pas signé (voir article 31). La transformation de l'endossement en blanc en un endossement nominatif est autorisée par l'article 17 *b* et ne constitue donc pas une altération aux termes de l'article 33.

2. Il convient de noter que le fait d'endosser nominativement un chèque au porteur ne transforme pas le chèque en effet à ordre. Un chèque au porteur endossé nominativement peut donc être transmis par simple remise.

*Article 18*

Lorsque le tireur d'un chèque payable à un bénéficiaire ou à son ordre a porté sur le chèque, ou un endosseur dans son endossement, une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente, la personne à qui le chèque est transmis ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 8 1, et 35.
UCC — articles 3—205, 3—206 et 3—805.
LUC — article 18.

*Renvois*

Porteur: article 16.
Endossement: article 15.
Transmission: article 14.
Encaissement: article 22.

*Commentaire*

1. Aux termes de l'article 18, la transmission d'un chèque en vertu de l'article 14 peut être exclue ou limitée par le tireur ou un endosseur au moyen de mentions telles que «non négociable», «non transmissible» ou toute autre expression équivalente. Le tireur doit insérer ces mentions sur le chèque et l'endosseur dans son endossement.

2. Une telle insertion a pour objet d'assurer que le paiement du chèque ne pourra être demandé par le bénéficiaire, l'endossataire ou leur représentant, selon le cas, que pour recouvrement. Cette mention ne remet pas en cause le fait que l'instrument est un chèque, mais l'endossataire ne devient pas porteur, sauf aux fins d'encaissement. Il ne peut transmettre le chèque, même aux fins d'encaissement; cette dernière possibilité ne lui serait ouverte que si l'endossement à son profit avait été effectué expressément aux fins d'encaissement (voir article 22).

3. Aux termes du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention, un chèque n'a pas à être payable «à l'ordre» du bénéficiaire. Ainsi, la simple omission des termes «à l'ordre» n'interdit pas toute nouvelle transmission du chèque, et lorsqu'un chèque ne comportant pas cette expression est transmis par le bénéficiaire conformément à l'article 14, le cessionnaire est porteur et peut à son tour transmettre le chèque.

4. L'insertion de la mention «non négociable» sur un chèque barré a des effets différents. Aux termes de l'article 71, l'acquéreur d'un tel chèque devient bien porteur et peut à son tour transmettre le chèque, mais il ne devient pas lui-même porteur protégé.

*Article 19*

1) L'endossement doit être sans condition.

2) L'endossement conditionnel transmet le chèque, que la condition stipulée ait été remplie ou non.

*Instruments pertinents*

BEA — article 33.
UCC — article 3—202.
LUC — article 15.

*Renvois*

Transmission: article 14.
Endossement: article 15.

*Commentaire*

1. L'article 19 énonce la politique fondamentale de la Convention, selon laquelle un endossement ne saurait être conditionnel (paragraphe 1).

2. Si un endossement contient une condition, il est valide aux fins de la transmission du chèque, et le cessionnaire est porteur, que cette condition ait été remplie ou non. En outre, dans la mesure où elle modifie la responsabilité de l'endosseur, cette condition doit être ignorée. Cependant, le fait qu'une condition n'ait pas été remplie n'est pas nécessairement sans conséquence. Il peut par exemple être à la base d'une action ou d'une exception aux termes de l'article 27, si cette condition est liée à la transaction originelle. Pour cette raison, le résultat serait le même si la condition, au lieu d'être incluse dans l'endossement, était simplement exprimée dans l'accord relatif à la transaction sous-jacente.

3. On notera que l'article 19 ne traite que de conditions au sens propre du terme, assujettissant la responsabilité de l'endosseur au fait qu'un événement ultérieur incertain se sera produit ou non. Ainsi, cet article ne s'applique pas aux autres moyens d'exclure ou de limiter la responsabilité, comme par exemple le cas où un chèque est endossé partiellement (article 20) ou sans garantie (article 38 2).

*Article 20*

L'endossement pour une partie de la somme due en vertu du chèque ne vaut pas comme endossement.

*Instruments pertinents*

BEA — article 32 2.
UCC — article 3—202 3.
LUC — article 15.

*Renvois*

Endossement: article 15.
Somme due: article 8.

*Commentaire*

1. Cet article stipule qu'un endossement doit porter sur la totalité du chèque; un endossement partiel ne vaut donc pas comme endossement. Un endossement est partiel si, par exemple, il comporte la mention «payer la moitié de la somme due à A» ou «payer la moitié de la somme due à A et l'autre moitié à B». Cependant, il n'est pas partiel si, par exemple, il comporte la mention «payer à A et à B» ou «payer à A ou à B», puisque l'intégralité du montant du chèque est payable à la personne ou aux personnes indiquées. Il se pose un problème particulier dans le cas où un chèque a été payé en partie. Si l'endossement est limité au solde non payé, il est «partiel» au sens de l'article 20 et ne vaut donc pas comme endossement. Si cependant il n'est pas ainsi limité, il est valide, bien que concernant en fait une partie seulement de la somme, le solde impayé.

2. Le «cessionnaire» d'un chèque endossé pour une partie du montant payable n'est donc pas porteur, puisque cet endossement n'est pas valide. Cependant, l'article 20 n'interdit pas à une telle personne d'acquérir des droits en vertu de l'endossement partiel, dans le cadre de la législation nationale applicable (par exemple par cession «partielle»).

*Article 21*

Lorsqu'un chèque comporte plusieurs endossements, chacun d'eux est présumé, sauf preuve contraire, avoir été effectué dans l'ordre où il figure sur le chèque.

*Instruments pertinents*

BEA — article 32 5.
UCC — article 3—414 2.

*Renvoi*

Endossement: article 15.

*Commentaire*

Cet article a pour objet d'instituer une présomption quant à l'ordre chronologique dans lequel plusieurs endossements ont été effectués. Il établit donc une présomption d'ordre pour ce qui est du droit de recours d'un endosseur ayant payé le chèque à l'encontre d'endosseurs antérieurs. Il permet également de déterminer dans quelle mesure la libération d'un endosseur entraîne la libération des endosseurs ultérieurs. Des preuves extrinsèques peuvent être apportées afin de réfuter la présomption et de déterminer l'ordre véritable des endossements.

*Exemple.* Un chèque comporte des endossements en blanc dans l'ordre suivant: (signé) Bénéficiaire; (signé) A; (signé) B. Après refus de paiement, le porteur C exerce son droit de recours à l'encontre de A. Le paiement effectué par A libère B. Cependant, si A

prouve qu'il a endossé le chèque après B, la présomption est réfutée. En pareil cas, B n'est pas libéré et A, après le paiement, a un droit de recours contre B.

*Article 22*

1) Lorsqu'un endossement contient la mention «pour encaissement», «pour dépôt», «valeur de recouvrement», «par procuration», «veuillez payer n'importe quelle banque» ou toute autre expression équivalente autorisant l'endossataire à encaisser le chèque (endossement pour encaissement) l'endossataire:

*a)* Ne peut endosser le chèque qu'aux fins d'encaissement;

*b)* Peut exercer tous les droits dérivant du chèque;

*c)* Est exposé à toutes les actions et exceptions existant contre l'endosseur.

2) Le signataire qui a endossé pour encaissement n'est pas obligé envers les porteurs ultérieurs.

*Instruments pertinents*

BEA — article 35.
UCC — article 3—205 et 3—206.
LUC — article 23.

*Renvois*

Endossement: article 15.
Moyens de défense et droits: article 27.

*Commentaire*

1. Un porteur, pour obtenir le paiement du chèque, présente normalement le chèque à la personne obligée. Cependant, notamment dans le cas d'une transaction internationale, il engage souvent un représentant (en général une banque) pour ce faire.

2. A cette fin, il peut par exemple recourir à un endossement ordinaire, en blanc ou nominatif, accompagné d'instructions pour l'encaissement jointes au chèque. Il peut cependant préférer un endossement pour encaissement, comme il est prévu à l'article 22, afin d'éviter certains risques inhérents à la première méthode: en effet, le représentant chargé de l'encaissement peut ne pas suivre les instructions et endosser une nouvelle fois le chèque au profit d'une personne qui, si elle n'a pas connaissance des instructions, peut devenir porteur protégé et exercer les droits d'un porteur protégé contre l'endosseur dont l'endossement n'avait été fait qu'aux fins d'encaissement. Ces risques sont éliminés si l'on effectue un endossement pour encaissement conformément à l'article 22.

*Exemple A.* Le bénéficiaire endosse le chèque «pour encaissement» au profit de A. Frauduleusement, et sans la permission du bénéficiaire, le chèque est vendu (et endossé en blanc) par A à B. Le tiré refuse le paiement et B intente une action à l'encontre du bénéficiaire. Aux termes du paragraphe 2, le bénéficiaire n'est pas obligé envers B. Sur ce plan, un endossement pour encaissement ressemble à un endossement «sans garantie» (voir article 38 2).

3. Puisque l'endossataire aux fins d'encaissement acquiert ses droits par le biais d'un endossement, il est porteur s'il est en possession du chèque. Ainsi, il peut exercer les droits et il est soumis aux obligations du porteur.

*Exemple B.* Frauduleusement, le bénéficiaire incite le tireur à émettre un chèque payable au bénéficiaire. Le bénéficiaire endosse le chèque «pour encaissement» au profit de A. A intente une action afférente au chèque contre le tireur. Aux termes du paragraphe 1 *b*, le tireur, puisqu'il peut opposer l'exception de fraude contre le bénéficiaire, peut également le faire à l'encontre de l'endossataire «pour encaissement» du bénéficiaire.

4. Cependant, la situation juridique d'un porteur en vertu d'un endossement pour encaissement est différente de celle d'un porteur «normal», puisque l'endossataire pour encaissement agit en tant que représentant de l'endosseur. Cette différence apparaît dans les règles ci-après, exprimées à l'article 22:

*a)* L'endossataire pour encaissement ne peut endosser le chèque, sinon pour encaissement. Tout endossataire ultérieur sera également un représentant pour encaissement, même si l'endossement ultérieur n'est pas effectué expressément à cette fin, puisque seul le premier endossement est déterminant.

*b)* L'endossataire pour encaissement peut exercer des droits contre tout signataire obligé envers l'endosseur pour encaissement, y compris le droit d'intenter une action afférente au chèque. L'endossataire pour encaissement n'a pas de droit sur le chèque à l'encontre de l'endosseur pour encaissement, puisqu'il s'agit d'encaisser le chèque pour l'endosseur et non sur lui. A cet égard, un endossement pour encaissement exclut la responsabilité de l'endosseur et est donc similaire à la stipulation expresse du paragraphe 2 de l'article 38.

*c)* L'endossataire pour encaissement ne peut de son propre chef avoir qualité de porteur protégé. Cependant, si l'endosseur pour encaissement est un porteur protégé, la transmission du chèque au représentant pour encaissement confère à ce dernier les droits sur le chèque qu'avait le porteur protégé (article 29). Ainsi, l'endossataire pour encaissement n'est exposé qu'aux actions et exceptions opposables à l'endosseur.

5. On notera que la Convention ne traite pas des relations juridiques extrinsèques du chèque entre

l'endosseur et l'endossataire pour encaissement, par exemple les circonstances dans lesquelles le rapport de représentation est résilié. Cependant, cette résiliation peut être à la base d'une action de l'endosseur pour encaissement qui, si elle aboutit, peut constituer une exception opposable au porteur (c'est-à-dire l'ancien représentant; voir article 27 3) ou avoir pour résultat que le paiement au porteur ne libère pas le payeur (voir article 61 2).

*Article 23*

1) Le porteur d'un chèque peut le transmettre à un signataire antérieur conformément aux dispositions de l'article 14; toutefois, dans le cas où celui à qui le chèque est transmis en a été précédemment porteur, aucun endossement n'est exigé, et tout endossement qui l'empêche de justifier de sa qualité de porteur peut être biffé.

2) L'endossement au tiré ne vaut que reconnaissance du fait que l'endosseur a reçu du tiré le montant du chèque, sauf dans le cas où le tiré a plusieurs établissements et où l'endossement est fait au bénéfice d'un établissement autre que celui sur lequel le chèque a été tiré.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 37 et 59 2 *b*.
UCC — article 3—208.
LUC — articles 15 et 47.

*Renvois*

Transmission: article 14.
Porteur: articles 6 5, et 16.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Un chèque peut être transmis à un signataire antérieur (un endosseur ou le tireur) ou au tiré. Si le signataire antérieur était porteur, aucun endossement n'est nécessaire. Ainsi, la transmission du chèque au tireur (transmission au sens de l'article 14) exige un endossement, à moins que le dernier endossement ne soit en blanc. Un signataire antérieur ayant qualité de porteur peut transmettre de nouveau le chèque.

2. Le paragraphe 1 stipule également qu'un porteur antérieur acquérant le chèque sans endossement peut biffer tout endossement qui l'empêcherait de justifier de sa qualité de porteur. Ce biffage ne constitue pas une altération.

*Exemple.* Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A. A l'endosse au profit de B. B l'endosse au profit de C. C remet le chèque à A après paiement par A. A peut biffer son propre endossement à B, ainsi que l'endossement de B à C.

Paragraphe 2

3. Si, après paiement, le porteur d'un chèque l'«endosse», qu'il s'agisse d'un endossement nominatif au tiré ou d'un endossement en blanc, le tiré n'en devient pas pour autant porteur. Ainsi, il ne peut pas transmettre de nouveau le chèque et ne jouit pas des droits attachés à la qualité de porteur. Aux termes du paragraphe 2, cet endossement vaut seulement comme reçu.

4. Le paragraphe 2 énonce une exception à la règle selon laquelle l'endossement au tiré ne vaut pas endossement; il s'agit du cas où le paiement est effectué par un établissement du tiré autre que celui sur lequel le chèque a été émis. En pareil cas, l'endossement est un endossement au bénéfice de l'établissement du tiré qui a payé le chèque et cet établissement devient donc porteur.

*Article 24*

Un chèque peut être transmis conformément aux dispositions de l'article 14 après l'expiration du délai de présentation.

*Instruments pertinents*

BEA — article 36.
UCC — article 3—304 3.
LUC — article 24.

*Renvoi*

Transmission: article 14.

*Commentaire*

Si un chèque est transmis après l'expiration du délai de présentation, le cessionnaire, aux termes de l'article 24, est porteur. Cette règle met en évidence la caractéristique essentielle d'un chèque, qui est sa transmissibilité.

*Article 25*

1) Lorsque l'endossement a été contrefait, tout signataire est en droit de réclamer à l'auteur de la contrefaçon et à la personne qui a reçu le chèque directement de l'auteur de la contrefaçon, réparation du préjudice qu'elle pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon.

2) Sous réserve des dispositions des articles 70 et 72, la responsabilité d'un signataire ou du tiré qui paie, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse, un chèque dont l'endossement a été contrefait n'est pas régie par la présente Convention.

3) Aux fins du présent article, un endossement apposé sur un chèque par une personne en qualité de

représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir a les mêmes effets qu'un endossement contrefait.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 24, 59 et 60; Cheques Act — articles 1 et 4.

UCC — articles 3—404, 3—405 et 3—603; 4—207 et 4—212.

LUC — articles 15, 34 et 35.

*Renvois*

Signature contrefaite: article 6 8.

Transmission: article 14.

Endossement pour encaissement: article 22.

Endossement apposé par une personne en qualité de représentant: article 34.

*Commentaire*

1. Lorsqu'un endossement sur un chèque a été contrefait, un des signataires doit supporter le risque de perte. La question de savoir qui supporte ce risque est tranchée de manière fondamentalement différente dans les systèmes de *common law* et de droit romain. Cette divergence tient à une appréciation différente de ce qui est commercialement avantageux et des principes qui devraient prévaloir, encore que certains aspects des règles retenues aient pu être justifiés *a posteriori*. S'il existe d'autres aspects de la législation des effets de commerce pour lesquels les deux systèmes sont en contradiction flagrante, on peut dire que la règle relative aux endossements contrefaits est à l'origine de la divergence la plus profonde.

2. Le BEA, l'UCC et la LUC reconnaissent tous le principe de base suivant: une personne dont la signature est contrefaite n'est pas obligée par le chèque (BEA, article 24; UCC, article 3—404 1; LUC, article 10) et la personne qui contrefait la signature d'une autre personne est obligée par le chèque comme si elle avait signé de son propre nom. La question essentielle sur laquelle les deux systèmes juridiques diffèrent tient aux conséquences de la transmission d'un chèque portant un endossement contrefait. Qui est le propriétaire du chèque? Quels sont les droits et obligations des divers signataires du chèque, du tiré qui paie à la suite d'un endossement contrefait et de la personne dont l'endossement a été contrefait?

### LES SYSTÈMES JURIDIQUES EXISTANTS

Droit anglo-américain

3. Au regard de la *common law*, un endossement contrefait, sous certaines réserves, est entièrement dénué d'effet pour ce qui est de la personne dont le nom est signé (UCC, article 3—404 1) et aucun droit de conserver la lettre de change, d'en donner décharge ou d'en exiger le paiement n'est opposable à aucun signataire dudit instrument en vertu de la signature contrefaite (BEA, article 24).

4. Cette règle fondamentale a plusieurs conséquences. Puisqu'un effet à ordre est négocié par remise de l'effet avec endossement et qu'une signature contrefaite n'a pas valeur d'endossement, le cessionnaire ne peut devenir porteur faute de cette négociation. Cela est également vrai, de tout cessionnaire ultérieur, qu'il agisse ou non de bonne foi. Puisque l'endossement est inopérant, il ne peut plus non plus rendre le chèque payable au porteur. La possession du chèque ne vaut pas propriété et ne donne aucun droit opposable au signataire ayant signé avant l'endossement contrefait. Pour ce qui est des personnes (y compris les banques de recouvrement) transmettant le chèque après la contrefaçon, l'UCC prévoit que le cédant recevant contrepartie (*consideration*) garantit au cessionnaire *a*) qu'il a un droit de propriété légitime sur l'effet ou est autorisé à en obtenir le paiement ou l'acceptation au nom d'une personne ayant un droit légitime de propriété et que la transmission est légitime sous tous ses autres aspects; et *b*) que toutes les signatures sont authentiques ou autorisées (article 4—207 2 *a* et *b*). La garantie est valable pour le cessionnaire immédiat et toute banque de recouvrement ultérieure qui reçoit l'effet de bonne foi. Une garantie de propriété est également valable pour le banquier payeur ou un autre payeur qui paie ou accepte l'effet de bonne foi (UCC, article 4—207 1 *a*). Le BEA stipule à cet égard qu'un endosseur est privé de la faculté d'opposer à tout cessionnaire ultérieur le fait qu'un endossement a été contrefait (article 55 2 *c*). Dans le cas d'un chèque au porteur, toute personne négociant le chèque garantit au cessionnaire immédiat, à concurrence du montant du chèque, l'absence de tout endossement contrefait antérieur (article 58 3).

5. Le paiement en vertu d'un endossement contrefait ne libère pas le tiré de sa dette à l'égard du tireur, puisque le paiement n'est pas effectué au profit du porteur. Aux termes du BEA, ce paiement n'a pas qualité de paiement légitime *(in due course)* au porteur. Ainsi, le tireur est habilité à exiger du tiré qu'il reporte la somme à son crédit. L'article 60 du BEA prévoit une exception à cette règle pour ce qui est des chèques (voir également l'article 1 du *Cheques Act*, 1957). Si un banquier paye un chèque de bonne foi et conformément aux pratiques commerciales normales, il n'est pas tenu de démontrer que tel ou tel endossement apposé sur le chèque a été effectué ou autorisé par la personne à laquelle il est attribué; et il est censé avoir payé légitimement le chèque, bien que l'endossement ait été contrefait ou effectué sans pouvoir. Ce paiement règle le chèque et le banquier a le droit de débiter le compte du tireur. Selon l'UCC, un chèque portant un endossement contrefait n'est pas payable à bon droit (article 4—401)

et, puisque le bénéficiaire ou l'endosseur dont l'endossement a été contrefait n'ont pas signé, le tiré effectuant le paiement le fait sans instruction et en violation de l'ordre du tireur.

6. Le bénéficiaire ou l'endossataire dont la signature est contrefaite reste propriétaire du chèque et celui-ci reste payable à son profit. Il peut exercer une action en recouvrement indépendante du chèque ou encore une action afférente au chèque en vertu des dispositions relatives à la perte du chèque. Ainsi, si le tiré paye quelqu'un d'autre et reçoit le chèque, il peut être obligé du fait du détournement *(conversion)* envers le bénéficiaire ou l'endossataire à la suite d'une action en réparation indépendante du chèque, et le tireur peut rester obligé par le chèque à l'égard du bénéficiaire ou de l'endossataire. A cet égard, le *Cheques Act* prévoit une exception: une banque de recouvrement qui reçoit le paiement pour son client n'est pas obligée du fait du détournement si elle encaisse le chèque de bonne foi et sans commettre de négligence (article 4). De même, si la banque sur laquelle un chèque comportant un endossement contrefait est tiré le paye de bonne foi et conformément aux pratiques commerciales normales, elle est réputée avoir payé légitimement le chèque et n'est donc pas obligée du fait du détournement.

7. En vertu de l'UCC, le tiré qui a payé le chèque de bonne foi peut recouvrer la somme payée de la personne qui l'a reçue. Aux termes de l'article 4—207 1 *a*, le tiré peut imputer la perte à la personne ayant reçu le paiement, en intentant une action pour inexécution d'une garantie de propriété. En vertu du BEA, si un banquier paye un chèque tiré sur lui de bonne foi et conformément aux pratiques commerciales normales, ce paiement a qualité de paiement légitime et le banquier peut débiter le compte du tireur. Il ne peut donc pas choisir de recouvrer la somme payée de la personne qui l'a reçue.

La loi uniforme de Genève

8. L'optique de la LUC est fondamentalement différente de celle de la *common law*. Aux termes de l'article 19 de la LUC, le détenteur d'un chèque endossable qui peut justifier de son droit par une suite ininterrompue d'endossements est considéré comme porteur légitime. Ces deux conditions constituent ce que les auteurs de droit romain appellent souvent une «légitimation formelle», notion qui n'a pas véritablement d'équivalent en anglais. Elles permettent de présumer que le détenteur d'un chèque sur lequel figure une suite ininterrompue d'endossements en a la propriété et, par là même, peut exercer tous les droits en découlant. Cette présomption peut être réfutée: le propriétaire légitime peut réclamer le chèque, mais son action n'aboutira que s'il prouve que le porteur, bien que les conditions énoncées à l'article 19 de la LUC soient remplies, a acquis le chèque de mauvaise foi ou, en l'acquérant, a commis une faute lourde. Dans le cas des endossements contrefaits, cela signifie que la qualité de porteur légitime que l'article 19 confère au possesseur est refusée si le possesseur savait ou aurait dû savoir que l'endosseur n'était pas le véritable propriétaire du chèque et que l'endossement avait été contrefait ou effectué par un représentant sans pouvoir.

9. Ainsi, selon la LUC, un endossement contrefait constitue un endossement valide, pour ce qui est des droits de la personne ayant reçu le chèque du contrefacteur, à condition que le cessionnaire satisfasse aux conditions énoncées à l'article 19. Il constitue également un endossement valide pour ce qui est des droits d'endossataires ultérieurs, même si ceux-ci avaient connaissance de la contrefaçon préalable. Le propriétaire dépossédé peut réclamer le chèque à la personne l'ayant obtenu du contrefacteur, mais si celle-ci est porteur légitime, le propriétaire dépossédé n'obtiendra gain de cause que s'il prouve qu'il y a eu mauvaise foi ou faute lourde. Puisqu'un porteur légitime, en l'absence de mauvaise foi ou de faute lourde, n'est pas tenu d'abandonner le chèque, il peut exercer ses droits sur ce chèque. Les signataires du chèque, qu'ils aient signé avant ou après la contrefaçon, sont obligés à l'égard du porteur légitime.

10. La présomption établie par l'article 19 vaut également pour le paiement du chèque par le tiré (ou tout signataire obligé): l'intéressé peut agir en se fiant au droit de propriété apparent. Si le porteur établit son droit de propriété sur le chèque par une suite ininterrompue d'endossements, le tiré qui paye en se fiant à cette suite ininterrompue d'endossements peut débiter le compte du tireur. Le tiré (ou le signataire qui paye le chèque) n'est pas tenu de vérifier les signatures des endosseurs (article 35).

Qui supporte les risques d'un endossement contrefait?

11. Du point de vue du risque encouru en cas d'endossement contrefait, la différence fondamentale entre la LUC et les dispositions du BEA et de l'UCC peut s'exprimer de la manière suivante: selon la LUC, c'est le propriétaire du chèque à qui celui-ci a été dérobé qui supporte le risque dû à l'endossement contrefait, tandis que, selon le BEA et l'UCC, c'est la personne à laquelle l'auteur de la contrefaçon a remis le chèque. Les exemples ci-après montrent les effets différents produits par les deux principaux régimes juridiques:

*Exemple A.* Le tireur tire un chèque et le remet au bénéficiaire (P). Ce chèque est dérobé à P par le voleur T, qui contrefait la signature de P et «endosse» le chèque au profit de A, lequel le reçoit sans avoir connaissance du vol et de la contrefaçon. A endosse le chèque au profit de B, qui le reçoit sans avoir connaissance du vol et de la contrefaçon. B endosse le

chèque pour encaissement au profit de la banque C, qui reçoit le paiement du banquier-tiré, lequel paye sans avoir connaissance des événements survenus. Le tiré débite le compte du tireur.

Selon les dispositions de la LUC, le tiré, en payant, se libère à l'égard du tireur et il est en droit de débiter le compte du tireur (autrement dit, le risque ne repose pas sur le tiré). Comme le chèque est payé à la personne qui a droit au paiement, le tireur se libère à l'égard du bénéficiaire (autrement dit, le risque ne repose pas sur le tireur). Selon la LUC, le risque de contrefaçon repose donc sur le bénéficiaire, propriétaire du chèque, qui en a perdu la possession et qui n'a aucun droit contre A, B, la banque de recouvrement C et le tiré.

Selon les dispositions de l'UCC, le fait que le tiré ait payé n'éteint pas sa dette envers le tireur et le tiré n'est pas en droit de débiter le compte du tireur. Le tiré n'a pas payé le chèque à bon droit car en ne le payant pas au porteur il ne s'est pas conformé aux instructions du tireur. En conséquence, le risque ne repose pas sur le tireur. Toutefois, celui-ci ne gagne rien à la contrefaçon puisqu'il demeure obligé par le chèque envers le bénéficiaire. Le tiré est en droit de se dédommager de sa perte en l'imputant à la banque de recouvrement C, et C peut à son tour l'imputer à B qui peut lui-même l'imputer à A (autrement dit, le risque ne repose pas sur le tiré, ni sur la banque de recouvrement C ni sur B). A ne peut reporter le risque sur quelqu'un d'autre.

Selon les dispositions du BEA, c'est A qui supporte le risque de la contrefaçon, comme dans le cas de l'UCC; toutefois, c'est en vertu d'une conception différente que l'on parvient à ce résultat, étant donné que d'après le BEA la banque sur laquelle le chèque est tiré n'est pas obligée du fait du détournement si elle a payé le chèque de bonne foi et conformément aux pratiques commerciales normales et la banque de recouvrement n'est pas obligée si elle l'a encaissé de bonne foi et sans avoir commis de négligence (*Cheques Act*, article 4). Ainsi, en vertu du BEA, le paiement par le tiré à la banque de recouvrement est un paiement légitime et le tiré est en droit de débiter le compte que le tireur a chez lui (autrement dit, le risque n'est supporté ni par le tiré, ni par le tireur). A ce stade, le risque repose sur le bénéficiaire qui n'a aucun droit afférent au chèque contre le tireur. Le bénéficiaire peut cependant reporter le risque sur B, qui est obligé envers le bénéficiaire du fait du détournement. B est en droit de se dédommager de sa perte en l'imputant à A (autrement dit, le risque n'est pas supporté par B). A ne peut pas reporter le risque sur quelqu'un d'autre, et c'est sur lui qu'il repose. Selon le BEA et l'UCC, le risque est donc pour la personne qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon.

On parvient à des résultats identiques d'après les dispositions de la LUC, de l'UCC et du BEA si un chèque envoyé par la poste est volé avant qu'il ne parvienne au bénéficiaire.

### Avantages et inconvénients des deux régimes applicables en matière de contrefaçon

12. Les principaux avantages de la LUC, par rapport au BEA et à l'UCC, sont les suivants:

*a)* La LUC favorise la circulation des chèques, et ainsi leur utilisation pour le paiement des transactions, puisque tout détenteur qui n'a pas connaissance de la contrefaçon a l'assurance qu'un endossement antérieur contrefait n'affecte en rien les droits qu'il tient du chèque. Sous le régime du BEA et de l'UCC, par contre, une personne qui n'a pas connaissance des faits antérieurs peut hésiter à prendre le chèque, car les droits y afférents risquent de lui échapper si l'un des endossements précédents a été contrefait.

*b)* La règle de la LUC insiste davantage sur le caractère définitif du paiement. Si un chèque est donné en règlement d'une dette, le paiement est définitif dès lors que le chèque est payé par le tiré, et il n'est plus nécessaire de vérifier si le cédant ou le cessionnaire avait des droits sur lui. A cet égard, le paiement au moyen d'un chèque s'apparente à l'usage de la monnaie. D'après les dispositions de la LUC, une fois que le tiré a payé le chèque sans fraude ou faute lourde de sa part, et s'il apparaît que le chèque a été régulièrement endossé par plusieurs personnes, le paiement est définitif. Les rapports entre le tireur et le tiré, le bénéficiaire et le tireur (si le chèque a été dérobé au bénéficiaire), ainsi que les rapports entre les endossataires sont déterminés rapidement et définitivement. Sous le régime du BEA et de l'UCC, au contraire, il faut réexaminer chacune des opérations.

*c)* La règle de la LUC réduit le nombre de recours. En effet, selon la LUC, quand le tiré paie et débite le compte du tireur, le risque de la contrefaçon est automatiquement reporté sur le signataire qui, aux termes de la LUC, doit le supporter (c'est-à-dire au propriétaire du chèque), sans qu'il y ait lieu d'entamer aucune procédure à cet effet. Selon le BEA et l'UCC, au contraire, il se peut que toute une suite d'actions ou de recours soit nécessaire pour que la perte soit imputée à celui qui doit la supporter en fin de compte (c'est-à-dire celui qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon). Théoriquement, plusieurs opérations sont requises (qui sont autant de sources de différends éventuels) avant que le risque soit reporté sur celui qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon.

13. Les principaux avantages du régime établi par le BEA et l'UCC, par rapport à la LUC, sont les suivants:

*a)* Ce régime encourage le tireur à utiliser le chèque comme moyen de paiement puisqu'il a l'assurance qu'il n'aura pas à supporter le risque d'une contrefaçon

d'endos. Il encourage spécialement l'utilisation de la poste comme moyen de transmission des chèques du tireur au tiré. Sous le régime de la LUC, au contraire, le tireur éventuel d'un chèque peut hésiter à émettre le chèque et à l'envoyer par la poste, car il risque d'avoir à supporter la perte si le chèque est dérobé avant de parvenir au bénéficiaire.

*b)* Le BEA et l'UCC font peser le risque sur celui qui a traité avec l'auteur de la contrefaçon. C'est à lui de supporter le risque, puisqu'il est le mieux placé pour le prévenir. L'endossataire doit connaître son endosseur. Il ne doit pas accepter de recevoir le chèque d'un inconnu. La LUC, par contre, fait supporter le risque de la contrefaçon au propriétaire du chèque qui, s'il suit les procédures normales de transmission (y compris l'utilisation de la poste), n'a aucun moyen d'en prévenir le vol et la contrefaçon.

14. On notera que ces avantages, supposés être inhérents à l'un ou l'autre système, ne semblent pas absolus dans la pratique. Par exemple, durant la Conférence internationale de 1931, la principale raison avancée en faveur des articles 19 et 35 de la LUC était que seule la protection du détenteur d'un chèque reçu de bonne foi favoriserait la circulation des chèques alors que cette circulation serait entravée si l'on contraignait l'endossataire ou le tiré à vérifier la signature de tous les endosseurs précédents qui, pour la plupart, lui seraient inconnus. Cependant, on ne peut prouver que le règle de la *common law* a, de quelque manière que ce soit, nui à la circulation des chèques ou que les chèques soumis aux juridictions de *common law* sont, dans la pratique, moins négociables. Il ne semblerait pas non plus que l'inconvénient présumé de la règle de la LUC (qui découragerait l'utilisation d'un chèque par le tireur, ce dernier supportant le risque dû à un endossement contrefait) ait contribué à réduire l'émission de chèques dans les pays soumis au système de la LUC. L'autre objection, selon laquelle la règle de la LUC favorise la négligence dans les transactions relatives aux chèques parce qu'il n'y a plus de risque à acquérir un chèque d'un étranger, alors que la règle de *common law* évite cette situation en imposant le risque à l'acheteur, paraît réfutée par l'absence quasi totale d'endossements contrefaits dans les pays de droit romain.

15. Il existe d'autres justifications des règles relatives aux endossements contrefaits concernant les questions de procédure. Sans aucun doute, la LUC assure la finalité du paiement en ce sens que, une fois le chèque payé par le tiré dans les conditions énoncées à l'article 35 de la loi, le tiré peut débiter le compte du tireur et mettre fin à sa relation avec celui-ci. Mais il est pour le moins douteux que cela constitue la solution la plus appropriée et l'on peut se demander s'il n'est pas préférable de protéger les intérêts du tireur en acceptant l'inconvénient que constituerait une reprise des transactions.

16. Il semblerait donc que les prétendus avantages de chaque système juridique ne peuvent constituer des critères absolus pour l'élaboration de nouvelles règles uniformes.

### Article 25 de la Convention

17. L'article 25 s'efforce d'aplanir les différences essentielles entre les règles de *common law* et celles de la LUC. Les effets juridiques de cet article et de l'article 16 sont les suivants:

*a)* Un endossement contrefait ou un endossement signé sans pouvoir ont valeur d'endossement s'ils font partie d'une suite ininterrompue d'endossements.

*b)* Tout signataire ayant subi un préjudice en raison de la contrefaçon peut intenter une action en réparation contre le contrefacteur et contre la personne à laquelle le contrefacteur a transmis directement le chèque.

18. Ainsi,

*a)* La personne ayant acquis le chèque à la suite d'une série ininterrompue d'endossements est porteur, même si un ou plusieurs endossements ont été contrefaits. En tant que porteur, elle peut exercer tous les droits que lui confère la Convention.

*b)* La personne qui supporte le risque de perte en dernière analyse est le contrefacteur ou, si l'on ne peut le trouver ou s'il est insolvable, la personne ayant acquis le chèque du contrefacteur.

*Exemple B.* Le tireur émet un chèque au profit du bénéficiaire (P), qui le reçoit. Le voleur T dérobe le chèque à P, contrefait sa signature et «endosse» le chèque au profit de A, qui le reçoit sans avoir connaissance de la contrefaçon. A l'endosse au profit de B, qui le reçoit sans avoir connaissance de la contrefaçon. B l'endosse pour encaissement au profit de la banque C, qui reçoit le paiement du tiré. Le tiré débite le compte du tireur. Qui supporte le risque?

Le paiement par le tiré libère ce dernier à l'égard du tireur (autrement dit, ce n'est pas le tiré qui supporte le risque). Comme le paiement est fait à la personne en droit de le recevoir, le tireur se libère à l'égard du bénéficiaire (autrement dit, ce n'est pas le tireur qui supporte le risque). Le bénéficiaire, qui a perdu les droits afférents au chèque, est en droit de demander réparation à T et à A pour la perte subie. Si T ne peut être retrouvé ou est insolvable, A n'a pas la possibilité de reporter le risque sur autrui. En conséquence, le risque de la contrefaçon est supporté par A, qui a reçu le chèque de l'auteur de la contrefaçon.

### Remarques justificatives

19. Comme on l'a signalé plus haut, les solutions que le BEA, l'UCC et la LUC apportent au problème de

la contrefaçon d'endos ont toutes leurs avantages et leurs inconvénients. Théoriquement, la meilleure solution serait celle qui réunirait tous les avantages des différents systèmes sans avoir aucun de leurs inconvénients. Cela est impossible, car tout élément positif de la solution idéale se double nécessairement d'un élément négatif. Comme on l'a noté, les éléments d'une solution idéale seraient les suivants: *a)* caractère définitif du paiement; *b)* économie de recours; *c)* report du risque de la contrefaçon sur la personne la mieux placée pour s'en protéger; *d)* encouragement à utiliser le chèque comme titre de paiement. L'article 25 offre une solution de compromis: il cherche à réunir les principaux avantages des systèmes juridiques existants tout en évitant ou en réduisant au minimum leurs inconvénients les plus graves.

20. *Caractère définitif du paiement.* Les avantages des dispositions de l'article 25 sont considérables à cet égard. Le paiement par le tiré est définitif. Les rapports juridiques du tiré et du tireur ainsi que du bénéficiaire et du tireur, les rapports des endossataires entre eux et ceux du tiré et de la personne qui reçoit le paiement sont déterminés de manière définitive. Le seul élément non définitif est la disposition qui autorise la personne à qui le chèque a été dérobé à obtenir réparation de la personne qui a acquis le chèque de l'auteur de la contrefaçon.

21. *Economie des recours.* En payant le chèque, le tiré qui n'a pas connaissance de la contrefaçon se libère à l'égard du tireur; il peut débiter le compte de ce dernier, sans qu'aucune action particulière ait à intervenir. Il s'ensuit qu'aucune autre action n'est nécessaire pour régler les rapports du tiré et de la personne qui a reçu paiement ou ceux de cette dernière et des endosseurs précédents. La personne dont la signature a été contrefaite (bénéficiaire ou endossataire) perd les droits d'agir qu'elle tenait du chèque et, de ce fait, rien ne justifie qu'elle ouvre une procédure contre le tireur, le souscripteur, le tiré ou l'un quelconque des endossataires subséquents. L'éventualité d'une multiplicité d'actions est écartée, et seul le propriétaire du chèque est en droit d'agir contre l'auteur de la contrefaçon et contre la personne qui a reçu le chèque de celui-ci.

22. *Le risque de contrefaçon doit être supporté par la personne le mieux placée pour s'en protéger.* C'est la personne qui acquiert le chèque de l'auteur de la contrefaçon qui est le mieux placée pour empêcher la circulation du chèque. L'endossataire doit connaître son endosseur. Il ne doit pas accepter de recevoir le chèque d'un inconnu. L'article 25 encourage la mise en application de ces principes en conférant au propriétaire le droit d'agir contre la personne qui a reçu le chèque du contrefacteur.

### Paragraphe 1

23. La règle de base selon laquelle une personne à qui est transmis un chèque par une suite ininterrompue d'endossements a qualité de porteur, même si un des endossements a été contrefait ou a été signé par un représentant sans pouvoir, découle de l'article 16 1 *b*. Cette règle se retrouve au paragraphe 1. Ainsi, ce paragraphe ne s'applique pas au cas d'un chèque au porteur volé.

24. L'article 25 ne modifie en rien la règle selon laquelle une signature contrefaite n'impose aucune obligation à la personne dont la signature a été contrefaite (voir article 32). Il y a cependant des cas où cette personne sera néanmoins obligée (voir article 32). Dans de tels cas, le paragraphe 1 ne s'applique pas, car la personne dont la signature a été contrefaite est considérée comme liée par elle.

25. La responsabilité du contrefacteur et de la personne à qui le chèque a été directement transmis par le contrefacteur est une responsabilité extrinsèque au chèque. Le paragraphe 1 confère simplement un droit de dédommagement au signataire ayant subi un préjudice du fait de l'endossement contrefait. Les questions relatives au montant du préjudice, à la prescription de l'action en réparation, etc., relèvent de la législation nationale applicable.

26. L'article 25 confère un droit de dédommagement à *tout* signataire ayant subi un préjudice du fait de la contrefaçon. Ce droit n'est donc pas limité à la personne dont l'endossement a été contrefait. Ainsi, le tireur d'un chèque volé alors qu'il était envoyé par la poste au bénéficiaire peut exercer ce droit s'il a subi un préjudice du fait de la contrefaçon de la signature du bénéficiaire.

27. Le droit d'obtenir dédommagement ne peut être exercé qu'à l'encontre du contrefacteur et de la personne à laquelle le contrefacteur a transmis le chèque. Ainsi, si T contrefait la signature du bénéficiaire, transmet le chèque à A et que A le transmet à B, le bénéficiaire ayant subi un préjudice du fait de l'endossement contrefait ne peut obtenir de dédommagement de B aux termes du paragraphe 1 de l'article 25, même si B avait connaissance de la contrefaçon.

### Paragraphe 2

28. Aux termes de l'article 25, le droit d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon peut être invoqué à l'encontre du contrefacteur et de la «personne qui a reçu le chèque directement de l'auteur de la contrefaçon». Cette règle selon laquelle le droit à compensation peut être exercé à l'encontre de la personne qui a reçu le chèque directement de l'auteur de la contrefaçon par endossement et remise ou par remise

seulement si le dernier endossement était en blanc, est justifiée par le fait que le cessionnaire devrait connaître la personne qui lui transmet le chèque. Ainsi, ce cessionnaire peut être tenu de réparer le préjudice qu'un signataire aura pu subir du fait de la contrefaçon. Le paragraphe 2 précise que la Convention ne régit pas la responsabilité d'un signataire ou du tiré qui reçoivent le chèque après l'avoir payé.

29. Le paragraphe 2 dispose en outre que la Convention ne régit pas la responsabilité d'une banque au profit de laquelle le contrefacteur a endossé un chèque pour encaissement et qui encaisse le chèque.

Paragraphe 3

30. Le paragraphe 3 élargit la règle énoncée au paragraphe 1 aux endossements apposés par un représentant n'ayant pas pouvoir de signer ou dépassant ce pouvoir.

## Chapitre IV. Droits et obligations

### *Section 1. Droits du porteur et du porteur protégé*

*Article 26*

1) Le porteur d'un chèque a tous les droits que la présente Convention lui confère contre les signataires de ce chèque.

2) Le porteur a le droit de transmettre le chèque conformément aux dispositions de l'article 14.

*Instruments pertinents*

BEA – article 38.
UCC – articles 3-301 et 3-306.
LUC – article 19.

*Renvois*

Porteur: articles 6 5, et 16
Signataire: article 6 7.
Transmission: article 14.

*Commentaire*

1. L'article 26 introduit les articles régissant les droits du porteur et du porteur protégé. Afin d'exercer ses droits sur un chèque régi par la Convention, il faut en règle générale, être porteur. Des règles spéciales sont applicables si le porteur n'est pas en possession du chèque parce que celui-ci a été perdu (voir les articles 73 à 78). Pour ce qui est des obligations du porteur, on se référera au chapitre V de la Convention.

2. Un chèque ne peut être transmis que par le porteur. Si la transmission est conforme aux dispositions de l'article 14, le cessionnaire est porteur.

*Article 27*

1) Le signataire d'un chèque peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé:

*a)* Tout moyen de défense fondé sur la présente Convention;

*b)* Tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur ou un porteur antérieur, ou découlant des circonstances dans lesquelles il est devenu signataire;

*c)* Tout moyen de défense qu'il peut invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle découlant d'une transaction entre lui-même et le porteur;

*d)* Tout moyen de défense fondé sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur le chèque du porteur qui n'est pas porteur protégé sont subordonnés aux droits pouvant être valablement exercés sur le chèque par toute autre personne.

3) Le signataire peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur le chèque si:

*a)* Ce tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque; ou

*b)* Ce porteur a volé le chèque ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol du chèque.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 36 2 et 6, et 38 2.
UCC – article 3-306.
LUC – articles 10, 19 et 22.

*Renvois*

Porteur: articles 6 5, et 16.
Porteur protégé: articles 6 6, et 28.

*Commentaire*

1. Le signataire d'un chèque est obligé à l'égard du porteur. La Convention établit une distinction entre le «porteur» et le «porteur protégé». L'article 27 traite des droits du porteur qui n'est pas porteur protégé.

2. Cette distinction n'est pertinente que si le signataire obligé en vertu du chèque peut opposer une exception à sa responsabilité ou s'il a un droit sur le chèque. Si le porteur n'est pas un porteur protégé, tout signataire peut lui opposer tout droit ou tout moyen de défense. Pour ce qui est de savoir si le paiement d'un signataire au porteur qui n'est pas porteur protégé libère ledit signataire, on se reportera au chapitre VI.

Alinéa *a* du paragraphe 1

3. La Convention énonce divers moyens de défense qu'un signataire peut opposer au porteur. Certains d'entre eux peuvent également être opposés au porteur protégé (voir l'article 28 1 *a* et son commentaire).

4. On trouvera ci-après des exemples de moyens de défense opposables au porteur.

*Exemple A.* Le tiré d'un chèque refuse de payer ce chèque qui lui a été présenté régulièrement. Le porteur ne proteste pas le chèque. Le bénéficiaire n'est donc pas obligé par le chèque et, si un moyen de recours est exercé contre lui, il peut opposer qu'il n'est pas responsable, faute d'un protêt en bonne et due forme.

*Exemple B.* Le bénéficiaire d'un chèque le présente au tiré pour paiement. Le tiré paye le chèque mais ne demande pas que celui-ci lui soit remis. Par la suite, le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A, qui n'est pas porteur protégé. Le tireur peut opposer à A qu'il est libéré de toute obligation par le paiement (voir article 61).

Alinéa *b*

5. Outre les moyens de défense fondés sur la Convention, on peut recourir aux moyens de défense mentionnés à l'alinéa *b*, qui sont fondés sur une transaction sous-jacente ou qui découlent «des circonstances dans lesquelles [une personne] est devenue signataire». Ce type de moyen de défense est illustré par les exemples suivants:

*Exemple C.* Comme suite à un contrat de vente, l'acheteur (tireur) émet un chèque payable au vendeur (bénéficiaire). Le vendeur ne livre pas les marchandises prévues dans le contrat de vente et endosse le chèque au profit de A, qui n'est pas porteur protégé (par exemple parce que A, lorsqu'il a reçu le chèque, avait connaissance de la non-livraison et, par conséquent, du moyen de défense opposable par l'acheteur au vendeur; voir article 6 6 *a*). Le tireur peut opposer à A la non-livraison, bien que A soit une personne avec laquelle le tireur n'a pas effectué de transaction.

*Exemple D.* Le bénéficiaire, par des manœuvres frauduleuses, amène le tireur à émettre un chèque payable au bénéficiaire. Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A, qui n'est pas porteur protégé. Après refus de paiement, A intente une action afférente au chèque contre le tireur. Le tireur peut lui opposer la fraude par laquelle il a été amené à devenir signataire.

Alinéa *c*

6. Cet alinéa dispose qu'un signataire peut opposer à un porteur non protégé qui n'est pas un porteur éloigné un moyen de défense pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle découlant d'une transaction entre lui-même et ce porteur.

*Exemple E.* A, auquel le bénéficiaire a transmis le chèque, intente, à la suite d'un refus de paiement, une action afférente au chèque à l'encontre du bénéficiaire. Le bénéficiaire peut opposer le fait que A n'a pas livré les marchandises prévues dans un contrat de vente conclu entre lui-même et A.

Alinéa *d*

7. Cet alinéa énonce deux moyens de défense fondés sur le fait que le signataire à qui est demandé le paiement n'a jamais été obligé par le chèque: il a signé le chèque sans pouvoir être obligé par lui, ou sans savoir que sa signature faisait de lui un signataire (moyen de défense du *non est factum*).

8. La question de savoir si une personne est habilitée à signer un chèque est tranchée par la législation nationale. Le moyen de défense du *non est factum* est opposable si la personne ayant signé n'a pas connaissance du fait qu'elle a signé un chèque et si cette ignorance n'est pas due à une faute de sa part.

*Exemple F.* X signe un chèque, croyant qu'il s'agit d'un reçu, sans qu'il y ait faute de sa part. X n'est pas obligé par le chèque.

Le moyen de défense du *non est factum* n'est pas opposable si la personne ayant signé savait qu'elle signait un chèque, mais s'est trompée sur son contenu.

Paragraphe 2

9. Alors que le terme «moyen de défense» fait référence au droit qu'a un signataire d'établir qu'il n'est pas obligé par le chèque, le «droit sur le chèque» *(claim)* consiste en la possibilité de faire valoir un droit de propriété ou tout autre droit équivalent en vertu de la législation applicable. Un porteur qui n'est pas porteur protégé peut se voir opposer de tels droits.

*Exemple G.* B obtient frauduleusement le chèque de A et le transmet à C, qui n'est pas porteur protégé parce qu'il a connaissance de la fraude. A intente une action contre C afin de recouvrer le chèque. A a un droit valide sur le chèque contre C.

Paragraphe 3

10. Ce paragraphe traite de ce qu'on appelle le moyen de défense du *jus tertii*, qui est fondé sur le droit d'un tiers et non sur le fait que le signataire à qui il est demandé de payer n'est pas obligé.

*Exemple H.* Le tireur émet un chèque payable au bénéficiaire. Frauduleusement, A incite le bénéficiaire à lui transmettre le chèque. A la suite d'un refus de paiement, A intente une action afférente au chèque contre le tireur. Aux termes du paragraphe 3, le tireur ne peut opposer la fraude commise par A à l'égard du bénéficiaire que si ce dernier fait valoir son droit sur le chèque.

Le tireur peut également opposer un moyen de défense fondé sur le *jus tertii* si A a obtenu par vol le chèque appartenant au bénéficiaire ou si A a contrefait la signature du bénéficiaire ou participé au vol.

11. Les principales raisons de la règle énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 3 sont les suivantes:

*a)* Cette règle protège un signataire obligé par le chèque, puisque son paiement au porteur le libérera de son obligation, même s'il savait qu'un tiers avait un droit sur le chèque (voir article 61 2).

*b)* Il n'est pas justifié d'autoriser un signataire à opposer un moyen de défense fondé sur un droit dont le titulaire ne tient pas à se prévaloir. Cependant, si ce dernier fait valoir son droit, il est alors possible de recourir au moyen de défense du *jus tertii.*

Ainsi, aux termes du paragraphe 2 de l'article 61, le signataire n'est pas libéré de son obligation s'il paye le chèque, bien que sachant qu'un tiers a fait valoir un droit valide sur ce chèque.

*Article 28*

1) Le signataire d'un chèque ne peut opposer au porteur protégé de moyens de défense autres que les exceptions ci-après:

*a)* Les exceptions prévues aux articles 31, paragraphe 1, 32, 33, paragraphe 1, 34, paragraphes 2 et 3, 45 et 79 de la présente Convention;

*b)* Les exceptions fondées sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le porteur protégé ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque;

*c)* Les exceptions fondées sur l'incapacité dudit signataire d'être obligé par le chèque ou découlant de ce que ce signataire n'avait pas connaissance du fait qu'il s'obligeait en signant, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute de sa part.

2) Les droits sur le chèque du porteur protégé ne sont subordonnés aux droits de qui que ce soit sur ce chèque, sauf en ce qui concerne les droits valables fondés sur une transaction sous-jacente intervenue entre le porteur protégé et le signataire qui invoque ces droits, ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur le chèque.

*Instruments pertinents*

BEA — article 38.
UCC — articles 3-305 et 3-602.
LUC — articles 10, 19 et 22.

*Renvoi*

Porteur protégé: article 6 6.

*Commentaire*

1. Comme on l'a noté pour le paragraphe 6 de l'article 6, les principaux avantages que présente un effet de commerce résultent de la solidité de la position juridique du porteur protégé. Celui-ci reçoit l'effet libre de toute exception pouvant être opposée par les signataires antérieurs et de tout droit que pourrait invoquer toute personne.

*Exemple A.* Le bénéficiaire, par des manœuvres frauduleuses, incite le tireur à émettre un chèque payable au bénéficiaire. Ce dernier le transmet à A, qui a qualité de porteur protégé. Après refus de paiement, A exige du tireur qu'il le paie. Aux termes du paragraphe 1, le tireur ne peut opposer la fraude à A.

*Exemple B.* Le bénéficiaire endosse un chèque à ordre en blanc et l'envoie à A. Le chèque est volé par X durant son transport postal. X vend et remet le chèque à B, qui a qualité de porteur protégé. Le bénéficiaire intente une action contre B pour récupérer le chèque ou sa contre-valeur. Aux termes du paragraphe 2, le bénéficiaire ne peut invoquer son droit sur le chèque contre B.

*Exemple C.* Le bénéficiaire d'un chèque le présente au tiré pour paiement. Le tiré paye le chèque mais ne demande pas qu'il lui soit remis. Le bénéficiaire endosse par la suite le chèque au profit de A, porteur protégé. Le chèque est refusé au paiement. Le tireur ne peut opposer à A le fait que le paiement du chèque l'a libéré de son obligation.

*Exemple D.* Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A et lui donne sans en faire mention sur le chèque l'instruction d'encaisser le chèque pour lui. A, ne tenant pas compte de cette instruction, endosse le chèque au profit de B, qui est porteur protégé. Le bénéficiaire ne peut opposer à B le fait que l'endossement du bénéficiaire ne valait que pour encaissement.

*Exemple E.* Un chèque est refusé au paiement. Le porteur ne dresse pas protêt et transmet le chèque à A, qui est porteur protégé. En cas d'action afférente au chèque intentée par A contre le tireur, ce dernier ne peut opposer l'absence de protêt.

2. La règle principale énoncée à l'article 28, aux termes de laquelle le porteur protégé reçoit le chèque libre de tous moyens de défense et droits de tout signataire, est soumise à un certain nombre d'exceptions importantes figurant aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1.

Alinéa *a* du paragraphe 1

3. Le porteur protégé ne reçoit pas le chèque libre des exceptions suivantes, fondées sur les dispositions de

la Convention énoncées à l'alinéa *a:* la personne à laquelle le porteur protégé demande le paiement n'a pas signé le chèque (article 31 1); la signature de cette personne sur le chèque a été contrefaite (article 32); cette personne a signé le chèque avant qu'une altération y soit portée (article 33 1); sa signature a été apposée sur le chèque dans les conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article 34; le chèque n'a pas été présenté régulièrement au paiement (article 45); un droit d'action sur le chèque ne peut plus être exercé aux termes de l'article 79.

*Exemple F.* Le tireur émet un chèque d'une valeur de 1 000 francs suisses payable au bénéficiaire P. P modifie frauduleusement le montant du chèque, le faisant passer à 2 000 francs suisses et transmet ce chèque à A, qui est porteur protégé. Après refus de paiement, A intente une action afférente au chèque contre le tireur pour en obtenir le montant. Le tireur peut opposer à A qu'il a signé le chèque avant qu'il ne subisse une altération et qu'il n'est obligé que pour la somme de 1 000 francs suisses (article 33 1).

Alinéa *b*

4. La règle générale selon laquelle le porteur protégé reçoit le chèque libre de tous droits et exceptions de tout signataire antérieur ne s'applique pas si c'est un signataire immédiat qui oppose une exception ou fait valoir un droit.

*Exemple G.* A, à qui le bénéficiaire d'un chèque a transmis ce chèque, est porteur protégé. A livre des marchandises défectueuses aux termes d'un contrat de vente conclu entre lui et le bénéficiaire et pour lequel le bénéficiaire a transmis le chèque à A. Après refus de paiement du chèque par le tiré, A exige du bénéficiaire qu'il le paie. Le bénéficiaire peut opposer que A a livré des marchandises défectueuses. Il peut soulever cette exception parce que lui-même et A sont des signataires se suivant immédiatement. Cette exception ne pourrait être opposée par le tireur, puisque A est porteur protégé et que la transmission du chèque à A n'est pas liée à une transaction sous-jacente entre le tireur et A.

5. En général, le porteur d'un chèque n'est pas porteur protégé si la transaction à la suite de laquelle il a reçu le chèque est défectueuse en ce sens qu'elle donne au cédant une exception opposable à son obligation en vertu du chèque. Cependant, il se peut que, au moment où le chèque a été transmis, le porteur l'ait reçu de bonne foi et que le défaut se soit produit ultérieurement.

Alinéa *c*

6. Les exceptions fondées sur un contrat simple ne peuvent être opposées à un porteur protégé (voir l'exemple A ci-dessus). Cependant, le porteur protégé ne peut prévaloir sur les moyens de défense fondés sur le fait que le signataire a signé sans en avoir la capacité ou sans savoir qu'il s'obligeait en signant.

*Exemple H.* B demande à A de signer un document en qualité de témoin. A, sans qu'il y ait faute de sa part, signe ce qui est en fait un chèque. B transmet le chèque à C, porteur protégé. En cas d'action afférente au chèque intentée par C contre A, A peut opposer une exception valide.

Limitation ou exclusion de la responsabilité

7. Les droits du porteur protégé sur un chèque sont déterminés par ce qui apparaît sur le chèque. Ainsi, si un signataire a stipulé sur le chèque qu'il limitait ou excluait les droits d'un signataire ultérieur ou de signataires ultérieurs à son encontre, ou si un endosseur a endossé «sans garantie» ou pour encaissement, ou encore lorsqu'un avaliseur a garanti le paiement d'une partie seulement de la somme payable, le porteur protégé ne peut prévaloir contre cette stipulation. De même, lorsqu'un signataire a payé une partie de la somme inscrite sur le chèque — le chèque étant alors refusé au paiement pour ce qui est du montant non payé (article 62 3) — et que ce paiement partiel est mentionné sur le chèque (article 62 5), le signataire ayant effectué le paiement partiel peut opposer avec succès au porteur protégé qu'il s'est libéré de son obligation en vertu du chèque dans les limites du montant qu'il a versé.

Paragraphe 2

8. Alors que le paragraphe 1 traite des exceptions à la responsabilité, le paragraphe 2 traite des droits sur le chèque. La règle de base est qu'un porteur protégé n'est pas soumis à de tels droits (voir l'exemple B). Cependant, lorsqu'un droit sur le chèque est invoqué dans des circonstances dans lesquelles une exception peut être opposée aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le porteur protégé ne peut prévaloir sur ce droit. Ainsi, dans l'exemple G ci-dessus, le bénéficiaire a un droit sur le chèque à l'encontre de A.

*Article 29*

1) La remise d'un chèque par un porteur protégé a pour conséquence de transmettre à tout porteur ultérieur les droits du porteur protégé, à moins qu'un porteur ultérieur n'ait participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative au chèque.

2) Si un signataire paie le chèque conformément à l'article 59 et si le chèque lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé antérieur a pu avoir sur le chèque.

*Instruments pertinents*

BEA — article 29 3.
UCC — article 3-201.

*Renvois*

Transmission: article 14.
Porteur: articles 6 5, et 16.
Porteur protégé: article 6 6.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Aux termes de l'article 29, un porteur qui n'est pas porteur protégé peut néanmoins acquérir les droits d'un porteur protégé si le chèque lui est transmis par un porteur protégé. L'objet de cette règle dite de «protection» est de permettre au porteur protégé de profiter pleinement de sa qualité en lui donnant la possibilité de librement transmettre le chèque. Cependant, cette règle ne vise pas à permettre à une personne ayant «participé à une transaction qui donne naissance à une action ou à une exception relative au chèque» de «blanchir» le chèque en le transmettant à un porteur protégé. Par conséquent, aux termes de ce paragraphe, une telle personne ne peut se prévaloir de la règle de «protection».

*Exemple A.* Le bénéficiaire, par des manœuvres frauduleuses, incite le tireur à émettre un chèque payable au bénéficiaire P. P l'endosse au profit de A, qui est porteur protégé. A transmet le chèque à B, qui sait que celui-ci a été refusé au paiement. B intente une action contre le tireur. Aux termes de l'article 29, le tireur est obligé envers B; il ne peut opposer d'exception à l'encontre de A, celui-ci étant porteur protégé. Dans ces circonstances, les droits de A ont été transférés à B; ainsi, le tireur ne peut opposer d'exception contre B.

*Exemple B.* P et B incitent frauduleusement le tireur à émettre un chèque payable à P. P endosse le chèque au profit de A, qui est porteur protégé. A transmet le chèque à B. B intente une action contre le tireur. Le tireur peut opposer un moyen de défense solide. Bien qu'en règle générale B acquière les mêmes droits que A et que A, en tant que porteur protégé, ait un droit valide à l'encontre du tireur en vertu du paragraphe 1 de l'article 29, cette règle ne s'applique pas lorsque le cessionnaire a lui-même participé à la fraude.

Cependant, on notera que l'exception prévue au paragraphe 1 de l'article 29 ne s'applique que lorsqu'une personne a participé à la transaction spécifiée, la simple connaissance de cette transaction n'étant pas suffisante. Ainsi, si dans l'exemple B, B n'a pas participé à la fraude mais en a eu connaissance, il peut se prévaloir des droits du porteur protégé.

*Exemple C.* Dans la situation décrite dans l'exemple B, B transmet le chèque à C, qui n'est pas de lui-même porteur protégé parce qu'il avait connaissance de la participation de B à la fraude. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 29, C acquiert les mêmes droits que A et obtient donc les droits d'un porteur protégé.

Paragraphe 2

2. La règle de «protection» s'applique que le porteur subséquent auquel le chèque est transmis soit ou non un signataire antérieur du chèque.

*Exemple D.* Le bénéficiaire P incite frauduleusement le tireur à émettre un chèque au profit de P, que P transmet à A, qui a connaissance de la fraude. A transmet le chèque à B, qui est porteur protégé. B le transmet à C et C à A. A acquiert les droits d'un porteur protégé conformément au paragraphe 1 de l'article 29, bien que, en tant que signataire antérieur, il ait été un porteur auquel le tireur aurait pu opposer l'exception de la fraude.

Cependant, un signataire antérieur ne peut bénéficier de la règle de «protection» que s'il obtient le chèque par transmission, mais non s'il le reçoit contre paiement.

*Article 30*

Tout porteur est présumé être un porteur protégé, sauf preuve contraire.

*Instruments pertinents*

BEA — article 30.
UCC — article 3-307 3.
LUC — article 19.

*Renvoi*

Porteur protégé: article 6 6.

*Commentaire*

Si une personne est porteur d'un chèque, elle est supposée être porteur protégé. Ainsi, lorsque, en cas d'action du porteur afférente au chèque à l'encontre d'un signataire obligé à son égard, ce signataire invoque un droit sur le chèque ou oppose une exception à sa responsabilité, c'est au signataire invoquant ce droit ou opposant cette exception de prouver que le porteur n'est pas un porteur protégé.

## *Section 2. Obligations des parties*

### A. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*Article 31*

1) Sous réserve des dispositions des articles 32 et 34, nul n'est obligé par un chèque s'il ne l'a pas signé.

2) Quiconque signe un chèque d'un nom qui n'est pas le sien est obligé comme s'il avait signé de son nom.

*Instruments pertinents*

BEA — article 23.
UCC — article 3-401.

*Renvoi*

Signature: article 6 8.

*Commentaire*

1. L'article 31 énonce un des principes fondamentaux du droit des effets de commerce: une personne n'est obligée par un effet que si elle l'a signé. Ainsi, par exemple, le tiré n'est pas obligé par le chèque. Les articles 32 à 34 prévoient certaines exceptions à cette règle.

2. Une personne peut avoir plus d'un nom, par exemple un nom «privé» et un nom «commercial». Le paragraphe 2 dispose que la signature d'un de ces noms est suffisante pour établir l'obligation du signataire en vertu du chèque. C'est le fait de signer et non le nom utilisé à cette fin qui est le facteur décisif. Une personne signant d'un nom fictif est donc obligée par le chèque qu'elle a signé. Il s'ensuit également qu'une personne contrefaisant la signature d'une autre personne est obligée comme si elle avait signé de son propre nom.

*Article 32*

La contrefaçon d'une signature sur un chèque n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite. Cette personne est néanmoins obligée comme si elle avait elle-même signé le chèque lorsqu'elle a expressément ou implicitement accepté d'être engagée par la signature contrefaite ou donné des raisons de croire que la signature était la sienne.

*Instruments pertinents*

BEA — article 24.
UCC — articles 3-404 et 3-406.

*Renvoi*

Signature, signature contrefaite: article 6 8.

*Commentaire*

1. Conformément à la règle généralement admise selon laquelle une personne n'est obligée en vertu d'un chèque qu'à la condition qu'elle le signe (voir article 31), l'article 32 dispose qu'une signature contrefaite (telle qu'elle est définie à l'article 6 8) sur un chèque n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite, même envers un porteur protégé (voir article 28 1 *a*). Toutefois, l'article 32 prévoit deux exceptions à cette règle. La personne en question est obligée si elle accepte ou reconnaît la signature contrefaite comme la sienne ou si elle donne, par écrit ou oralement ou encore par son comportement, des raisons de croire que la signature contrefaite est la sienne.

*Exemple.* Le bénéficiaire se propose d'endosser un chèque au profit de A. Avant de recevoir ce chèque, A demande au tireur si la signature qui y figure est la sienne. Le tireur lui répond à tort par l'affirmative. Or, il se trouve que la signature du tireur était contrefaite. En vertu de l'article 32, le tireur est obligé par le chèque, car il a donné à A des raisons de croire que la signature était la sienne.

2. Aux fins de cette seconde exception, il est important de savoir si la personne à qui l'on a donné, par son comportement, des raisons de croire à l'authenticité de la signature a connaissance de la contrefaçon. S'il en est ainsi, la personne dont la signature a été contrefaite n'est pas obligée, étant donné que la règle considérée présuppose que l'on puisse se prévaloir à bon droit de ce comportement.

3. Il convient de noter que la question de la responsabilité des personnes autres que celle dont la signature a été contrefaite n'est pas traitée à l'article 32 mais dans d'autres dispositions (articles 25, 31).

*Article 33*

1) En cas d'altération du texte d'un chèque:

*a)* Les signataires postérieurs à cette altération sont obligés par le chèque dans les termes du texte altéré;

*b)* Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. Toutefois, le signataire qui a lui-même procédé à l'altération, qui l'a autorisée ou qui y a consenti est obligé dans les termes du texte altéré.

2) Sauf preuve contraire, toute signature est réputée avoir été donnée après l'altération.

3) Toute modification de l'engagement écrit assumé par un signataire quelconque sur le chèque, à quelque titre que ce soit, est considérée comme altération.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 55 2 *c* et 64.
UCC — articles 3-406 et 3-407.
LUC — article 51.

*Renvoi*

Signature: article 4 10.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. L'article 33 traite de l'altération du texte d'un chèque et non de la contrefaçon de la signature d'un signataire, qui fait l'objet de l'article 32. La question de savoir si c'est un signataire ou quelqu'un d'autre qui a procédé à l'altération est sans importance.

2. L'altération ne libère pas les signataires du chèque de leurs obligations. Toutefois, celles-ci dépendent de la réponse à la question de savoir s'ils ont signé avant ou après l'altération. Les signataires postérieurs sont obligés dans les termes du texte altéré

(alinéa *a*). Les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire. La seule exception à cette règle est qu'un signataire est obligé dans les termes du texte altéré s'il a lui-même procédé à l'altération, l'a autorisée ou y a consenti (alinéa *b*).

*Exemple.* Un chèque stipule le paiement d'une somme X. Le bénéficiaire transforme ensuite cette somme en Y et endosse le chèque au profit de A. A l'endosse au profit de B. Si le tiré refuse de payer le chèque, le tireur est obligé envers B pour une somme X. Aux termes du paragraphe 1 *a*, le bénéficiaire et A sont obligés envers B pour une somme Y.

3. L'application des règles susmentionnées, qui reposent sur le moment où le chèque a été signé, ne dépend pas de la question de savoir si la personne réclamant le paiement à ou non connaissance de l'altération ou s'il s'agit ou non d'un porteur protégé. Ainsi, un signataire antérieur est obligé dans les termes du texte originaire même si le porteur n'avait nullement connaissance de l'altération et était un porteur protégé (voir article 28 1 *a*). Inversement, un signataire postérieur est obligé dans les termes du texte altéré même si le porteur avait connaissance de l'altération.

4. La règle énoncée au paragraphe 1 fait supporter le risque d'une altération à l'auteur de celle-ci ou à celui qui reçoit le chèque de cette personne. Les mêmes principes ont été adoptés pour l'attribution des risques dans le cas d'un endossement contrefait (voir article 25). Dans certaines conditions, cette attribution des risques peut conduire à obliger une personne de bonne foi. Cette difficulté potentielle est inévitable et paraît justifiée par le principe fondamental suivant lequel on doit connaître son endosseur.

5. Il convient de noter que la règle relative à l'altération énoncée à l'article 33 ne traite que des obligations découlant du chèque. Elle n'empêche pas une personne qui a subi un préjudice du fait de l'altération de réclamer des dommages-intérêts en vertu du droit national, par exemple à un tireur qui a facilité l'altération en laissant un espace blanc permettant au bénéficiaire de modifier l'expression en chiffres et en lettres du montant du chèque sans que cela se voit.

Paragraphe 2

6. Pour la détermination des obligations des signataires en cas d'altération, la question décisive est de savoir si la signature a été apposée avant ou après l'altération. Comme il est souvent difficile de déterminer à quel moment le chèque a été altéré, le paragraphe 2 établit la présomption irréfragable que l'altération a été opérée avant l'apposition de la signature sur le chèque. Le signataire peut détruire cette présomption en prouvant qu'il a signé avant l'altération. Cette preuve peut être extrinsèque au chèque.

Paragraphe 3

7. Le paragraphe 3 définit ce qui constitue une altération. Le critère est une modification de l'engagement écrit assumé sur le chèque. Ainsi, il y a modification et, partant, altération, en cas de modification du montant du chèque (qu'il ait été augmenté ou diminué). Il n'y a pas de modification si par exemple, le montant ayant été indiqué en chiffres seulement, il est ajouté en lettres ou si l'on ajoute les mots «à vue».

8. Il ne peut y avoir modification de l'engagement écrit assumé sur le chèque que s'il existe déjà un chèque. Conformément au paragraphe 2 de l'article premier, un écrit doit satisfaire à certaines conditions de forme pour pouvoir être considéré comme un chèque. Par conséquent, si une ou plusieurs conditions essentielles ne sont pas remplies, l'article 33 n'est pas applicable. Si des mentions manquantes sont ajoutées sur le chèque, il s'agirait du cas traité à l'article 13 où un chèque est complété. Toutefois, si un écrit est un chèque, une modification apportée à son texte peut avoir trait à une condition essentielle ou non essentielle. La seule question qui se pose est de savoir si elle modifie «l'engagement écrit assumé par un signataire quelconque sur le chèque».

9. Le critère considéré souffre une exception: il n'y a pas altération si la modification est autorisée par la Convention. Ainsi, l'article 33 ne s'applique pas aux cas visés à l'article 17 *b* (transformation de l'endossement en blanc en endossement nominatif), à l'article 23 1 (biffage d'endossements antérieurs) ou à l'article 68 (barrement d'un chèque).

*Article 34*

1) Le chèque peut être signé par un représentant.

2) La signature apposée sur un chèque par un représentant ayant le pouvoir de signer pour le compte d'un représenté et indiquant sur le chèque qu'il signe en cette qualité pour ledit représenté dénommé, ou la signature d'un représenté apposée sur un chèque par un représentant ayant le pouvoir de le faire, oblige le représenté et non pas le représentant.

3) La signature apposée sur un chèque par une personne en qualité de représentant mais qui n'a pas le pouvoir de signer ou qui dépasse ce pouvoir, ou par une personne qui a le pouvoir de signer mais qui n'indique pas sur le chèque qu'elle signe en qualité de représentant pour une personne dénommée, ou qui indique sur le chèque qu'elle signe en qualité de représentant, mais sans nommer la personne qu'elle représente, oblige la personne qui signe et non pas la personne qu'elle prétend représenter.

4) La qualité de représentant de la personne apposant sa signature sur un chèque est uniquement déterminée d'après les mentions portées sur le chèque.

5) Une personne qui est obligée en vertu du paragraphe 3 et qui paie le chèque a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté, s'il avait lui-même payé ce chèque.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 25 et 26.
UCC – article 3-403.
LUC – article 11.

*Renvoi*

Signature: article 6 8.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Cette disposition précise qu'une signature peut être apposée sur un chèque par un représentant pour le compte d'un signataire quelconque, c'est-à-dire du tireur, d'un endosseur ou de leur avaliseur.

Paragraphe 2

2. Si un chèque a été signé par un représentant, la question se pose de savoir qui, du représentant ou du représenté, est obligé par le chèque. Si un représentant signe sans pouvoir, la réponse donnée tant par le droit de la représentation que par celui des effets de commerce est en général que le représenté n'est pas obligé. Si le représentant signe en ayant pouvoir de le faire, le représenté serait obligé en vertu du droit de la représentation. Toutefois, dans le droit des effets de commerce, l'obligation du représenté dépend de la réponse à la question de savoir s'il est indiqué sur le chèque que le représentant qui a signé a agi en cette qualité pour le compte du représenté. Si le chèque ne l'indique pas, c'est le représentant et non le représenté qui est obligé, bien qu'il ait signé en ayant pouvoir de le faire. Cette règle repose sur le principe fondamental du droit des effets de commerce selon lequel un porteur doit être à même de déterminer, d'après les mentions portées sur le chèque, la personne qui est obligée par celui-ci.

3. Conformément à ces règles, le paragraphe 2 indique les cas où c'est le représenté et non le représentant qui est obligé. Il s'agit notamment du cas où un représentant appose sa signature sur un chèque en ayant pouvoir de le faire pour le compte du représenté et où le chèque indique qu'il signe en cette qualité pour le représenté dénommé. Exemple: A signe de son nom et ajoute la mention «en qualité de représentant de P» ou «pour le compte P», ou A écrit le nom de P et signe «A, représentant». Le deuxième cas est celui où un représentant appose sur le chèque la signature de la personne qu'il représente en ayant reçu d'elle pouvoir de le faire. Exemple: A appose la signature de P sur le chèque sans indiquer que cette signature a été apposée par lui et non par P.

Paragraphe 3

4. Le paragraphe 3 énonce les cas où c'est non pas le représenté mais le représentant lui-même qui est obligé par le chèque. Le premier cas est celui où un représentant signe sans avoir pouvoir de le faire ou dépasse ce pouvoir, que le chèque indique ou non qu'il agit en qualité de représentant. S'il utilisait simplement la signature de la personne qu'il représente sans pouvoir, ce serait un cas de contrefaçon et il serait obligé en vertu de l'article 31 2. Le deuxième cas est celui où un représentant signe un chèque pour une personne dénommée. A la différence du premier cas, A signe en ayant pouvoir de le faire et il n'est obligé que parce qu'il n'indique pas sur le chèque qu'il signe pour le compte de la personne qu'il représente, comme par exemple lorsque A signe de son propre nom. Le troisième cas est celui où un représentant signe en ayant pouvoir de le faire et indique qu'il le fait en qualité de représentant, mais ne nomme pas le représenté, comme par exemple lorsqu'il signe simplement «A, en qualité de représentant».

Paragraphe 4

5. Dans les cas susmentionnés où un représentant signe en ayant pouvoir de le faire, il importe de déterminer s'il a agi ou non en cette qualité. Le paragraphe 4 insiste sur le fait que cela ne peut être déterminé qu'au vu des mentions portées sur le chèque et non d'après des circonstances quelconques indépendantes de celui-ci.

*Exemple.* A appose sa signature sous le cachet de la société X qui figure à la place réservée habituellement à la signature du tireur. La question de savoir si A a signé en qualité de représentant de la société X ou de cotireur doit être tranchée d'après les mentions portées sur le chèque (ainsi, la distance entre le cachet et la signature peut avoir son importance), mais non d'après des éléments de preuve extrinsèques au chèque (par exemple, le fait que A est directeur de la société X).

6. Le seul élément pertinent étant constitué par les mentions portées sur le chèque, il est indifférent que le porteur ait su ou non que le représentant était habilité à signer ou agissait en qualité de représentant. En outre, les règles susmentionnées sont applicables même si le porteur est un porteur protégé (voir article 28 1 *a*).

Paragraphe 5

7. En vertu du paragraphe 3, une personne peut être obligée bien qu'elle prétende agir pour le compte d'une

autre. Si, en conséquence, elle paie le chèque, le paragraphe 5 lui accorde les mêmes droits que ceux qu'aurait eus la personne pour laquelle elle prétendait agir à la suite du paiement.

*Article 35*

L'ordre de payer contenu dans le chèque n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré.

*Instruments pertinents*

BEA – article 53.
UCC – article 3-409.
LUC – article 19 de l'annexe II de la Convention de Genève de 1931.

*Commentaire*

L'article 35 dispose que le tirage d'un chèque n'emporte pas de plein droit cession au bénéficiaire de la provision fournie par le tireur au tiré. Le bénéficiaire ne peut donc opposer aucun droit au tiré. Toutefois, aucune disposition de cet article n'empêche un tireur de céder la provision en question au bénéficiaire en vertu d'un accord. L'effet d'un tel accord serait déterminé par le droit national.

*Article 36*

1) Une mention de certification, confirmation, acceptation ou visa ou autre déclaration équivalente inscrite sur le chèque a pour seul effet d'attester l'existence de la couverture et empêche le tireur d'en effectuer le retrait avant l'expiration du délai de présentation, ou le tiré de l'utiliser avant l'expiration du même délai, à d'autres fins que le paiement du chèque portant ladite mention.

[2) Cependant, un Etat contractant est habilité à stipuler que le tiré peut accepter le chèque et à déterminer les effets juridiques de cette acceptation. Une telle acceptation doit consister en la signature du tiré, accompagnée du mot «accepté».]

*Instruments pertinents*

UCC – article 3-411.
LUC – article 4.

*Renvoi*

Délai de présentation: article 43.

*Commentaire*

1. Les principaux systèmes juridiques apportent des réponses différentes à la question de savoir si un chèque peut être accepté. Aux termes de la LUC, «le chèque ne peut pas être accepté» et «une mention d'acceptation portée sur le chèque est réputée non écrite» (article 4). Selon l'UCC, la certification d'un chèque est une acceptation et peut être obtenue par le tireur (auquel cas celui-ci demeure obligé) ou par le porteur (le tireur et les autres signataires antérieurs sont alors libérés de leurs obligations) (article 3-411). Aux termes du BEA, un chèque peut en principe être accepté, mais dans la pratique on recourt peu à l'acceptation.

2. A l'article 36, la Convention adopte le point de vue de la LUC selon lequel toute mention de certification, confirmation, acceptation, etc., ne constitue pas une acceptation. Le paragraphe 1 dispose que lorsqu'une telle mention est portée sur un chèque, il y a présomption irréfragable que cette mention atteste simplement l'existence de la couverture à la banque sur laquelle le chèque est tiré. Une mention de ce genre portée sur le chèque bloque les fonds déposés par le tireur chez le tiré jusqu'à concurrence du montant du chèque: le tireur ne peut pas retirer ces fonds et le tiré n'a pas le droit de les utiliser à d'autres fins que le paiement du chèque avant l'expiration du délai de présentation, qui est de 120 jours à compter de la date indiquée sur le chèque.

3. La confirmation des chèques étant une pratique courante sous le régime de l'UCC, le paragraphe 2, placé entre crochets, autorise un Etat contractant à stipuler qu'un chèque international peut être accepté et à déterminer les effets juridiques de cette acceptation.

### B. DU TIREUR

*Article 37*

1) Le tireur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire qui paie le chèque, conformément à l'article 59, le montant du chèque ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 59 ou 60.

2) Le tireur ne peut exclure ni limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le chèque. Une telle stipulation est sans effet.

*Instruments pertinents*

BEA – article 55 1 *a*.
UCC – articles 3-413 2 et 3-502.
LUC – article 12.

*Renvois*

Refus de paiement: article 46.
Protêt requis: article 48.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. L'obligation du tireur est subordonnée au refus du tiré de payer le chèque et à l'établissement du protêt

requis. A cet égard, elle est identique à celle de l'endosseur. Toutefois, pour qu'un endosseur ou son avaliseur soit obligé, il faut en outre que le chèque ait été régulièrement présenté et protesté, de sorte qu'en cas de retard inexcusable dans la présentation du chèque ou dans l'établissement du protêt, l'endosseur et son avaliseur ne sont pas obligés par le chèque. En revanche, un retard inexcusable dans la présentation du chèque ou l'établissement du protêt ne libère pas le tireur, qui demeure obligé en raison du refus de paiement. Toutefois, le retard dans la présentation du chèque ou l'établissement du protêt influe sur l'étendue de l'obligation du tireur en vertu du chèque du fait que le tireur est libéré de son obligation dans la limite du préjudice subi à cause de ce retard.

2. Le tireur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer le chèque au porteur ou à tout signataire ultérieur qui le paie à la suite d'une action en recours. Ainsi, lorsque le chèque est payé par un endosseur au porteur, qui lui transmet le chèque (avec ou sans endossement; voir article 23), le tireur est tenu de payer le chèque à l'endosseur.

3. Il convient de noter que l'obligation du tireur n'est pas subordonnée à une notification du refus de paiement. Cela est conforme au principe admis par la Convention selon lequel la notification du refus de paiement n'est pas nécessaire pour qu'un signataire soit obligé par le chèque. En vertu de l'article 57, le fait de ne pas donner avis du refus de paiement rend la personne qui est tenue de donner cet avis responsable envers le tireur de tout préjudice qu'il peut subir de ce fait.

Paragraphe 2

4. A la différence d'un endosseur ou d'un avaliseur, le tireur ne peut pas exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le chèque. Une telle stipulation est sans effet et n'affecte pas la validité du chèque.

### C. DE L'ENDOSSEUR

*Article 38*

1) L'endosseur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie le chèque conformément à l'article 59 le montant du chèque ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés en vertu des dispositions des articles 59 ou 60.

2) L'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur le chèque. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur.

*Instruments pertinents*

BEA – article 55 2 *a*.
UCC – article 3-414 1.
LUC – article 18.

*Renvois*

Refus de paiement: article 46.
Protêt requis: article 48.

*Commentaire*

1. L'endossement peut constituer un élément nécessaire du transfert d'un chèque (voir article 14 *a*) et a pour fonction d'imposer à l'endosseur une obligation en vertu du chèque. Cette dernière fonction est traitée à l'article 38.

2. L'endosseur n'est obligé que si le chèque est refusé au paiement par le tiré et son obligation est subordonnée à la présentation du chèque et à l'établissement du protêt requis à la suite d'un tel refus.

Paragraphe 1

3. Aux termes du paragraphe 1, l'endosseur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer le chèque au porteur ou à tout signataire ultérieur qui paie le chèque à la suite d'une action en recours. Ainsi, lorsqu'un chèque endossé par le bénéficiaire au profit de A et par A au profit de B est payé par A à B, le bénéficiaire s'oblige à payer à A.

Paragraphe 2

4. L'endosseur, à la différence du tireur (article 37 2), peut exclure ou limiter sa responsabilité personnelle par une stipulation expresse portée sur le chèque. Il convient de noter que, dans le cas d'un endossement pour encaissement, l'exclusion de la responsabilité découle de la règle énoncée à l'article 22 2.

5. L'expression «son obligation personnelle» indique clairement que seul l'endosseur lui-même bénéficie de cette exclusion ou limitation et non tout autre signataire auquel le paiement est demandé. L'exclusion ou la limitation étant mentionnée sur le chèque, l'endosseur peut invoquer celui-ci même contre un porteur protégé éloigné.

6. Le paragraphe 2 ne traite que d'une stipulation expresse portée sur le chèque. Il n'empêche pas l'endosseur d'exclure ou de limiter son obligation par un accord indépendant du chèque; en pareil cas, il peut opposer à un porteur cette exclusion ou limitation comme moyen de défense, conformément à l'article 27 1, à moins que le porteur ne soit un porteur protégé (voir article 28 1 *a*).

7. Le paragraphe 2 ne précise pas le libellé à utiliser pour exclure ou limiter l'obligation. L'expression employée habituellement est «sans garantie», mais l'endosseur peut utiliser d'autres expressions à cette fin.

*Article 39*

1) Toute personne qui transmet un chèque par simple remise est responsable, à l'égard de tout porteur ultérieur, du préjudice que ledit porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission:

*a)* Une signature figurant sur le chèque a été contrefaite ou apposée sans pouvoir;

*b)* Le chèque a été altéré;

*c)* Un signataire pouvait valablement invoquer un droit sur le chèque ou une exception à son encontre;

*d)* Le chèque a été refusé au paiement.

2) Le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1 ne peut dépasser le montant prévu aux articles 59 ou 60.

3) La responsabilité à raison de l'un des vices énumérés au paragraphe 1 n'est encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu le chèque sans avoir connaissance du vice en question.

*Instruments pertinents*

BEA — article 58.
UCC — article 3-417 2.

*Renvois*

Transmission: article 14.
Signature contrefaite: articles 6 8, et 32.
Signature apposée sans pouvoir: article 34 3.
Altération: article 33.
Refus de paiement: article 46.
Connaissance: article 7.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Une personne qui transmet un chèque par simple remise (voir article 14 *b*) n'est pas obligée par le chèque étant donné qu'elle ne l'a pas signé. Toutefois, cette personne peut encourir une responsabilité en vertu de l'article 39. Aux termes de cet article, elle est responsable de tout préjudice qu'un porteur ultérieur pourrait subir en raison de l'une quelconque des circonstances mentionnées aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1.

2. Le fait que le cédant n'ait pas eu connaissance des circonstances en question, que ce soit par négligence ou non, n'influe pas sur sa responsabilité en vertu de cet article. Cette responsabilité vaut à l'égard de tout porteur ultérieur qui, lorsqu'il a reçu le chèque, ne savait pas qu'il était vicié. La responsabilité encourue en vertu de l'article 39 est extrinsèque au chèque et n'est donc pas subordonnée à l'accomplissement des formalités de présentation et de protêt. Elle se matérialise au moment de la transmission du chèque.

*Exemple A.* Le tireur émet un chèque au profit du bénéficiaire (P) pour un montant de 1 000 francs suisses. P endosse ce chèque en blanc et le remet à C, qui porte le montant à payer à 11 000 francs suisses. C remet le chèque à D, qui n'a pas connaissance de l'altération, et D le remet à E, qui n'en a pas non plus connaissance. E peut réclamer au tireur et à P la somme de 1 000 francs suisses conformément à l'article 33 1 *b*. E n'a aucun droit sur le chèque contre C ou D étant donné que ceux-ci ne l'ont pas endossé. Toutefois, E peut, conformément à l'article 41, réclamer à C ou D la somme de 10 000 francs suisses en dédommagement du préjudice qu'il a subi.

3. Une personne qui transmet un chèque par simple remise et n'a pas connaissance de circonstances quelconques engageant sa responsabilité en vertu de l'article 39 peut exclure ou limiter son obligation par un accord indépendant du chèque ou par une stipulation expresse portée sur le chèque. Bien que cette faculté ne soit pas mentionnée à l'article 39, elle découle du fait qu'il s'agit d'une obligation extrinsèque au chèque et portant sur le versement de dommages-intérêts.

4. Aux termes de l'article 39, le porteur ne peut obtenir des dommages-intérêts que pour un préjudice qu'il a subi «à raison de» l'un des faits mentionnés au paragraphe 1. En conséquence, l'insolvabilité du tireur ne conférerait pas au cessionnaire à qui le chèque a été simplement remis le droit, en vertu de l'article 39, d'intenter une action étant donné que le cédant n'est pas réputé, aux termes de cet article, avoir garanti la solvabilité d'un débiteur secondaire.

5. Le porteur ne peut réclamer des dommages-intérêts qu'à la condition d'avoir, en raison des faits mentionnés, subi effectivement un préjudice. Ce n'est pas le cas lorsque le montant à payer lui a été versé, par exemple, par une personne dont la signature a été contrefaite mais qui l'a acceptée ou a donné des raisons de croire que c'était la sienne (voir article 32). Comme autre exemple, on peut citer le cas où un chèque refusé au paiement a néanmoins été payé.

Alinéa *a*

6. Conformément à l'article 32, une personne dont la signature a été contrefaite n'est pas obligée par le chèque. Un porteur qui reçoit le chèque sans avoir connaissance de la contrefaçon peut donc subir un préjudice s'il fait fond sur l'obligation de cette personne.

L'alinéa *a* a pour objet de le protéger contre un tel risque. Il en va de même pour une signature apposée sans pouvoir.

*Exemple B.* Le tireur émet un chèque indiquant qu'il le signe en qualité de représentant, bien qu'il n'avait pas pouvoir de signer. Le bénéficiaire endosse ce chèque en blanc au profit de B, qui le transmet à C par remise. En cas de refus de paiement, C peut se retourner contre B en vertu de l'article 39 1 *a*.

Alinéa *b*

7. Aux termes de l'article 33 1 *b*, les signataires ayant signé le chèque avant qu'il ne soit altéré sont obligés dans les termes du texte originaire. Il peut en résulter un préjudice pour un porteur qui reçoit un chèque sans avoir connaissance de l'altération (voir ci-dessus exemple A, paragraphe 2). L'alinéa *b* a pour objet de le protéger.

Alinéa *c*

8. Le cessionnaire peut se voir opposer valablement un droit et, par conséquent, subir un préjudice.

*Exemple C.* Le tireur émet un chèque au porteur au profit de A. Le chèque est volé et le voleur le transmet à B qui le transmet à C, lequel n'est pas un porteur protégé. C peut se voir opposer valablement un droit sur le chèque par A mais peut réclamer à B, en vertu de l'article 39 1 *c*, réparation de tout préjudice qui pourrait en résulter.

9. La même règle est applicable à un moyen de défense qu'un signataire antérieur au cédant peut opposer valablement au cessionnaire.

*Exemple D.* Le bénéficiaire (P) amène, par des manœuvres frauduleuses, le tireur à émettre un chèque à son profit. P endosse le chèque en blanc et le transmet à A, qui n'est pas un porteur protégé. A le transmet à B, qui n'est pas non plus un porteur protégé. En cas d'action intentée par B contre le tireur, ce dernier peut exciper de la fraude. B peut intenter une action en dommages-intérêts contre A.

Alinéa *d*

10. Cet alinéa protège le cessionnaire contre le risque que le chèque soit refusé au paiement. Les mots «a été refusé» indiquent clairement qu'il n'y a préjudice qu'à la condition que le chèque ait été refusé au paiement avant d'être transmis. Ainsi, à la différence de la transmission par endossement, la transmission par simple remise n'offre pas une garantie de paiement.

Paragraphe 2

11. Le paragraphe 2 limite le montant des dommages-intérêts à payer au montant du chèque. Pour les autres questions concernant l'étendue de la responsabilité, telles que la réduction des dommages-intérêts et la prescription des actions, le soin de trancher est laissé au droit national applicable.

Paragraphe 3

12. Conformément au principe à la base de la règle de responsabilité énoncée au paragraphe 1, qui est de protéger le cessionnaire de bonne foi, le paragraphe 3 précise que seuls les cessionnaires n'ayant pas connaissance du vice à l'origine du préjudice peuvent réclamer des dommages-intérêts (pour le définition de la «connaissance», voir article 7).

### D. DE L'AVALISEUR

*Article 40*

1) Le paiement d'un chèque peut être garanti pour tout ou partie de son montant, pour le compte d'un signataire, par toute personne, qu'elle soit déjà signataire ou non.

2) L'aval est écrit sur le chèque ou sur une allonge.

3) L'aval est exprimé par les mots «garantie», «aval», «bon pour aval» ou toute autre formule équivalente, accompagnés de la signature de l'avaliseur.

4) L'aval peut être donné par simple signature. A moins qu'il n'apparaisse que le contexte s'y oppose:

*a)* Une simple signature au recto du chèque d'une personne autre que le tireur est un aval;

*b)* Une simple signature au verso du chèque est un endossement. Un endossement nominatif ne peut faire d'un chèque au porteur un effet payable à ordre.

5) Un avaliseur peut indiquer la personne dont il s'est porté garant. A défaut de cette indication, l'aval est donné pour le tireur.

*Instruments pertinents*

BEA — aucune disposition pertinente; voir article 56.
UCC — aucune disposition pertinente; voir les articles 3—402, 3—415 et 3—416.
LUC — articles 25 et 26.

*Renvoi*

Signataire: article 6 7.

*Commentaire*

1. Outre l'obligation assumée par le tireur et l'endosseur, la Convention reconnaît l'obligation particulière qui incombe à une personne signant un chèque en qualité d'«avaliseur». Cette obligation consiste à garantir le paiement, en totalité ou en partie, du montant du chèque pour le compte d'un signataire.

Cette garantie peut être donnée par quelqu'un qui est déjà signataire ou non. Elle a un caractère «transmissible» en ce sens qu'elle est liée au chèque.

2. Les dispositions de la Convention concernant cette obligation de l'avaliseur suivent quant au fond celles de la loi uniforme de Genève relatives au donneur d'aval.

3. L'aval est donné sur le chèque lui-même ou sur une allonge attachée à ce chèque, au moyen d'une signature accompagnée par les mots «bon pour garantie», «paiement garanti», «aval», «bon pour aval» ou toute autre formule équivalente. Toutefois, si l'aval est donné au recto du chèque, une signature suffit pour l'exprimer à condition que cette signature ne soit pas celle du tireur. Une simple signature au verso du chèque est un endossement.

4. La personne signant en qualité d'avaliseur peut, mais ne doit pas nécessairement, indiquer sur le chèque la personne dont elle se porte garant. A défaut d'une telle indication, l'aval est donné pour le tireur.

5. Il convient de noter que, dans le cas d'un chèque payable au porteur, un endossement nominatif ne transforme pas ce chèque en chèque à ordre payable à l'endossataire nommé ou à son ordre. L'endossement oblige bien entendu l'endosseur en vertu du chèque.

*Article 41*

Sauf stipulation contraire de sa part sur le chèque, l'avaliseur est obligé par le chèque dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant.

*Instrument pertinent*

LUC – article 27.

*Commentaire*

1. L'obligation de l'avaliseur a un caractère accessoire: il est obligé dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant. Ainsi, lorsqu'en cas de refus de paiement d'un chèque un retard inexcusable se produit dans l'établissement du protêt, l'avaliseur de l'endosseur n'est pas obligé mais celui du tireur n'est libéré que dans la limite du préjudice subi du fait de ce retard (voir article 52).

2. Un autre corollaire de la règle énoncée à l'article 41 est que l'avaliseur peut fonder ses moyens de défense concernant son obligation en vertu du chèque sur ceux que le signataire dont il s'est porté garant peut invoquer. En outre, l'avaliseur peut faire valoir des moyens de défense personnels. En revanche, il n'a pas droit au bénéfice de discussion: le porteur ou un signataire qui a reçu et payé le chèque n'est pas tenu d'en demander le paiement d'abord à la personne en faveur de laquelle l'aval a été donné. L'obligation de l'avaliseur ne dépend donc pas du refus de payer de la personne dont il s'est porté garant. Toutefois, un avaliseur ne peut être poursuivi en vertu de l'aval avant que l'obligation de la personne dont il s'était porté garant se soit matérialisée.

3. Aux termes de cet article, l'avaliseur peut faire une «stipulation contraire», c'est-à-dire que l'obligation en vertu d'un aval peut être étendue ou restreinte par celui qui le donne. Une telle stipulation peut avoir trait à n'importe quel élément de l'obligation de l'avaliseur de quelque façon que ce soit, y compris la date ou le lieu du paiement et la réduction ou l'augmentation du montant. L'avaliseur peut, par exemple, stipuler que l'aval est donné pour une partie de la somme à payer ou pour un laps de temps limité.

*Article 42*

L'avaliseur qui paie le chèque peut invoquer les droits y afférents contre le signataire garanti et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier en vertu du chèque.

*Instrument pertinent*

LUC – article 27.

*Renvoi*

Signataire: article 6 7.

*Commentaire*

En payant le chèque, l'avaliseur acquiert les droits y afférents contre le signataire dont il s'est porté garant et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier. On notera que l'avaliseur peut invoquer les droits afférents au chèque contre des signataires obligés envers le signataire dont il s'est porté garant en vertu du chèque, même s'il n'est pas porteur (comme dans le cas où le chèque ne lui a pas été transmis conformément à l'article 14). Un avaliseur qui n'est pas porteur ne peut transmettre le chèque.

## Chapitre V. Présentation, refus de paiement et recours

### *Section 1. Présentation au paiement et refus de paiement*

*Article 43*

La présentation d'un chèque au paiement se fait selon les règles suivantes:

*a)* Le porteur doit présenter le chèque au tiré un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

*b)* Le chèque doit être présenté au paiement dans un délai de 120 jours à compter de la date qui y est indiquée;

*c)* Le chèque doit être présenté au paiement:

i) Au lieu indiqué sur le chèque;

ii) A défaut de cette indication, à l'adresse du tiré indiquée sur le chèque;

iii) A défaut d'indication du lieu de paiement et de l'adresse du tiré, au principal établissement du tiré;

*d)* Le chèque peut être présenté au paiement auprès d'une chambre de compensation.

*Instruments pertinents*

BEA – article 74.
UCC – articles 3–503 et 3–504.
LUC – articles 2, 29, 30 et 55.

*Renvoi*

Porteur: articles 6 5, et 16.

*Commentaire*

1. Pour établir la responsabilité des signataires à la suite du refus de paiement, il faut que la présentation au paiement soit régulière. L'article 43 définit les éléments de la présentation régulière au paiement.

Alinéa *a*

2. Comme dans les autres dispositions de la Convention, les mots «porteur» ou «tiré» désignent également le représentant autorisé.

3. Par obligation de présenter le chèque «un jour ouvrable, à une heure raisonnable», il faut entendre celle de le faire un jour ouvrable et à une heure raisonnable au lieu du tiré.

Alinéa *b*

4. Cet alinéa énonce la règle relative au délai à respecter pour la présentation au paiement. La présentation au paiement après l'expiration de ce délai prive le porteur de son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs. En cas de présentation tardive, le tireur n'est libéré que dans la limite du préjudice subi de ce fait. Toutefois, si le chèque n'est pas présenté au paiement, le tireur n'est pas obligé par ce chèque, à moins que l'obligation de le présenter au paiement n'ait cessé.

Alinéa *c*

5. Cet alinéa énonce les règles relatives au lieu où le chèque doit être présenté au paiement.

Alinéa *d*

6. Pour l'encaissement d'un chèque, la banque de recouvrement fait souvent appel à une chambre de compensation dont elle-même et la banque sur laquelle le chèque est tiré sont membres pour la présentation du chèque au paiement (l'«encaissement» du chèque). L'alinéa *d* précise que dans ce cas la présentation au paiement est régulière, de sorte que le porteur du chèque peut, après avoir fait dresser dûment protêt, exercer ses droits de recours contre les signataires antérieurs.

*Article 44*

1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le chèque doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de présenter le chèque au paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cette présentation; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement.

*Instruments pertinents*

BEA – article 46.
UCC – article 3–511.
LUC – article 48.

*Commentaire*

1. L'article 44 prévoit que le retard dans la présentation d'un chèque au paiement peut être excusé et indique dans quelles conditions l'obligation de présenter le chèque au paiement cesse.

Paragraphe 1

2. Lorsque le retard est excusable, l'obligation des signataires antérieurs au porteur n'est pas affectée du fait de la non-présentation régulière au paiement. Aux termes du paragraphe 1, le retard est excusable lorsque le porteur n'a pu présenter le chèque au paiement par suite de circonstances indépendantes de sa volonté et qu'il ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le chèque doit être présenté

avec toute la diligence raisonnable. Toutefois, si cette cause persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement (voir article 43 *b*), l'obligation de présenter le chèque au paiement cesse complètement et un droit de recours peut être exercé contre le tireur, les endosseurs et les avaliseurs du tireur et des endosseurs. Il convient de noter qu'aux termes de l'article 45 un retard inexcusable, s'il fait que les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le chèque, ne libère le tireur que dans la limite du préjudice causé par ce retard.

Paragraphe 2

3. Le paragraphe 2 énonce les cas où l'obligation de présenter le chèque au paiement cesse. En vertu de l'article 46 1 *b*, le paiement est réputé refusé dans ces cas et, aux termes de l'article 46 2, le porteur peut alors, s'il a fait dresser le protêt requis, exercer son droit de recours.

4. Une dispense de présentation au paiement peut être stipulée expressément sur le chèque ou expressément ou implicitement en dehors du chèque. Si la dispense est stipulée sur le chèque, elle n'oblige que le signataire qui la donne, sauf si cette dispense est donnée par le tireur, auquel cas elle est liée au chèque et oblige tout signataire postérieur au tireur. Une dispense stipulée sur le chèque vaut à l'égard de tout porteur. Si la dispense est donnée en dehors du chèque, que ce soit tacitement (dans le cas où le paiement est effectué après l'expiration du délai à respecter pour la présentation du chèque au paiement) ou expressément, elle n'oblige que le signataire qui la donne et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.

*Article 45*

A défaut de présentation régulière au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le chèque. Néanmoins, si la présentation d'un chèque est irrégulière parce que tardive, le tireur n'est libéré de son obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait.

*Instruments pertinents*

BEA – article 74.
UCC – articles 3–501 et 3–502.

*Renvoi*

Présentation régulière au paiement: article 43.

*Commentaire*

La présentation du chèque au paiement est une condition préalable aux obligations des signataires antérieurs au porteur. Le défaut de présentation prive donc le porteur de son droit de recours contre les signataires antérieurs. Toutefois, une présentation tardive ne libère le tireur de son obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait. L'obligation du tireur d'un chèque n'est donc pas purement secondaire.

*Article 46*

1) Le paiement est réputé refusé:

*a)* Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention ou, en ce qui concerne le tireur uniquement, lorsque le paiement est refusé en cas de présentation tardive, mais par ailleurs régulière, du chèque;

*b)* S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 44 et que le chèque n'est pas payé.

2) En cas de refus de paiement du chèque, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 48, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

*Instruments pertinents*

BEA – article 47.
UCC – article 3–507.
LUC – article 40.

*Renvois*

Présentation régulière au paiement: article 43.
Dispense de présentation au paiement: article 44 2.
Paiement auquel a droit le porteur: articles 62, 63 et 64.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. L'article 46 indique quand il y a refus de paiement d'un chèque. Le paragraphe 1 *a* traite du refus de paiement proprement dit: c'est le cas lorsque le paiement est refusé ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit. Le paragraphe 1 *b* traite du refus de paiement présumé: c'est le cas lorsqu'il y a dispense de présentation au paiement conformément à l'article 44.

Paiement auquel a droit le porteur

2. Conformément aux articles 62 et 63, le porteur peut refuser de recevoir un paiement partiel ou de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où le chèque a été présenté au paiement conformément à l'article 43. Le refus du porteur de recevoir ce paiement aboutit donc à un refus de paiement.

3. Conformément à l'article 64, le refus du porteur d'accepter le paiement en monnaie locale d'un chèque libellé en une monnaie étrangère ou à payer dans une monnaie spécifiée aboutit à un refus de paiement.

Paragraphe 2

4. Le refus de paiement a pour effet de permettre au porteur, s'il a fait dresser le protêt requis (voir article 48), d'exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

*Article 47*

Si un chèque est présenté avant la date indiquée, le refus de paiement par le tiré ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 46.

*Instruments pertinents*

UCC – article 3–114 2.
LUC – article 28.

*Renvois*

Date indiquée: paragraphe 2 *d* de l'article premier.
Refus de paiement: article 46.

*Commentaire*

Si un chèque est postdaté, c'est-à-dire si le tireur met sur le chèque une date («date indiquée») postérieure à celle à laquelle il émet le chèque, la question se pose de savoir si un refus du tiré de payer avant la date indiquée constitue ou non un refus de paiement. L'article 47 adopte le point de vue selon lequel un chèque postdaté n'est pas exigible avant la date indiquée. Par conséquent, le refus du tiré de payer le chèque s'il lui est présenté avant la date indiquée ne constitue pas un refus de paiement. Il s'ensuit que le porteur ne peut pas faire dresser protêt et que les signataires du chèque ne sont pas obligés en cas de refus du tiré de payer dans ces conditions.

*Section 2. Recours*

A. PROTÊT

*Article 48*

En cas de refus de paiement d'un chèque, le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque le chèque a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 49 à 52.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 48 et 51 2.
UCC – article 3–501 2 et 3.
LUC – article 40.

*Renvois*

Refus de paiement: article 46.
Porteur: articles 6 5, et 16.
Protêt faute de paiement: articles 49 à 51.

*Commentaire*

1. Le refus de paiement a pour effet de donner au porteur la possibilité d'exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et les avaliseurs. Un protêt doit être dressé pour que le porteur puisse exercer ce droit. L'établissement du protêt, lorsque celui-ci est nécessaire, est une condition préalable aux obligations du tireur, des endosseurs et des avaliseurs.

Protêt et avis du refus de paiement

2. Aux termes de l'article 40 de la LUC, le défaut de paiement doit être attesté soit par un acte authentique (protêt), soit par une déclaration du tiré datée et écrite sur le chèque et indiquant la date de présentation ou une déclaration datée d'une chambre de compensation indiquant que le chèque a été remis en temps voulu et n'a pas été payé. Aux termes de l'article 20 de l'annexe II de la Convention de Genève de 1931, les Hautes Parties contractantes peuvent se réserver la faculté de subordonner ou non à l'établissement du protêt ou d'une constatation équivalente la conservation du recours (en cas de refus de paiement) contre le tireur.

3. Aux termes de l'UCC (article 3–501 2), il faut donner avis du refus de paiement pour qu'un endosseur soit obligé, mais s'il n'est pas donné avis de ce refus, le tireur n'est libéré que dans la mesure indiquée à l'article 3–502 1 *b*. Cet article restreint expressément l'application de la règle selon laquelle le tireur est libéré s'il a subi un préjudice à la suite du retard, au cas où le préjudice résulte de l'insolvabilité du tiré. Aux termes du BEA, il faut en général donner avis du refus pour pouvoir exercer un droit de recours à la suite d'un refus de paiement. S'il n'est pas donné avis du refus de paiement, le tireur et les endosseurs sont libérés (article 48). Aux termes tant de l'UCC (article 3–501 3) que du BEA (paragraphes 1 et 2 de l'article 51), un protêt n'est requis que pour les chèques étrangers.

4. En vertu de la Convention, l'exercice d'un droit de recours est subordonné à la confection d'un protêt, et le défaut de protêt libère le tireur, un endosseur et leurs avaliseurs. Voir cependant l'article 52 2 en ce qui concerne l'effet d'un protêt du chèque faute de paiement sur l'obligation du tireur ou de son avaliseur. La communication de l'avis du refus n'est pas, aux termes de la Convention, une condition préalable aux obligations des signataires du chèque, mais peut donner lieu à une action en réparation du préjudice subi par le signataire du fait qu'il ne lui a pas été donné avis (voir article 57).

*Article 49*

1) Le protêt est une constatation du refus de paiement, établie au lieu où le chèque a été refusé et signée et datée par une personne habilitée à cette fin par la loi de ce lieu. Il indique:

*a)* Le nom de la personne à la requête de laquelle le chèque est protesté;

*b)* Le lieu du protêt; et

*c)* La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré n'a pu être localisé.

2) Le protêt peut être:

*a)* Porté sur le chèque lui-même ou sur une allonge; ou

*b)* Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier le chèque qui en fait l'objet.

3) A moins que le chèque ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur le chèque, signée et datée par le tiré et constatant le refus de paiement.

4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention.

*Instruments pertinents*

BEA — article 51 7.
UCC — article 3—509.
LUC — article 40; article 21 de l'annexe II à la Convention de Genève de 1931.

*Renvois*

Le protêt, condition préalable aux obligations des signataires: articles 48 et 52.
Refus de paiement: article 46.

*Commentaire*

1. Aux termes de l'article 49, le protêt *a)* peut être porté sur le chèque lui-même ou établi sous forme de document indépendant et doit être signé par une personne habilitée par la législation en vigueur au lieu où le chèque a été refusé à certifier ce refus, ou *b)* il peut être remplacé par une déclaration écrite sur le chèque, signée par le tiré et constatant le refus de paiement. Les paragraphes 1 et 2 traitent du protêt mentionné en *a* ci-dessus et les paragraphes 3 et 4 traitent de la déclaration écrite sur le chèque mentionnée en *b* ci-dessus.

2. Le protêt a pour objet de prouver que le chèque a été présenté régulièrement au paiement et qu'il a été refusé par le tiré à la suite de cette présentation. Toutefois, si l'obligation de présenter le chèque au paiement cesse conformément à l'article 44 2, l'obligation de dresser protêt faute de paiement cesse également (voir article 51 2 *d*).

3. Conformément à l'article 59, le porteur peut, lors d'une action en recours, réclamer les frais de protêt à tout signataire obligé.

4. Si le porteur d'un chèque accepte un paiement partiel (voir article 62 3), il doit protester le chèque pour le reste de son montant.

*Article 50*

Le protêt, faute de paiement d'un chèque, doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 51 4, et 93.
UCC — article 3—509 4 et 5.
LUC — article 41.

*Renvois*

Forme du protêt: article 49.
Refus de paiement: article 46.

*Commentaire*

L'article 50 fixe les délais dans lesquels un chèque doit être protesté faute de paiement. Le non-respect de ces délais prive le porteur de son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs, mais un retard dans l'établissement du protêt faute de paiement ne libère le tireur que dans la limite du préjudice subi de ce fait (voir article 52 2).

*Article 51*

1) Le retard dans l'établissement du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de dresser protêt faute de paiement cesse:

*a)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*b)* Si la cause du retard dans l'établissement du protêt, aux termes du paragraphe 1, persiste plus de 30 jours après la date du refus;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, lorsque le tireur et le tiré sont la même personne;

*d)* En cas de dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 44.

*Instruments pertinents*

BEA – article 51 9.
UCC – article 3–511.
LUC – article 48.

*Renvoi*

Délai dans lequel le protêt doit être dressé: article 50.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Lorsque le retard dans l'établissement du protêt est excusable, la responsabilité des signataires n'est pas affectée du fait de l'absence de protêt. Un retard est excusable lorsque le porteur n'a pu faire dresser protêt par suite de circonstances indépendantes de sa volonté et qu'il ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable. Toutefois, si cette cause persiste plus de 30 jours après la date du refus, l'obligation de dresser protêt cesse complètement et un droit de recours peut être exercé contre le tireur, les endosseurs et les avaliseurs du tireur et des endosseurs.

Paragraphe 2

2. Le paragraphe 2 énonce les cas où l'obligation de dresser protêt cesse. Les effets de la dispense de protêt donnée par le tireur, son endosseur ou son avaliseur sur le chèque ou indépendamment de celui-ci sont, quant à la personne ou au signataire qui la donne et au porteur à l'égard duquel elle vaut, identiques à ceux d'une dispense de présentation au paiement (voir paragraphe 4 du commentaire de l'article 44).

3. Lorsque le tireur et le tiré sont une seule et même personne, l'obligation de dresser protêt cesse en ce qui concerne le tireur, vu que celui-ci, du fait qu'il a refusé le chèque en sa capacité de tiré, ne peut exiger la preuve du refus.

*Article 52*

1) Si un chèque qui doit être protesté faute de paiement n'est pas régulièrement protesté, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du chèque.

2) En cas de protêt tardif du chèque faute de paiement, le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leur obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait.

*Instruments pertinents*

BEA – article 51 2.
UCC – articles 3–501 3 et 4, et 3–502.
LUC – article 40; article 20 de l'annexe II à la Convention de Genève de 1931.

*Renvoi*

Protêt régulier: articles 49 et 50.

*Commentaire*

1. Si le porteur ne fait pas dresser régulièrement protêt conformément aux articles 49 et 50, les signataires ne sont pas obligés par le chèque, à moins que le porteur ne soit dispensé de protêt en vertu de l'article 51.

2. En cas de protêt tardif du chèque faute de paiement et sauf si le retard donne lieu à une dispense conformément à l'article 51 2 *b*, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés, mais le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leurs obligations que dans la limite du préjudice subi de ce fait. Cette disposition souligne le caractère particulier de l'obligation du tireur en vertu du chèque, car le tireur est obligé même en cas de retard inexcusable dans la présentation au paiement ou l'établissement du protêt.

B. AVIS DU REFUS DE PAIEMENT

*Article 53*

1) Lorsqu'un chèque est refusé au paiement, le porteur doit donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

2) Un endosseur ou un avaliseur qui reçoit notification du refus doit en donner avis au signataire obligé en vertu du chèque qui le précède immédiatement.

3) L'avis de refus produit effet à l'égard de tout signataire ayant en vertu du chèque un droit de recours contre le signataire à qui la notification a été donnée.

*Instruments pertinents*

BEA – article 49.
UCC – articles 3–501 et 3–508.
LUC – article 42.

*Renvoi*

Refus de paiement: article 46.

*Commentaire*

1. Ainsi qu'il a été indiqué dans le commentaire de l'article 48 (par. 2 à 4), la Convention suit la formule adoptée dans la LUC qui considère le protêt comme une des conditions préalables aux obligations des signataires obligés à titre secondaire. Conformément à la LUC, l'obligation du porteur de donner dûment avis du refus n'est pas une condition préalable aux obligations des signataires en droit d'être avisés, mais le porteur est

responsable du préjudice que ces signataires peuvent avoir subi par suite du défaut d'avis de sa part. L'article 53 est donc à rapprocher de l'article 57, qui énonce les conséquences du défaut d'avis de refus de paiement.

2. Conformément à l'article 53, avis du refus doit être donné par le porteur à tout signataire antérieur et par tout signataire qui a lui-même reçu notification au signataire obligé en vertu du chèque qui le précède immédiatement. Toutefois, l'avis produit effet à l'égard de tout signataire ayant un droit de recours contre le signataire qui a reçu notification du refus.

*Exemple.* Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A. A l'endosse au profit de B, B de C et C de D. Si le chèque est refusé par le tiré, D doit, conformément à l'article 53, donner avis du refus au tireur, au bénéficiaire, à A, à B et à C et, s'il omet de le faire, il pourra être tenu de verser des dommages-intérêts au signataire qui paie le chèque. Lorsque C reçoit de D notification du refus, il doit à son tour en donner avis à B. L'avis donné par D au tireur produit effet à l'égard du bénéficiaire, de A, de B et de C.

3. La règle énoncée au paragraphe 2 stipule que l'avis doit être donné au signataire obligé en vertu du chèque qui précède immédiatement. Dans l'exemple ci-dessus (par. 2), si B a endossé le chèque sans garantie, C, ayant reçu de D notification du refus, doit alors donner avis à A.

*Article 54*

1) L'avis du refus de paiement n'est soumis à aucune condition de forme, mais il doit identifier le chèque et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi du chèque suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

2) L'avis du refus de paiement est régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé au signataire auquel le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que ce signataire l'ait reçu ou non.

3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.

*Instruments pertinents*

BEA — article 49 5, 6, 7 et 15.
UCC — article 3—508 3 et 4.
LUC — article 42.

*Renvois*

Avis du refus de paiement: articles 53 à 57.
Refus de paiement: article 46.

*Commentaire*

1. Cet article reprend quant au fond les dispositions pertinentes du BEA, de l'UCC et de la LUC. L'avis n'est soumis à aucune condition de forme. Il peut être donné par écrit ou oralement à condition que la notification identifie le chèque et indique qu'il a été refusé au paiement. Le renvoi du chèque avec indication sur le chèque ou en dehors de celui-ci qu'il a été refusé suffit.

2. Un avis écrit est régulièrement donné lorsqu'il a été envoyé, même si le destinataire ne l'a pas reçu. Toutefois, c'est à la personne tenue de donner avis en vertu de l'article 53 qu'il incombe de prouver qu'elle l'a dûment fait.

*Article 55*

L'avis du refus de paiement doit être donné l'un des deux jours ouvrables qui suivent:

*a)* Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus de paiement; ou

*b)* Le jour de la réception de l'avis donné par un autre signataire.

*Instruments pertinents*

BEA — article 49 12.
UCC — article 3—508 2.
LUC — article 42.

*Renvois*

Délai prescrit pour le protêt: article 57.
Dispense de protêt: article 51 2.

*Commentaire*

1. L'article 55 fixe le délai à respecter pour qu'il soit donné régulièrement avis. Du point de vue commercial, il est souhaitable que les signataires obligés par le chèque à la suite d'un refus de paiement soient avisés sans retard qu'ils sont devenus obligés. Les enquêtes effectuées dans les milieux bancaires et commerciaux ont abouti à la conclusion qu'un délai de trois jours (c'est-à-dire) le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus de paiement, *et* les deux jours ouvrables qui suivent) représente un délai suffisant et réaliste; dans la plupart des cas, ce délai permet au représentant du porteur dans le pays étranger où le chèque était payable d'informer le représenté du refus de paiement, et au porteur de donner avis aux signataires antérieurs. Conformément à l'article 50, un protêt doit être dressé le jour où le chèque est refusé au paiement (par exemple le mardi) ou dans les deux jours ouvrables qui suivent (le mercredi ou le jeudi). Conformément à l'article 55, l'avis du refus peut être régulièrement donné le jour du protêt (dernier jour possible: jeudi) ou dans les deux jours ouvrables qui suivent (c'est-à-dire soit le vendredi, soit le lundi de la semaine suivante au plus tard).

2. Lorsqu'un signataire a reçu notification du refus, il doit à son tour en donner dûment avis le jour où il a reçu la notification ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

*Article 56*

1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de donner avis cesse:

*a)* Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

*b)* Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cet avis; cette dispense:

i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire ultérieur et vaut à l'égard de tout porteur;

ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

*c)* En ce qui concerne le tireur d'un chèque, si le tireur et le tiré sont la même personne.

*Instruments pertinents*

BEA – article 50.
UCC – article 3–511.

*Renvoi*

Délai imparti pour donner avis: article 55.

*Commentaire*

1. Le paragraphe 1 énonce les raisons pour lesquelles un retard dans la communication de l'avis du refus de paiement est excusable. Cette disposition est analogue à celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 44 au sujet du retard dans la présentation au paiement et au paragraphe 1 de l'article 51 au sujet du retard dans l'établissement du protêt. Lorsque le retard est excusable, le fait qu'il n'y a pas eu avis régulier ne modifie pas la responsabilité de la personne tenue de donner avis pour ce qui concerne le préjudice subi (voir article 57).

2. Le paragraphe 2 énonce les cas où l'obligation de donner avis cesse. Dans ces cas, la personne tenue de donner avis n'est pas responsable du préjudice subi (article 57).

3. Pour les effets juridiques de la dispense donnée sur le chèque ou en dehors de celui-ci, voir le commentaire de l'article 44 (paragraphe 4).

*Article 57*

Le fait de ne pas donner avis du refus de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 53 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir de ce fait, sans que le montant des dommages-intérêts puisse dépasser le montant prévu en vertu des articles 59 ou 60.

*Instruments pertinents*

BEA – article 48.
UCC – article 3–501 2.
LUC – article 42.

*Renvois*

Personne qui doit donner l'avis de refus et personne à laquelle il doit être donné: article 53.
Forme de l'avis: article 54.
Moment où l'avis doit être donné: article 55.
Retard dans la communication de l'avis: article 56 1.
Dispense d'avis: article 56 2.

*Commentaire*

1. Le droit anglo-américain et la Loi uniforme de Genève attachent des effets très différents au défaut d'avis. Le BEA et l'UCC exigent que l'avis du refus de paiement soit donné pour que les signataires soient obligés et font de cette formalité une condition préalable à leurs obligations en vertu du chèque à l'égard du porteur ou de tout autre signataire qui a acquis un droit de recours contre eux. En vertu de la LUC, un signataire demeure obligé par le chèque envers le signataire qui a négligé de donner l'avis, mais celui-ci est responsable du préjudice causé de ce fait. Par conséquent, dans le cas de la LUC, un porteur ou tout autre signataire qui acquiert un droit de recours mais qui a négligé de donner l'avis peut exercer son droit de recours après avoir fait dresser protêt.

2. L'article 57 adopte la solution de la LUC. La communication de l'avis n'est pas une condition préalable aux obligations des signataires en vertu du chèque, mais elle rend la personne qui a omis de donner avis responsable du préjudice qui pourrait résulter de cette omission. Le montant des dommages-intérêts est limité à celui du chèque et peut englober les intérêts et frais à payer en vertu de l'article 59 ou 60.

### *Section 3. Montant à payer*

*Article 58*

Le porteur peut exercer ses droits découlant du chèque contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu du chèque, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel ils se sont obligés.

*Instrument pertinent*

LUC – article 44.

*Renvois*

Signataires obligés par le chèque: section 2 du chapitre IV.
Obligations du tireur: article 37.
Obligations de l'endosseur: article 38.
Obligations de l'avaliseur: article 41.

*Commentaire*

Les obligations des signataires d'un chèque et les conditions dans lesquelles ils s'obligent sont énoncées à la section 2 du chapitre IV de la Convention. L'article 58 a pour objet de préciser que le porteur, dans l'exercice de ses droits découlant du chèque, peut intenter une action contre tous les signataires pris ensemble ou séparément ou contre l'un quelconque d'entre eux sans avoir à suivre l'ordre dans lequel ils se sont obligés. Pour pouvoir exercer son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs, le porteur doit avoir *régulièrement* présenté le chèque et fait dresser protêt faute de paiement, sauf en cas de dispense de présentation et de protêt. Toutefois, pour pouvoir exercer ce droit contre le tireur et son avaliseur, il faut que le porteur ait présenté le chèque et fait dresser protêt faute de paiement, sauf en cas de dispense de présentation et de protêt.

*Article 59*

1) Le porteur peut réclamer à tout signataire obligé le montant du chèque.

2) Quand le paiement a lieu après que le chèque a été refusé, le porteur peut réclamer à tout signataire obligé le montant du chèque avec intérêts au taux spécifié au paragraphe 3, calculés depuis la date de la présentation jusqu'à la date du paiement, de même que les frais de protêt et ceux des avis donnés par le porteur.

3) Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où le chèque est payable. A défaut d'un tel taux, le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays dans la monnaie duquel le chèque est payable. A défaut de tels taux, le taux annuel d'intérêt est de [ ] pour cent.

*Instruments pertinents*

BEA – article 57.
UCC – pas de dispositions équivalentes, mais voir l'article 3–122.
LUC – article 45.

*Renvoi*

Porteur: articles 6 5, et 16.

*Commentaire*

1. L'article 59 détermine les sommes dues au porteur présentant régulièrement le chèque au paiement et celles qu'il peut, lors d'une action en recours consécutive à un refus de paiement, réclamer à un signataire obligé envers lui. Sur présentation, le porteur a droit au paiement du montant du chèque. Conformément à l'article 62, le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel. A la suite du refus de paiement du chèque, le porteur peut réclamer les sommes qui lui sont dues à tout signataire obligé par le chèque (voir article 46 2). Le paragraphe 2 détermine les sommes que le porteur peut réclamer dans ces cas. Si le chèque est payé après avoir été refusé au paiement, le porteur peut réclamer le montant du chèque et des intérêts de retard au taux spécifié au paragraphe 3, calculés sur le montant du chèque, à partir de la date de la présentation, ainsi que les frais de protêt et ceux qu'ont occasionnés les avis donnés.

2. Les frais visés au paragraphe 2 n'englobent pas les frais de banque, les frais d'encaissement et les honoraires des avocats, mais seulement les dépenses justifiées et nécessaires qui ont été effectivement encourues pour l'établissement du protêt et la communication de l'avis du refus de paiement.

3. Le paragraphe 3 précise le taux auquel les intérêts doivent être calculés lorsque le porteur exerce son droit d'action en recours à la suite d'un refus de paiement. Les taux effectifs sont indiqués entre crochets en vue d'être examinés plus avant lors d'une future conférence de plénipotentiaires qui pourrait être convoquée pour mettre la dernière main à une Convention sur la base du projet établi par la CNUDCI.

*Article 60*

Le signataire qui a payé le chèque conformément à l'article 59 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

*a)* L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 59 et qu'il a effectivement payée;

*b)* Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 3 de l'article 59, à partir de la date où il a effectué le paiement;

*c)* Les frais des avis qu'il a donnés.

*Instruments pertinents*

BEA – article 57.
UCC – pas de dispositions équivalentes, mais voir l'article 3–122.
LUC – article 46.

*Commentaire*

1. L'article 60 détermine les sommes qu'un signataire qui a payé les chèques peut réclamer au tireur, aux endosseurs antérieurs et aux avaliseurs des endosseurs. Ainsi, lorsque le bénéficiaire a honoré un chèque, il peut réclamer au tireur la somme qu'il a été tenu de payer en vertu de l'article 59 ainsi que les intérêts afférents à cette somme à partir de la date où il a effectué le paiement.

2. Aux fins de cet article, il n'est pas nécessaire qu'au moment où un signataire a payé le chèque, celui-ci ait été endossé à son profit ou en blanc (voir article 23).

## Chapitre VI. Libération

### *Section 1. Libération par paiement*

*Article 61*

1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu du chèque quand il paie au porteur ou à un signataire ultérieur qui a payé et reçu le chèque le montant dû conformément aux articles 59 ou 60.

2) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé alors qu'il sait au moment où il paie qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque ou que le porteur a volé le chèque ou a contrefait la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la contrefaçon.

3) *a)* Celui qui reçoit le paiement d'un chèque doit, sauf convention contraire, remettre:

i) Au tiré effectuant ce paiement, le chèque;

ii) A toute autre personne effectuant le paiement, le chèque, un compte acquitté et tout protêt;

*b)* Celui à qui le paiement est demandé peut différer ce paiement si la personne qui le demande ne lui remet pas le chèque. Le fait de différer le paiement dans ces conditions ne constitue pas un refus de paiement au sens de l'article 46;

*c)* Si le paiement est effectué mais que la personne, autre que le tiré, qui effectue ce paiement n'obtient pas le chèque, cette personne est libérée de ses obligations, sans que cela constitue une exception opposable à un porteur protégé.

*Instruments pertinents*

BEA – articles 59 et 60.
UCC – article 3–603.

*Renvois*

Connaissance: article 7.
Droit d'un tiers: article 27 2 et 3.

*Commentaire*

1. Une personne qui signe un chèque s'oblige à le payer si certaines conditions sont réunies (voir chapitre IV, section 2). Si un signataire paie le chèque conformément à son engagement, il est libéré de ses obligations. L'article 61 détermine dans quelles conditions le paiement est libératoire.

Paragraphe 1

«Libéré de ses obligations en vertu du chèque»

2. «Libération» est un terme technique employé dans la Convention pour l'extinction d'une obligation en vertu du chèque. Ainsi, la libération présuppose que la personne qui paie soit obligée. Il n'y a donc pas libération si le tiré paie, vu qu'il n'est pas obligé par le chèque. De même, il n'y pas libération si un signataire dont l'obligation ne s'est pas matérialisée faute de présentation et de protêt paie le chèque.

3. Le fait qu'un signataire soit libéré de ses obligations est lié au chèque et peut être invoqué contre toute personne venant après lui; toutefois, cette libération ne peut pas être invoquée contre un porteur protégé (voir article 28 1 *a*).

4. Le paiement libère non seulement le payeur de son obligation mais aussi, conformément à l'article 67 1, tous les signataires ayant un droit de recours contre lui. Il a également pour effet de libérer dans la même mesure tout avaliseur du payeur ou d'un autre signataire envers lequel le payeur est obligé (voir article 41 1).

5. Le paiement d'un chèque est souvent destiné à libérer d'une obligation qui est à la base du chèque. L'article 61 ne traite pas des conséquences du paiement du chèque sur la transaction qu'il sous-entend, non plus que les conséquences du refus de paiement sur cette transaction. Il ne traite que des conséquences du paiement sur les obligations des signataires en vertu du chèque lui-même.

«Paie au porteur»

6. La libération en vertu de l'article 61 résulte du paiement, c'est-à-dire d'un paiement en monnaie conformément à la définition figurant à l'article 6 9. Ainsi, il ne suffirait pas de payer en nature ou de remettre un autre effet de commerce.

7. Le paiement doit être fait au porteur, tel qu'il est défini à l'article 16. Ainsi, le paiement au bénéficiaire qui détient le chèque est un paiement au porteur. Il en va de même pour le paiement à une personne détenant un chèque sur lequel le dernier endossement est en blanc et qui contient une suite ininterrompue d'endossements, même si l'un des endossements a été contrefait. En revanche, si un chèque sur lequel le dernier endossement est un endossement nominatif est remis à

une personne autre que celle au profit de laquelle il a été endossé, le paiement à cette personne n'est pas un paiement au porteur et ne libère donc pas le payeur de ses obligations au sens de l'article 61.

8. Dans un certain nombre de circonstances particulières, le paiement à un «non-porteur» libère l'obligé: si un porteur a perdu le chèque, il peut néanmoins en réclamer le paiement dans certaines conditions (voir article 73) et le paiement à cet ancien porteur libère le signataire qui a payé (article 78). Dans ce contexte, il convient de mentionner l'article 73 2 *d* selon lequel, dans certaines conditions, le paiement peut être effectué au moyen d'une consignation auprès d'un tribunal ou d'un autre organisme compétent.

«Un signataire ultérieur qui a payé et reçu le chèque»

9. La personne qui reçoit le paiement est habituellement le porteur. S'il y a refus de paiement de la part du tiré, le porteur peut se retourner contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs. Quand le tireur d'un chèque ou un avaliseur paie le chèque, celui-ci doit être remis au payeur. En l'absence d'un endossement au profit du payeur — endossement qui n'est pas nécessaire —, le payeur, bien qu'en possession du chèque, n'est pas porteur. Toutefois, ce payeur, s'il est en possession du chèque, peut invoquer un droit au paiement contre les signataires antérieurs. L'article 61 dispose qu'un signataire antérieur qui lui paie le chèque est libéré de ses obligations en vertu du chèque.

Paragraphe 2

10. Le paragraphe 2 traite de la question de savoir si la libération peut être affectée ou empêchée par l'existence d'un droit d'un tiers. Si le signataire qui a payé n'avait pas connaissance de ce droit, le paiement par lui le libère de ses obligations à condition que les autres conditions énoncées à l'article 61 soient réunies. Il doit notamment payer au porteur et non, par exemple, à une personne qui détient un chèque contenant une suite discontinue d'endossements. Même si le payeur ne savait pas qu'un des endossements était contrefait, il n'est pas libéré de ses obligations car il n'a pas payé au porteur. Pour être libéré de ses obligations, un signataire doit donc vérifier que les endossements sont réguliers, mais il n'est pas tenu de s'assurer de leur authenticité.

11. Si, en revanche, le signataire qui a payé avait connaissance de l'existence d'un droit d'un tiers, c'est la question de savoir s'il était ou non tenu de payer qui est décisive. Ainsi, il est libéré de ses obligations s'il paie au porteur protégé dans des conditions où lui, le payeur, n'aurait pu invoquer l'exception de *jus tertii* lors d'une action intentée par le porteur protégé (voir article 28 2).

12. En ce qui concerne le paiement d'un chèque sur lequel un tiers a un droit, le paiement à un porteur qui n'est pas un porteur protégé ne libère le payeur de ses obligations que s'il ne peut invoquer l'exception de *jus tertii* contre ce porteur en vertu de l'article 27 3. Il en est ainsi parce que, en pareil cas, le payeur est tenu de payer, de sorte que le paiement devrait le libérer de ses obligations.

*Exemple A.* Un chèque payable au porteur est volé à A. Le voleur est donc porteur. Le paiement au voleur par le tireur qui a connaissance du vol ne libère pas le tireur.

*Exemple B.* A persuade le bénéficiaire d'endosser le chèque à son profit. A en demande le paiement au tireur, qui a connaissance de la fraude. Le bénéficiaire n'a pas fait valoir de droit sur le chèque. Le paiement par le tireur à A libère le tireur de ses obligations.

Paragraphe 3, alinéa *a*

13. Un porteur qui reçoit le paiement d'un signataire ou du tiré doit remettre le chèque au payeur. Le droit de possession du payeur se justifie du fait que, si le chèque restait entre les mains de la personne ayant reçu le paiement et si cette personne le transmettait à un porteur protégé, le payeur, s'il est signataire, serait tenu de payer le chèque une deuxième fois sur présentation par le porteur protégé (voir les articles 28 et 61 3 *c*).

14. Si le payeur est un signataire, la personne qui reçoit le paiement doit remettre, outre le chèque, un compte acquitté et tout protêt (alinéa ii). Ces documents sont nécessaires pour permettre au payeur d'exercer ses droits sur le chèque contre les signataires obligés envers lui (voir article 60).

Alinéa *b*

15. La personne à qui le paiement est demandé n'est pas tenue de payer si le chèque ne lui est pas remis. Le fait de différer le paiement dans ces circonstances ne constitue pas un refus de paiement. Par conséquent, en pareil cas, la personne qui refuse de remettre le chèque ne serait pas admise à exercer un droit de recours contre les signataires obligés envers elle. Toutefois, si le chèque n'est pas remis parce qu'il a été perdu, les règles particulières relatives à la perte du chèque sont applicables (articles 73 à 78).

Alinéa *c*

16. Si la personne à qui le paiement est demandé paie le chèque bien qu'il ne lui soit pas remis, ce paiement la libère de ses obligations découlant du chèque, mais elle ne peut exciper de cette libération contre un porteur protégé (voir article 28).

*Exemple C.* Le tireur émet un chèque en faveur du bénéficiaire. Le bénéficiaire endosse le chèque au profit de A, qui l'endosse au profit de B. B présente le chèque au paiement au tiré, qui refuse de payer, Après protêt, B demande le paiement au bénéficiaire. Le bénéficiaire

paie, mais B conserve le chèque. Par la suite, B demande le paiement à A. A peut opposer à B que le chèque a été payé par le bénéficiaire et qu'il est donc libéré de ses obligations découlant du chèque (voir article 67).

*Exemple D.* Le tireur émet un chèque en faveur du bénéficiaire. Le bénéficiaire l'endosse au profit de A, qui l'endosse au profit de B. B présente le chèque au paiement au tiré. Le tiré paie, mais B reste en possession du chèque. B endosse le chèque au profit de C, qui n'est pas porteur protégé. C présente le chèque au paiement au tiré. Le tiré refuse de payer. C intente une action contre le tireur. C n'étant pas porteur protégé, le tireur peut lui opposer que le chèque a été payé et que ce paiement le libère de ses obligations. Si, en revanche, C est porteur protégé, le paiement par le tiré ne peut lui être opposé, ni par le tireur ni par les signataires antérieurs à C.

*Article 62*

1) Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel.

2) Si le porteur n'accepte pas le paiement partiel qui lui est offert, il y a refus de paiement du chèque.

3) Si le porteur accepte un paiement partiel du tiré, le paiement pour le surplus est réputé refusé.

4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire du chèque:

*a)* La personne qui effectue le paiement est libérée de ses obligations à concurrence du montant payé; et

*b)* Le porteur doit donner à ladite personne une copie certifiée conforme du chèque et de tout protêt authentique.

5) Le tiré ou le signataire qui effectue un paiement partiel peut exiger que mention en soit faite sur le chèque et que quittance lui en soit donnée.

6) Lorsque le solde est payé, la personne qui le reçoit et qui est en possession du chèque doit remettre au payeur le chèque acquitté et tout protêt authentique.

*Instruments pertinents*

BEA — article 47.
UCC — article 3—507.
LUC — article 34.

*Renvois*

Libération par paiement: article 61.
Refus de paiement: article 46.
Protêt authentique: article 49 3.

*Commentaire*

1. Un signataire s'oblige à payer le montant intégral du chèque conformément aux articles 59 et 60. Un porteur a donc droit au paiement de l'intégralité du montant; il n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel qui l'obligerait à réclamer le solde à un autre signataire.

2. Par conséquent, s'il n'accepte pas un paiement partiel, il y a refus de paiement du chèque et le porteur acquiert des droits contre les signataires obligés envers lui pour l'intégralité du montant. Si toutefois il accepte un paiement partiel, tout signataire obligé est libéré de ses obligations à concurrence du montant payé (paragraphe 4 *a* et article 67) et le paiement pour le surplus est réputé refusé (paragraphe 3).

3. Si un paiement partiel est effectué, le payeur ne peut pas prétendre se faire remettre le chèque étant donné que le porteur en a besoin pour obtenir le paiement du solde. Pour que le payeur puisse bénéficier de la protection que lui aurait assurée la remise du chèque (article 61 3), il peut exiger que mention soit faite de son paiement partiel sur le chèque et que quittance lui en soit donnée. Pour ce qui est du paiement du solde du chèque, celui qui le paye est en droit d'exiger que le chèque acquitté lui soit remis.

4. Si un paiement partiel est effectué par une personne autre que le tiré ou le tireur, cette personne acquiert, en tant que signataire obligé à titre secondaire, un droit de recours. Le chèque ne lui étant pas remis (voir le paragraphe 3 ci-dessus), il a besoin de quelque autre document pour exercer son droit de recours pour le montant payé par lui. Le porteur doit donc remettre à ce signataire une copie certifiée conforme du chèque et de tout protêt, si ce dernier a fait l'objet d'un document distinct (paragraphe 4 *b*).

*Article 63*

1) Le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où le chèque a été présenté au paiement conformément à l'article 43.

2) Si tel est le cas et si le paiement n'est pas effectué au lieu où le chèque a été présenté au paiement conformément à l'article 43, le paiement est réputé refusé.

*Instruments pertinents*

BEA — article 45 4.
UCC — article 3—504.
LUC — article 9 de l'Annexe II à la Convention de Genève de 1931.

*Renvois*

Présentation au paiement: article 43.
Refus de paiement: article 46.

*Commentaire*

L'article 43 spécifie le lieu approprié pour la présentation régulière au paiement (voir les alinéas *c* et

*d*). Comme il est normal, du point de vue commercial, d'exiger que le paiement soit effectué en ce lieu, l'article 63 dispose que le porteur est en droit de refuser de recevoir le paiement en quelque autre lieu et peut alors considérer le chèque comme refusé au paiement. Toutefois, si le porteur accepte le paiement en un autre lieu, le payeur est libéré de ses obligations découlant du chèque, conformément à l'article 61.

*Article 64*

1) Le chèque doit être payé dans la monnaie dans laquelle il est libellé.

2) Le tireur peut indiquer sur le chèque que le paiement doit être effectué dans une monnaie spécifiée autre que la monnaie dans laquelle le chèque est libellé. Dans ce cas:

*a)* Le chèque doit être payé dans la monnaie spécifiée;

*b)* La somme à payer doit être calculée d'après le taux de change indiqué sur le chèque. A défaut d'une telle indication, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation:

i) En vigueur au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *c* de l'article 43, si la monnaie spécifiée est celle de ce lieu (monnaie locale); ou

ii) Fixé conformément aux usages du lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *c* de l'article 43, si la monnaie spécifiée n'est pas celle dudit lieu;

*c)* S'il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée:

i) Si le taux de change est indiqué sur le chèque, d'après le taux indiqué;

ii) Si aucun taux de change n'est indiqué sur le chèque, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *c* de l'article 43, ou au lieu du paiement effectif.

3) Aucune disposition du présent article n'interdit à un tribunal d'accorder des dommages-intérêts en cas de perte subie par un porteur par suite de fluctuations des taux de change si cette perte résulte d'un refus de paiement.

*Instruments pertinents*

BEA – article 72 4.
UCC – article 3–107 2.
LUC – article 36.

*Renvois*

Monnaie: article 6 9.
Taux de change indiqué sur le chèque: article 8 *a*.
Refus de paiement: article 46.

*Commentaire*

1. Cet article énonce les règles relatives au paiement d'un chèque libellé dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement. Les questions ci-après se posent au sujet d'un tel chèque:

*a)* Une personne obligée par le chèque peut-elle se libérer de ses obligations en payant dans la monnaie du lieu de paiement, ou doit-elle payer dans la monnaie dans laquelle le chèque est libellé?

*b)* Si le paiement est effectué sur présentation en monnaie locale, quel doit être le taux de change entre la monnaie dans laquelle le chèque est libellé et la monnaie du lieu de paiement?

*c)* Si le chèque est refusé au paiement et si le taux de change de la monnaie spécifiée par rapport à la monnaie du lieu de paiement est modifié après la date de ce refus, quelles sont les obligations des signataires obligés en vertu du chèque?

Paragraphe 1

2. Lorsqu'un chèque est payable dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement, dans quelle monnaie («étrangère» ou «locale») les signataires doivent-ils effectuer le paiement sur présentation pour se libérer de leurs obligations découlant du chèque? Théoriquement, cette question peut recevoir les réponses suivantes:

*a)* L'obligé doit payer dans la monnaie étrangère spécifiée. L'argument avancé en faveur de cette solution est que, lorsque le chèque est tiré de façon à être payable dans une monnaie étrangère, les signataires manifestent ainsi leur intention qu'il soit payé dans cette monnaie.

*b)* L'obligé doit payer en monnaie locale. L'argument avancé en faveur de cette solution est que la simple indication d'une monnaie étrangère sur un chèque ne dénote pas nécessairement l'intention que ce chèque soit payé dans ladite monnaie. Cette intention doit être manifestée par une disposition expresse stipulant le paiement dans la monnaie étrangère spécifiée. D'après ce point de vue, l'indication du montant du chèque dans une monnaie étrangère a seulement pour but de fixer un critère permettant de déterminer la valeur de la monnaie locale.

*c)* L'obligé peut payer soit en monnaie locale, soit en monnaie étrangère. L'argument avancé en faveur de cette solution est qu'un chèque payable dans une monnaie étrangère doit permettre à l'obligé de payer soit dans cette monnaie, soit dans la monnaie du lieu de paiement.

*d)* Le porteur peut exiger le paiement soit en monnaie locale, soit en monnaie étrangère. L'argument avancé en faveur de cette solution est que si l'obligation de payer en monnaie étrangère n'est pas expressément et clairement indiquée, cette omission doit jouer en faveur du porteur.

3. Le paragraphe 1 énonce la règle fondamentale selon laquelle le chèque payable dans une monnaie autre que celle du lieu du paiement doit, sauf disposition contraire expresse, être payé dans cette monnaie. Les milieux bancaires interrogés ont indiqué que, conformément aux pratiques commerciales et bancaires en vigueur, les effets sont souvent payés dans la monnaie dans laquelle ils sont libellés, même s'il n'est pas stipulé sur l'effet que le paiement doit être effectué dans cette monnaie. C'est là, estime-t-on, une règle des plus opportunes à une époque où les fluctuations entre les monnaies sont fréquentes.

4. Il résulte de la règle énoncée au paragraphe 1 que, si le tiré propose de payer dans la monnaie du lieu de paiement un chèque libellé dans une monnaie spécifiée, le porteur peut considérer le chèque comme refusé au paiement.

5. Cette règle est subordonnée à la réglementation du contrôle des changes imposant des restrictions aux paiements dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement (voir article 65).

Paragraphe 2 *a* et *b*

6. Le tireur d'un chèque peut stipuler sur le chèque qu'il doit être payé dans une monnaie spécifiée autre que celle dans laquelle il est libellé. En pareil cas, le chèque doit être payé dans la monnaie spécifiée. Ainsi, lorsqu'un chèque est libellé en francs suisses et contient une disposition stipulant le paiement en roubles, il doit être payé en roubles. En vertu de l'article 8 *b*, le montant à payer est réputé déterminé aux fins de l'article premier. En pareil cas, la question se pose de savoir quel est le taux de change applicable. Si un taux de change est indiqué sur le chèque, le montant à payer doit être calculé conformément à ce taux. En vertu de l'article 8 *b*, le montant à payer est réputé déterminé aux fins de l'article premier. S'il n'est pas indiqué de taux de change sur le chèque, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de présentation. Le taux de change est celui qui est en vigueur au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'article 43 *c* (voir paragraphe 2 *b* i et ii).

Paragraphe 2 *c*

7. En cas de refus de paiement d'un chèque, le porteur peut, après l'avoir régulièrement protesté (voir article 48), exercer son droit de recours contre les signataires antérieurs (voir article 46 2). La question se pose alors de savoir quel taux de change devrait être appliqué lors du paiement: le taux spécifié sur le chèque (à supposer qu'il le soit) ou le taux en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif. Il se pose en outre la question de savoir s'il faudrait prévoir plusieurs taux de change ou si le porteur ou le payeur, devraient avoir le droit de choisir entre deux ou plusieurs de ces taux et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances. Il se pose encore la question de savoir si les règles applicables au taux de change devraient être les mêmes pour tous les obligés ou s'il y aurait lieu de faire une distinction entre les signataires obligés à titre principal et ceux qui le sont à titre secondaire. Enfin, il se pose aussi la question de savoir si le taux de change devrait être le taux en vigueur au lieu où le chèque aurait dû être payé après avoir été régulièrement présenté au paiement ou le taux en vigueur au lieu où le paiement est fait effectivement.

8. L'alinéa *c* i dispose qu'en cas de refus de paiement, si un taux de change est indiqué sur le chèque, c'est ce taux qui est applicable. S'il n'est pas indiqué de taux de change sur le chèque, l'alinéa *c* ii dispose que le porteur peut demander que le paiement soit effectué au taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif. On offre au porteur la possibilité de choisir entre deux taux de change de manière à le protéger contre toute perte qu'il pourrait subir du fait d'une spéculation de l'obligé. L'alinéa *c* ii énonce en outre une règle relative au lieu qui détermine le taux de change si le montant à payer doit être calculé d'après un taux en vigueur à une date déterminée. En cas de refus, le porteur peut choisir entre le taux de change en vigueur au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'article 43 *c* et celui qui est en vigueur au lieu du paiement effectif.

Paragraphe 3

9. En vertu de certains systèmes juridiques, le porteur peut se voir accorder des dommages-intérêts s'il subit une perte à la suite de fluctuations des taux de change lorsque cette perte résulte d'un refus de paiement. Le paragraphe 3 préserve le droit à réparation que peut avoir le porteur en vertu de la législation applicable. Il convient toutefois de noter que le paragraphe 3 ne confère pas au porteur le droit d'obtenir des dommages-intérêts s'il subit une perte à la suite de fluctuations des taux de change.

*Article 65*

1) Aucune disposition de la présente Convention n'empêche un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie.

2) *a)* Si, en application du paragraphe 1, un chèque tiré dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement doit être payé en monnaie locale, la somme à payer doit être calculée d'après le taux de change pour les effets à vue (ou, à défaut d'un tel taux, d'après le taux de change ordinaire approprié) en vigueur à la date de la présentation au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l'alinéa *c* de l'article 43;

*b)* S'il y a refus de paiement:

i) La somme à payer doit être calculée, au choix du porteur, d'après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif;

ii) Le paragraphe 3 de l'article 64 est applicable le cas échéant.

*Renvois*

Monnaie: article 6 9.
Refus de paiement: article 46.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Ainsi qu'il a été noté dans le commentaire de l'article 64 (par. 5), les dispositions relatives au paiement dans une monnaie autre que celle du lieu du paiement sont subordonnées à la réglementation du contrôle des changes imposant des restrictions sur les paiements dans cette monnaie. L'article 65 énonce donc une disposition générale à cet effet. Les dispositions réglementaires visées dans cet article ne sont pas seulement celles de l'Etat contractant lui-même mais aussi celles que l'Etat contractant est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie. Comme exemple de ce dernier type de dispositions réglementaires, on peut citer la section 2 *b* de l'article VIII des Statuts du Fonds monétaire international, selon laquelle «les contrats de change qui mettent en jeu la monnaie d'un membre et sont contraires aux réglementations du contrôle des changes que ce membre maintient en vigueur ou a introduites en conformité avec les présents statuts ne seront exécutoires sur les territoires d'aucun membre».

Paragraphe 2

2. Ce paragraphe traite des cas où, conformément à l'article 64, un chèque doit être payé dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu du paiement mais où, en application du paragraphe 1 de l'article 65, il doit l'être en monnaie locale. Le paragraphe 2 énonce pour ces cas des règles relatives au taux de change à appliquer et à la date à retenir, qui sont analogues aux règles formulées à l'article 64 2 et 3.

*Article 66*

Si le tireur révoque l'ordre donné au tiré de payer un chèque tiré sur lui, le tiré est tenu de ne pas payer.

*Instruments pertinents*

BEA – article 75.
UCC – article 4-403.
LUC – article 32.

*Commentaire*

1. Le BEA, l'UCC et la LUC contiennent tous les trois des règles touchant l'effet juridique de l'ordre donné par le tireur au banquier tiré de ne pas payer un chèque pour son compte. Les systèmes prévus diffèrent quant à l'obligation incombant au banquier tiré qui reçoit un tel ordre.

2. D'après l'UCC (article 4-403), un client a le droit de donner ordre de ne pas payer un chèque, auquel cas le banquier tiré est tenu de se conformer à cet ordre sous réserve qu'il parvienne à la banque à un moment et dans des conditions tels qu'il soit raisonnablement en mesure de le faire. Une fois un chèque «certifié», c'est-à-dire accepté, il ne peut plus être bloqué. Le paiement d'un chèque par le tiré en violation de l'ordre de non-paiement est un paiement irrégulier. Dans ce cas, le banquier tiré doit créditer à nouveau le compte du tireur, auquel il peut être subrogé afin d'éviter un enrichissement sans cause (article 4-407).

3. Le BEA prévoit des droits analogues dans la mesure où le banquier tiré est tenu de se conformer à l'ordre donné par son client de ne pas effectuer le paiement.

4. D'après la LUC, la révocation du chèque est sans effet avant l'expiration du délai de présentation. Le porteur d'un chèque est ainsi protégé jusqu'à l'expiration de ce délai contre un ordre de non-paiement donné par le tireur. Selon les pays appliquant la Loi uniforme de Genève, les interprétations diffèrent quant à l'obligation du banquier tiré de se conformer à la révocation de l'ordre de paiement.

5. L'article 66 adopte l'approche des systèmes de *common law* selon laquelle le banquier tiré doit se conformer à la révocation faite par le tireur. Le banquier qui passe outre à la révocation et paie le chèque ne peut débiter le compte du tireur. Il convient de noter qu'une fois notifiée au tiré, la révocation demeure valable tant qu'elle n'est pas révoquée par le tireur.

*Section 2. Libération d'un signataire antérieur*

*Article 67*

1) Lorsqu'un signataire est libéré de la totalité ou d'une partie de ses obligations en vertu du chèque, tout

signataire qui a un recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

2) Lorsque le tiré règle la totalité ou une partie du montant du chèque au porteur ou à tout signataire qui a payé le chèque conformément à l'article 59, tous les signataires dudit chèque sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.

*Instruments pertinents*

BEA — article 37.
UCC — article 3-208.
LUC — article 47.

*Renvoi*

Libération: article 61.

*Commentaire*

1. La libération d'un signataire influe aussi sur les droits des signataires ultérieurs. Lorsqu'un signataire a signé le chèque, il était en droit de présumer que, s'il payait le chèque, il aurait un droit de recours contre les signataires antérieurs. La libération d'un signataire antérieur porte atteinte à ce droit de recours. Il est donc normal qu'en pareil cas les signataires qui suivent le signataire libéré soient eux aussi libérés de leurs obligations.

*Exemple.* Le bénéficiaire endosse un chèque au profit de A, qui l'endosse au profit de B. Le paiement par le tireur à B libère le bénéficiaire et A de leurs obligations.

2. De même, le paiement par le tiré libère tous les signataires de leurs obligations (paragraphe 2).

3. Lorsque le paiement effectué n'est que partiel, les signataires ultérieurs sont libérés à concurrence du montant payé.

## Chapitre VII. Chèques barrés et chèques à porter en compte

### *Section 1. Chèques barrés*

*Article 68*

1) Un chèque barré est un chèque qui porte au recto deux barres parallèles transversales.

2) Le barrement est général si aucune désignation n'est portée entre les deux barres, ou s'il n'y est porté que la mention «banquier» ou un terme équivalent, ou les mots «et compagnie» ou toute abréviation correspondante; il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres.

3) Un chèque peut faire l'objet d'un barrement général ou d'un barrement spécial de la part du tireur ou du porteur.

4) Le porteur peut transformer un barrement général en barrement spécial.

5) Un barrement spécial ne peut pas être transformé en barrement général.

6) Le banquier désigné sur un chèque à barrement spécial peut à son tour y porter un barrement spécial pour encaissement par un autre banquier.

*Instruments pertinents*

BEA — articles 76 à 81.
LUC — articles 37 et 38.

*Commentaire*

1. La pratique du barrement des chèques est bien connue et officiellement admise tant par les pays à système juridique issu du droit romain que par les pays de *common law*, mais les effets juridiques du barrement peuvent être différents. Une des fonctions du barrement d'un chèque est commune à tous les systèmes juridiques qui appliquent cette formule: réduire le risque que le banquier tiré paie un chèque à une personne autre que son véritable propriétaire, en prévoyant que le banquier tiré est tenu de payer le chèque soit à une autre banque, soit à son propre client. Par conséquent, le banquier tiré qui, sans tenir compte du barrement, paie un chèque barré à une personne autre que son véritable propriétaire, n'effectue pas un paiement régulier et ne peut donc débiter le compte du tireur. Les systèmes issus du droit romain et les systèmes de *common law* diffèrent en ce que, dans les seconds, le banquier tiré qui paie un chèque conformément au barrement, de bonne foi et sans négligence, peut invoquer ce fait pour sa défense si, en agissant ainsi, il n'a pas effectué le paiement au bénéfice du véritable propriétaire. Le même moyen de défense peut être utilisé par une banque de recouvrement. Il n'est pas nécessaire dans les systèmes fondés sur la Loi uniforme de Genève, en raison des règles générales exposées dans les articles 19 et 35 de cette Loi (voir commentaire relatif à l'article 25, paragraphes 8 à 10).

2. En prévoyant la possibilité du barrement d'un chèque, la Convention vise l'objectif commun à tous les systèmes: réduire le risque du paiement d'un chèque à une personne autre que son véritable propriétaire. C'est pourquoi la Convention précise comment se fait le barrement et pose comme règle de base que le banquier tiré qui effectue un paiement sans se conformer au barrement encourt une responsabilité. Il en est de même pour une banque de recouvrement qui encaisse un chèque sans tenir compte du barrement. Eu égard aux dispositions de la Convention relatives aux effets juridiques de la contrefaçon d'endos, il n'était pas nécessaire de retenir — et l'on n'a pas retenu — dans la Convention le moyen de défense que les systèmes de *common law* mettent à la disposition du banquier tiré ou

de la banque de recouvrement en leur permettant d'arguer qu'ils ont payé ou encaissé le chèque de bonne foi et sans négligence conformément au barrement. Cependant, d'après l'article 25 2, la Convention ne régit pas la responsabilité encourue par le banquier tiré qui paie le chèque à une personne ayant contrefait un endos et par la banque de recouvrement qui effectue l'encaissement pour le compte de l'auteur de la contrefaçon. Par conséquent, le banquier tiré ou la banque de recouvrement qui se trouveraient dans ce cas peuvent, selon les lois applicables dans certains pays, être responsables à l'égard du véritable propriétaire et ont alors la possibilité d'invoquer à leur décharge le fait qu'ils ont agi conformément au barrement, de bonne foi et sans négligence.

3. Le paragraphe 1 précise comment est effectué, selon la pratique courante, le barrement d'un chèque: deux barres parallèles transversales sont portées au recto du chèque. Les barres verticales sont admises, mais non les barres horizontales.

4. Le barrement peut être général ou spécial. Il est général si aucune désignation n'est portée entre les deux barres parallèles transversales, ou s'il n'y est porté que la mention «banquier» ou un terme équivalent, ou les mots «et compagnie» ou toute abréviation correspondante. Il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres.

5. Un barrement général peut être transformé en barrement spécial, mais non le contraire. Un banquier désigné sur un chèque à barrement spécial peut à son tour y porter un barrement spécial pour encaissement par un autre banquier.

6. Seuls le tireur et le porteur peuvent effectuer le barrement, général ou spécial, d'un chèque. Le porteur est le seul à pouvoir transformer un barrement général en barrement spécial. Ainsi, le tireur ou l'avaliseur — s'il n'est pas le porteur — ne peut barrer un chèque ou transformer un barrement général en barrement spécial. S'il le fait, les règles régissant l'altération matérielle s'appliquent (voir article 33).

*Article 69*

Si un barrement, ou le nom du banquier désigné dans le barrement, sont biffés sur le recto du chèque, ce biffage est réputé non avenu.

*Instruments pertinents*

BEA — article 78.
LUC — article 37.

*Commentaire*

Une fois qu'un chèque a été barré, le barrement — source d'effets juridiques — devient partie intégrante dudit chèque. Par conséquent, le porteur ne peut biffer un barrement ou transformer un barrement spécial en barrement général en biffant le nom du banquier. Tout biffage de ce genre est réputé non avenu.

*Article 70*

1) *a)* Un chèque à barrement général n'est payable qu'à un banquier ou à un client du tiré.

*b)* Un chèque à barrement spécial n'est payable qu'au banquier désigné dans le barrement ou, si ce banquier est le tiré, à son client.

*c)* Un banquier ne peut recevoir un chèque barré que de son client ou d'un autre banquier, et ne peut encaisser un tel chèque si ce n'est pour le compte de l'une de ces personnes.

2) Le tiré qui paie un chèque barré ou le banquier qui reçoit ou encaisse un chèque barré en contrevenant aux dispositions du paragraphe 1 du présent article est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir en raison de cette contravention, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.

*Instruments pertinents*

BEA — article 79.
LUC — article 38.

*Commentaire*

1. Cet article définit les effets juridiques du barrement général ou spécial d'un chèque et énonce les conséquences entraînées par l'inobservation du barrement.

2. Le barrement d'un chèque a pour effet que le banquier tiré a pour instructions de ne payer ledit chèque qu'à un porteur également banquier ou à son client et, s'il s'agit d'un barrement spécial, au banquier désigné dans le barrement ou au client dudit banquier si celui-ci est le tiré. L'objet de cette règle est de protéger le véritable propriétaire qui, si le paiement est fait à une personne non habilitée à le recevoir, peut ainsi plus facilement retrouver ladite personne et se faire rembourser par elle.

3. Le banquier tiré qui paie un chèque barré, ou la banque de recouvrement qui l'encaisse, sans tenir compte du barrement, est responsable, jusqu'à concurrence du montant du chèque, du préjudice qui peut en résulter pour le véritable propriétaire.

*Article 71*

Si le barrement d'un chèque contient les mots «non négociable», l'acquéreur devient porteur, mais ne peut devenir porteur protégé. Un tel acquéreur peut toutefois se voir reconnaître les droits d'un porteur protégé conformément aux dispositions de l'article 29.

*Instrument pertinent*

BEA – article 81.

*Commentaire*

L'adjonction des mots «non négociable» sur un chèque barré a les effets suivants:

*a)* Le porteur peut transmettre le chèque, nonobstant les dispositions de l'article 18;

*b)* L'acquéreur ne peut, de lui-même, devenir porteur protégé.

### *Section 2. Chèques à porter en compte*

*Article 72*

1) *a)* Le tireur ou le porteur d'un chèque peuvent interdire le paiement en espèces, en portant au recto la mention transversale «à porter en compte» ou une mention équivalente.

*b)* Dans ce cas, le tiré ne peut payer le chèque que par passation d'écriture.

2) Le tiré qui paie un tel chèque autrement que par passation d'écriture est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant du chèque.

3) Le biffage au recto d'un chèque de la mention «à porter en compte» est réputé non avenu.

*Instrument pertinent*

LUC – article 39.

*Commentaire*

1. Cet article établit une exception à la règle selon laquelle le bénéficiaire est en droit de recevoir le paiement du chèque en espèces. Le tireur ou le porteur peuvent, en portant au recto du chèque la mention transversale «à porter en compte» (ou une mention équivalente), donner pour instructions au banquier tiré de ne payer le chèque que par passation d'écriture. Le banquier tiré qui passe outre à ces instructions est responsable, jusqu'à concurrence du montant du chèque, du préjudice que peut subir le véritable propriétaire.

2. Le biffage des mots donnant pour instructions au banquier tiré de ne payer le chèque que par passation d'écriture est réputé non avenu.

## Chapitre VIII. Perte du chèque

*Article 73*

1) En cas de perte d'un chèque par suite de destruction, de vol ou de toute autre manière, la personne ayant perdu le chèque a, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article, le même droit au paiement que si elle en avait possession, et le signataire auquel le paiement est demandé ne peut exciper du fait que la personne demandant le paiement du chèque n'en a pas la possession.

2) *a)* La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu doit indiquer par écrit au signataire auquel elle demande le paiement:

i) Les éléments du chèque perdu correspondant aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article premier; à cette fin, la personne qui demande le paiement du chèque perdu peut présenter au signataire une copie dudit chèque;

ii) Les faits indiquant qu'elle aurait eu le droit de recevoir le paiement dudit signataire si elle avait eu possession du chèque;

iii) Les circonstances qui empêchent la production du chèque.

*b)* Le signataire auquel le paiement d'un chèque perdu est demandé peut exiger de la personne qui demande le paiement de constituer une sûreté pour le garantir du préjudice qu'il pourrait subir du fait du paiement ultérieur du chèque perdu.

*c)* La nature et les modalités de la sûreté doivent être déterminées d'un commun accord entre la personne qui demande le paiement et le signataire auquel le paiement est demandé. A défaut d'accord, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise et, dans l'affirmative, en définir la nature et les modalités.

*d)* S'il ne peut être donné de sûreté, le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant du chèque perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 59 ou 60, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente, et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaudra paiement à la personne qui l'a demandé.

3) La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu, conformément aux dispositions du présent article, n'a pas à donner de sûreté au tireur ou à l'endosseur qui a porté sur le chèque ou dans l'endossement une mention telle que «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente.

*Instruments pertinents*

BEA – article 70.
UCC – article 3-804.
LUC – articles 7 et 16 de l'Annexe II à la Convention de Genève de 1931.

*Renvois*

Moyens de défense: articles 27 et 28.
Libération par paiement: article 61.

*Commentaire*

1. En vertu de la Convention, les droits découlant du chèque sont dévolus au porteur, c'est-à-dire au bénéficiaire ou à l'endossataire qui détient le chèque ou au détenteur d'un chèque au porteur (voir les articles 6 5 et 16). Ainsi, une personne qui perd le chèque n'est plus porteur. La question est alors de savoir quels sont les droits de cet «ancien porteur».

2. Les systèmes juridiques admettent généralement que la perte d'un chèque n'entraîne pas celle des droits y afférents. Par contre, ils divergent quant aux procédures suivant lesquelles l'ancien porteur peut exercer ses droits et aux conditions dans lesquelles il peut le faire. La plupart des systèmes juridiques fondés sur le droit romain prévoient une procédure spéciale d'annulation: sur demande de l'ancien porteur, accompagnée d'une déclaration indiquant les éléments essentiels du chèque perdu et les circonstances de sa perte, le tribunal peut en prononcer l'annulation, qui met fin à la validité et aux effets du chèque perdu et remplace ce dernier pour l'ancien porteur. En revanche, aucune procédure d'annulation de ce genre n'est nécessaire en vertu du BEA et de l'UCC. L'ancien porteur peut intenter une action afférente au chèque perdu mais il peut lui être demandé de constituer une sûreté au profit du payeur de manière à le garantir contre le risque d'avoir à payer deux fois, à savoir à l'ancien porteur et au porteur légitime du chèque perdu.

3. Cette dernière solution a été retenue dans la Convention, qui exige que l'ancien porteur donne une sûreté et fasse une déclaration écrite (article 73 2). Cette pratique de l'annulation, prévue dans les législations nationales fondées sur le droit romain, paraît moins opportune dans le cas d'un effet de commerce international, étant donné que l'annulation a lieu sur la base d'une décision des tribunaux qui ne serait pas nécessairement connue dans les pays autres que celui où elle a été rendue.

### Paragraphe 1

4. Le paragraphe 1 de l'article 73 exprime l'idée, commune à tous les systèmes, que la perte du chèque n'entraîne pas celle des droits y afférents. L'expression «perte du chèque» doit être comprise dans un sens large. Elle englobe, outre la perte normale, toute perte par destruction, vol ou toute autre forme de dépossession, contre la volonté du possesseur.

5. Aux termes du paragraphe 1, l'ancien porteur a, sous réserve des dispositions du paragraphe 2, le même droit au paiement que s'il avait eu possession du chèque. Le maintien de sa position juridique signifie qu'il conserve non seulement les droits afférents au chèque mais aussi toutes les obligations qui s'y rapportent, à savoir celles de la présentation (voir article 45), du protêt (article 48) et de l'avis du refus de paiement (voir article 53 1) et peut se voir opposer les mêmes exceptions et moyens de défense qu'auparavant.

*Exemple A.* Le tireur émet un chèque payable au bénéficiaire (P). P l'endosse au profit de A, qui le perd. En vertu du paragraphe 1 de l'article 73, A a le droit d'en demander paiement au tireur et à P; mais il doit auparavant accomplir les formalités de présentation au paiement et faire dresser le protêt requis si le paiement est refusé (article 76). Lors d'une action intentée contre le tireur et contre P, chaque signataire peut opposer les mêmes moyens de défense que si A avait possession du chèque. En revanche, si le tireur ou P paie, ce paiement le décharge de ses obligations et est opposable à tout porteur qui n'est pas un porteur protégé.

6. Les dispositions relatives à la perte du chèque ne sont applicables que dans les cas où un ancien porteur demande le paiement à un signataire et non dans ceux où il le demande au tiré. Cela ressort de l'emploi du mot «signataire» au lieu du mot «personne» et s'explique par le fait que le tiré n'est pas obligé par le chèque et paierait donc à ses risques et périls.

### Paragraphe 2

7. Conformément au paragraphe 1, l'exercice par l'ancien porteur des droits dont il jouit est subordonné aux dispositions du paragraphe 2, qui énonce deux exigences. L'ancien porteur doit donner une sûreté à la personne à laquelle il demande le paiement conformément aux dispositions des alinéas *b* et *c*. Un autre moyen de constituer une sûreté est envisagé à l'alinéa *d*. L'ancien porteur doit également fournir à l'intéressé une déclaration écrite dont le contenu est indiqué à l'alinéa *a*. Cette déclaration est destinée à remplacer le chèque perdu.

### Alinéa *a*

8. Aux termes de l'alinéa *a*, l'ancien porteur doit indiquer par écrit certains éléments du chèque perdu (i) et certains faits (ii et iii), faute de quoi il ne peut pas exercer ses droits en vertu de l'article 73. Tel serait par exemple le cas s'il ne se souvenait pas du montant ou de la date du chèque.

9. Il ne peut être recouru à la procédure prévue en vertu des dispositions relatives à la perte du chèque que si celui-ci, au moment de sa perte, était un chèque complet, c'est-à-dire qu'il satisfaisait aux conditions de forme énoncées au paragraphe 2 de l'article premier. Un chèque ne peut donc être complété au moyen d'une déclaration écrite.

10. Aux termes de l'alinéa ii, l'ancien porteur est tenu de démontrer qu'il était porteur du chèque. Il doit, par exemple, démontrer qu'au moment où il a perdu un chèque à ordre, il le détenait par une suite ininterrompue d'endossements (voir article 16 1 *c*). Enfin, l'ancien porteur est tenu, en vertu de l'alinéa iii, d'indiquer qu'il a perdu le chèque et dans quelles circonstances il l'a perdu.

Alinéas *b*, *c* et *d*

11. Outre la déclaration écrite mentionnée ci-dessus, l'ancien porteur doit donner une sûreté à la personne à laquelle il demande le paiement. Cette exigence découle du fait qu'en vertu de la Convention un signataire doit payer l'ancien porteur. Toutefois, le chèque perdu peut tomber entre les mains d'un porteur protégé contre lequel ce signataire ne pourrait opposer le premier paiement comme moyen de défense (voir article 26 8 *a*). La sûreté est destinée à parer à une telle éventualité et au risque que ce signataire soit obligé de payer une deuxième fois.

*Exemple B.* Dans la situation décrite dans l'exemple A (paragraphe 5 ci-dessus), le chèque perdu est trouvé par B, qui contrefait la signature de A et endosse le chèque au profit de C, lequel l'endosse au profit de D. Si D est un porteur protégé, il a le droit d'en demander le paiement.

12. Conformément à l'alinéa *c*, c'est aux signataires de régler la question de la sûreté, c'est-à-dire de déterminer si elle est requise et, dans l'affirmative, d'en définir la nature et les modalités. Toutefois, à défaut d'accord, un tribunal peut se prononcer sur ce point. Ainsi, il peut décider, au cas où une sûreté est requise, qu'une garantie bancaire d'un montant déterminé devra être fournie.

13. L'alinéa *d* prévoit un autre moyen de parer au risque de double paiement dans les cas où une sûreté ne peut être donnée. Le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant du chèque perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 59 ou 60, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution habilitée en vertu du droit national à recevoir et conserver cette consignation. Conformément à l'alinéa *d*, cette consignation vaut paiement à la personne qui l'a demandée. Ce paiement a les mêmes effets juridiques en vertu de la Convention qu'un paiement ordinaire.

Paragraphe 3

14. Un chèque sur lequel le tireur ou l'endosseur a porté la mention «non négociable», «non transmissible», «non à ordre», «payer à X seulement» ou toute autre expression équivalente ne peut être transmis que pour recouvrement et l'acquéreur n'en devient porteur qu'à cette fin (voir article 18). Il en résulte qu'un tel porteur ne peut, de lui-même, être porteur protégé (voir article 22 1 *c*). Par conséquent, si le chèque perdu est présenté pour paiement par un tel porteur, le signataire auquel le paiement est demandé peut refuser de payer. La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu portant les mentions indiquées ci-dessus n'a donc pas à donner de sûreté.

*Article 74*

1) Le signataire qui a payé un chèque perdu et à qui le chèque est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé le chèque.

2) Cette notification doit être adressée le jour où le chèque est présenté au paiement ou dans les deux jours ouvrables qui suivent et indiquer le nom de la personne ayant présenté le chèque ainsi que la date et le lieu de la présentation.

3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé le chèque perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé le chèque peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant prévu en vertu des articles 59 ou 60.

4) Le retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé le chèque perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec toute la diligence raisonnable.

5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste au-delà de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. En vertu de l'article 74, le signataire qui a payé le chèque à l'ancien porteur est tenu de lui notifier, le cas échéant, que le chèque a été présenté ultérieurement au paiement. Cette notification a pour objet de permettre à l'ancien porteur de faire valoir un droit sur le chèque, d'empêcher un signataire de payer le chèque au porteur (voir article 27 3) ou de réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 25.

Paragraphe 2

2. Le paragraphe 2 définit les modalités et le délai à respecter pour la notification. Une notification rapide est indispensable lorsque quelqu'un se présente avec le chèque perdu, étant donné qu'il n'y a généralement pas de temps à perdre vu les circonstances.

Paragraphe 3

3. Le défaut de notification rend le signataire qui a payé le chèque perdu responsable de tout préjudice que l'ancien porteur pourrait subir de ce fait. Le préjudice peut résulter par exemple des circonstances suivantes: le bénéficiaire (P) perd le chèque et en reçoit le paiement du tireur en vertu de l'article 73; le voleur contrefait la signature de P et endosse le chèque au profit de A; A endosse le chèque au profit de B, qui le présente au paiement au tiré. Le tiré refuse de payer le chèque et le paiement en est demandé au tireur. En vertu du paragraphe 1, le tireur est tenu de notifier à P que B lui a présenté le chèque. Cette notification peut, par exemple, permettre à P de réclamer des dommages-intérêts à A qui, au moment de la notification, est solvable. Si le tireur ne fait pas ladite notification et si A devient insolvable, P peut lui réclamer des dommages-intérêts pour le dédommager de n'avoir pas pu en réclamer à A alors que celui-ci était encore solvable.

4. Cette action en dommages-intérêts fondée sur le défaut de notification est une action indépendante du chèque comme, par exemple, les actions qui peuvent être intentées en vertu des articles 25, 39 et 57.

Paragraphes 4 et 5

5. Les paragraphes 4 et 5 définissent les circonstances excusant un retard dans la notification ou dispensant de celle-ci, qui sont analogues à celles prévues dans l'article 44.

*Article 75*

1) Le signataire qui a payé, conformément aux dispositions de l'article 73, un chèque perdu et qui est par la suite mis en demeure de payer le chèque et le paie effectivement, ou celui qui, en raison de la perte du chèque, perd son droit de recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, a le droit:

*a)* Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

*b)* Si le montant du chèque a été consigné auprès du tribunal ou d'une autre autorité ou institution compétente, de réclamer le montant consigné.

2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 73 peut demander la mainlevée de ladite sûreté si le signataire au profit duquel la sûreté a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte du chèque.

*Commentaire*

Paragraphe 1

1. Cette disposition définit les circonstances dans lesquelles un signataire qui a payé un chèque perdu, conformément à l'article 73, peut entreprendre la réalisation de la sûreté qui lui a été donnée ou réclamer le montant consigné conformément au paragraphe 2 *d* de l'article 73. Le premier cas envisagé est celui où un signataire a dû payer une deuxième fois et le second celui où un signataire qui a reçu une sûreté perd son droit de recours à la suite du paiement du chèque par un signataire antérieur. Exemple: un chèque endossé par le bénéficiaire au profit de A et par A au profit de B est perdu par ce dernier. B en demande le paiement à A en vertu de l'article 73 et le chèque lui est payé après qu'il a donné une sûreté à A. C acquiert le chèque perdu dans des circonstances qui en font un porteur protégé. C en demande le paiement au tireur, qui le lui paie. Le paiement par le tireur libère le bénéficiaire de ses obligations. Par conséquent, A ayant perdu son droit de recours contre le bénéficiaire et le tireur, il peut entreprendre la réalisation de la sûreté.

Paragraphe 2

2. Cette disposition traite des circonstances dans lesquelles un ancien porteur qui a fourni une sûreté et a été payé peut obtenir la mainlevée de la sûreté. Il peut le faire lorsque le signataire qui a payé et qui a reçu la sûreté ne court plus le risque d'avoir à payer une deuxième fois. Il en va ainsi, par exemple, lorsque les délais prévus à l'article 79 ont expiré ou lorsque la preuve est faite que le chèque perdu a été en fait détruit.

*Article 76*

Le chèque perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 73.

*Renvoi*

Protêt: article 49.

*Commentaire*

1. La perte du chèque ne dispense pas l'ancien porteur de l'obligation de le protester en cas de refus de paiement. L'article 76 énonce les règles à suivre pour faire dresser protêt dans ce cas: cela doit être fait au moyen du même document que pour la présentation, c'est-à-dire d'un écrit qui satisfait aux prescriptions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 73 et qui, comme le prévoit cette dernière disposition, peut être une copie du chèque perdu.

2. En cas de perte du chèque, les règles ordinaires sont généralement applicables sauf pour ce qui est du remplacement du chèque perdu par l'écrit. Ainsi, une déclaration faite conformément au paragraphe 3 de l'article 49 est réputée être un protêt aux fins de la Convention (voir article 49 4), même dans le cas d'un chèque perdu.

*Article 77*

La personne qui reçoit, conformément aux dispositions de l'article 73, le paiement d'un chèque perdu doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 73, dûment acquitté par elle, et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté.

*Renvoi*

Paiement: article 61.

*Commentaire*

En vertu du paragraphe 3 de l'article 61, celui qui reçoit le paiement doit remettre le chèque (et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté) au payeur; s'il ne le fait pas, la personne à laquelle le paiement est demandé peut différer ce paiement. L'article 77 fait ressortir que la personne qui est tenue de payer ne peut différer le paiement pour la simple raison que la personne qui le demande n'est pas en mesure de lui remettre le chèque (perdu); différer le paiement équivaudrait donc à un refus de paiement. Toutefois, la personne qui demande le paiement doit remettre l'écrit remplaçant le chèque perdu.

*Article 78*

1) Le signataire ayant payé, conformément aux dispositions de l'article 73, un chèque perdu a les mêmes droits que s'il avait été en possession du chèque.

2) Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 77.

*Renvoi*

Droit de recours: article 60.

*Commentaire*

Cette disposition confère aux signataires qui ont honoré un chèque perdu les mêmes droits que ceux dont jouit l'ancien porteur en vertu de l'article 73. Ainsi, lorsqu'en cas de refus de paiement par le tiré un endosseur paie l'ancien porteur, il a à son tour, envers les signataires antérieurs, les mêmes droits afférents au chèque perdu qu'il aurait eus s'il avait acquis la possession du chèque au moment du paiement.

## Chapitre IX. Prescription

*Article 79*

1) Le droit d'action découlant d'un chèque ne peut plus être exercé après l'expiration d'un délai de quatre ans:

*a)* Contre le tireur ou son avaliseur, à compter de la date du chèque;

*b)* Contre un endosseur ou son avaliseur, à compter de la date du protêt pour refus de paiement ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus de paiement.

2) Si un signataire a payé le chèque conformément aux articles 59 ou 60 dans l'année qui précède l'expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, il peut exercer son droit d'action contre un signataire obligé envers lui dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé le chèque.

*Instruments pertinents*

UCC – article 3-122.
LUC – articles 52, 53 et 56; article 26 de l'Annexe II à la Convention de Genève de 1931.

*Renvois*

Protêt faute de paiement: article 50.
Dispense de protêt: article 51 2.
Exercice du droit de recours: article 48.

*Commentaire*

1. Cet article énonce des règles particulières en ce qui concerne le délai dans lequel une action découlant du chèque doit être intentée et la date à partir de laquelle ce délai commence à courir. Il ne traite pas des actions intentées indépendamment du chèque (par exemple de celles qui résultent de l'application des articles 25, 39, 57 ou 74 3), non plus que des autres aspects de la prescription, tels que les causes d'une interruption ou d'une suspension du délai de prescription.

2. Le délai général de prescription est de quatre ans pour les actions contre tout signataire du chèque. Ce délai est cependant prorogé dans les cas où une action peut être intentée par une personne qui a payé le chèque contre un signataire obligé envers elle.

*Exemple A.* Un chèque est émis par le tireur au profit du bénéficiaire. Ce dernier transmet le chèque à A, qui le transmet à B. Sur présentation au paiement, le chèque est refusé par le tiré. B, après avoir fait dresser protêt faute de paiement, exerce son droit de recours contre A, qui paie le chèque. En vertu de l'article 79, B peut exercer son droit de recours afférent au chèque dans un délai de quatre ans contre *a*) le tireur ou son avaliseur, à compter de la date du chèque et *b*) un endosseur ou son avaliseur, à compter de la date du protêt pour refus de paiement ou – en cas de dispense de protêt – de la date du refus de paiement. Si B exerce son droit de recours contre A dans un délai de trois ans, A peut, à son tour, exercer son droit de recours pendant le reste du délai de quatre ans. Toutefois, si B exerce son droit de recours contre A après que trois ans se sont écoulés, A peut exercer son droit de recours dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé le chèque à B.

*Exemple B.* Dans l'exemple A, B exerce son droit de recours contre A après trois ans et demi à compter de la

date du protêt faute de paiement. A, qui a payé B, peut alors exercer son droit de recours contre le bénéficiaire dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a payé le chèque. Si A devait exercer son droit de recours contre le bénéficiaire après, par exemple, neuf mois à compter de la date à laquelle il a payé le chèque, et que le bénéficiaire devait payer, ce dernier aurait à son tour une année à compter de la date à laquelle il a payé le chèque pour intenter une action découlant du chèque contre le tireur.

3. L'article 79 énonce les règles relatives à la date à partir de laquelle une action peut être exercée en vertu du chèque. La règle fondamentale en la matière est que cette date est celle à laquelle un signataire s'est obligé en vertu du chèque. Ainsi, une action peut être exercée:

*a)* Contre le tireur d'un chèque à partir de la date du chèque;

*b)* Contre les signataires obligés à titre secondaire à partir de la date du protêt faute de paiement ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus de paiement.

## 7. Note du Secrétariat: modalités possibles d'examen du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et du projet de convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/223)*

### Introduction

1. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, à sa quatorzième session, a demandé au Groupe de travail des effets de commerce internationaux d'achever aussi rapidement que possible ses travaux de préparation d'un projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et d'un projet de convention sur les chèques internationaux[1]. La Commission a en outre prié le Secrétaire général, après que les textes auront été achevés par le Groupe de travail, de les communiquer, accompagnés d'un commentaire, à tous les gouvernements et à toutes les organisations internationales intéressées, pour observations[2].

2. A sa onzième session, le Groupe de travail a achevé ses travaux et a adopté les deux projets de conventions, après leur révision et l'établissement de versions correspondantes dans les diverses langues (en anglais, chinois, espagnol, français et russe) par un groupe de rédaction[3]. Le texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211)** et le texte du projet de convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/212)*** ont été publiés et distribués en mars 1982.

3. Le commentaire concernant le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/213)* traduit depuis sera communiqué à la fin de juin et le commentaire concernant le projet de convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/214)** suivra peu après. Par la note verbale d'accompagnement, les gouvernements et les organisations internationales intéressées sont invités à faire parvenir leurs observations sur ces deux projets avant le 16 février 1983.

### Débat de la quatorzième session sur la suite à donner

4. A sa quatorzième session, la Commission a débattu de la procédure exacte à suivre après réception de ces observations; elle a convenu de différer sa décision et de revenir sur la question à sa quinzième session[4]. Pour faciliter les délibérations et la décision lors de cette session, le débat qui a eu lieu lors de la quatorzième session est rappelé ci-dessous[5], suivi de quelques autres considérations dont la Commission pourrait vouloir tenir compte.

5. Durant le débat à la quatorzième session, «des avis divergents ont été exprimés quant à la procédure à suivre après réception des observations. Selon un point de vue, celles-ci devraient être soumises pour examen au Groupe de travail qui, le cas échéant, réviserait alors les

* 12 juin 1982.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 3.

*** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 5.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 22 2 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[2] *Ibid.*, par. 22 5.

[3] A/CN.9/210: Rapport du Groupe de travail des effets internationaux sur les travaux de sa onzième session (New York, 3–14 août 1981), par. 234 à 241 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 1).

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 4.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 6.

[4] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 21 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[5] *Ibid.*, par. 17 à 20.

textes compte tenu desdites observations. Ensuite, les textes révisés, accompagnés d'un rapport du Groupe de travail sur les mesures prises, seraient soumis à la Commission; celle-ci pourrait par la suite consacrer un certain temps, durant une session, à l'examen et à l'approbation des textes. Selon un des avis exprimés dans ce contexte, les Etats non membres du Groupe de travail seraient mieux à même de juger de la nécessité éventuelle d'envoyer des observateurs à la session du Groupe chargée de réexaminer les textes si ces Etats pouvaient disposer des observations correspondantes avant que le Groupe de travail ne commence ses travaux.

6. Selon un autre avis, les observations devraient être soumises à la Commission, qui examinerait les textes en détail, compte tenu de ces observations et les réviserait le cas échéant.

7. A l'appui de la première thèse, on a fait valoir que la révision des projets de textes compte tenu des observations reçues demanderait moins de temps si elle était entreprise par le Groupe de travail et non par la Commission. Par ailleurs, la révision antérieure des textes par le Groupe de travail abrégerait sensiblement les travaux de la Commission lorsque celle-ci entamerait l'examen des textes. Il a été estimé que si l'examen détaillé des deux textes n'était précédé d'aucun examen préalable, la Commission pourrait être obligée de consacrer un temps excessif à cette tâche, eu égard à la nature hautement complexe et technique des sujets. Il faudrait donc au moins se demander s'il n'était pas souhaitable de recourir à une procédure qui permette, sans nuire à la qualité des travaux, de réduire les délais nécessaires pour la conclusion d'une ou de deux conventions. Il a été noté que tous les Etats étaient libres d'envoyer des observateurs aux sessions du Groupe de travail et que plusieurs Etats l'avaient fait, si bien que l'approbation des textes par le Groupe de travail avait une portée dépassant le cadre du Groupe dans sa composition actuelle. Dans cet ordre d'idées, on a également préconisé une augmentation du nombre des membres du Groupe de travail en vue de la révision des textes, après réception des observations.

8. A l'appui de cette dernière thèse, on a noté que les textes soumis à l'Assemblée générale, puis à une conférence diplomatique, par la Commission, devraient avoir été approuvés sans réserves par cette dernière, ce qui ne serait possible que si elle les avait elle-même soigneusement examinés. De plus, la révision préalable des textes par le Groupe de travail compte tenu des observations reçues ne permettrait pas de gagner du temps, car il serait difficile d'empêcher que des questions réglées par le Groupe de travail soient à nouveau abordées au cours des délibérations de la Commission. En outre, a-t-on fait observer, les Etats qui n'étaient pas membres du Groupe de travail pouvaient certes se faire représenter par des observateurs à ses sessions, mais de nombreux Etats, en particulier les Etats en développement, n'avaient pas la possibilité d'engager les dépenses nécessaires. Enfin, la crainte que l'examen approfondi des textes par la Commission ne prenne trop de temps n'était pas justifiée[6].

### Autres considérations

9. Comme il ressort du débat rappelé ci-dessus, un facteur important est ici le temps dont la Commission aurait besoin pour examiner en détail les projets de conventions en fonction des observations reçues et sans examen préalable par le Groupe de travail. Pour déterminer si cette façon traditionnelle de procéder serait possible, la Commission pourrait se demander combien de temps elle devrait probablement consacrer à cette tâche. Une prévision exacte est impossible mais on peut avancer qu'il faudrait au moins cinq semaines pour examiner les deux projets de conventions.

10. La réponse à la question de savoir si cette tâche peut être menée à bien pendant la seizième session de la Commission dépend surtout du temps que prendraient toutes les autres questions inscrites à l'ordre du jour de cette session, dans l'hypothèse où elles seraient traitées avant ou après les deux projets de conventions, mais non pas en même temps. Il paraît possible d'inclure la question des effets de commerce s'il suffit d'une semaine ou de deux au plus pour les autres points, ce qui n'est pas invraisemblable. Certes, cela dépend des décisions que la Commission prendra à sa quinzième session au sujet d'un certain nombre de questions.

11. Autre possibilité qu'il convient de mentionner, la Commission pourrait consacrer trois ou quatre semaines, pendant sa seizième session, à l'examen du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, puis environ deux semaines, à sa dix-septième session, à l'examen du projet de convention sur les chèques internationaux. Si l'on procédait ainsi, il serait souhaitable, en raison des analogies que présentent des parties importantes des deux conventions de convenir que les questions réglées à la seizième session ne seront pas reprises à la dix-septième.

---

[6] *Ibid.*

## B. Unité de compte*

### I. Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 4–12 janvier 1982) [A/CN.9/215]**

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes |
|---|---|
| Introduction | 1-12 |
| Délibérations et décisions | 13-98 |
| Débat général | 13-34 |
| Révision sur la base d'un indice | 35-54 |
| Révision par une commission | 55-90 |
| Unité de compte universelle pour les conventions relatives à la responsabilité | 91-97 |
| Conclusions | 98 |
| *Annexe* | *Page* |
| Déclaration de la délégation de l'Union soviétique | 280 |


#### Introduction

1. A sa onzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté une proposition de la délégation française qui avait suggéré «que la CNUDCI mette à l'étude une recherche de moyens propres à établir un mécanisme destiné à déterminer une unité universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales [de transport et de responsabilité] pour l'expression de montants monétaires»[1].

2. Cette proposition a été examinée par le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux lors de ses réunions tenues en 1978, 1979 et 1980. Le Groupe a estimé que, de toutes les démarches possibles, la plus satisfaisante consisterait à combiner le recours aux droits de tirage spéciaux (DTS) et l'adoption d'un indice approprié, qui préserverait le pouvoir d'achat des montants monétaires mentionnés dans lesdites conventions internationales.

3. A sa quatorzième session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/200)***, qui reprenait l'analyse du Groupe d'étude. Ce rapport comprenait une annexe, établie par le personnel du Fonds monétaire international à la demande du secrétariat de la Commission, où étaient évoquées diverses questions relatives au choix d'un indice approprié à utiliser en conjonction avec les DTS. Il y était suggéré que, dans la plupart des cas, l'on pourrait adopter comme indice celui des prix à la consommation, sachant que d'autres indices pourraient aussi être utilisées, le cas échéant. Après débat, la Commission a décidé de renvoyer cette question au Groupe de travail des effets de commerce internationaux[2].

4. Le Groupe de travail a été prié d'étudier les différentes formules possibles pour déterminer une unité de compte de valeur constante et, si possible, de rédiger un texte[3].

5. Le Groupe de travail est actuellement composé des huit Etats suivants, membres de la Commission: Chili, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Union des Républiques socialistes soviétiques.

6. Le Groupe a tenu sa douzième session à Vienne, du 4 au 12 janvier 1982. Tous ses membres étaient présents, à l'exception du Nigéria.

7. Les observateurs des Etats suivants, membres de la Commission, ont participé à la session: Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Cuba, Espagne, Japon, Kenya et Tchécoslovaquie.

8. Les observateurs des Etats suivants, non membres de la Commission, ont également participé à la session: Argentine, Bolivie, Brésil, Chine, Equateur, Grèce, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, République de Corée, Roumanie, Saint-Siège, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Turquie, Uruguay et Venezuela.

---

* Pour l'examen par la Commission, voir le rapport, chapitre III, B, (première partie, A, ci-dessus).

** 19 janvier 1982.

*** Annuaire . . . 1981, deuxième partie, II, C.

[1] A/CN.9/156 (Annuaire . . . 1978 deuxième partie, IV, C); Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17* (A/33/17), par. 67 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 32 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[3] *Ibid.*

9. Etaient également présents des observateurs des organisations internationales suivantes:

*a) Institutions spécialisées*
Fonds monétaire international

*b) Organisations intergouvernementales*
Banque des règlements internationaux
Office central des transports internationaux par chemins de fer

*c) Organisations non gouvernementales*
Association de droit international
Union internationale des chemins de fer
Union internationale des transports routiers

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: ..... M. Joë Galby (France)
Rapporteur: ..... Mme Malena Saavedra (Chili)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

*a)* Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.26)

*b)* Rapport du Secrétaire général intitulé «Unité de compte universelle pour les conventions internationales» (A/CN.9/200)*.

*c)* Rapport du Secrétaire général intitulé «Unité de compte de valeur constante» (A/CN.9/WG.IV/WP.27)**.

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

*a)* Election du Bureau

*b)* Adoption de l'ordre du jour

*c)* Unité de compte universelle de valeur constante pour les conventions internationales

*d)* Questions diverses

*e)* Adoption du rapport

## Délibérations et décisions

### Débat général

13. Les membres du Groupe de travail sont convenus du sérieux des problèmes dus aux effets de l'inflation sur les limites de responsabilité dans les conventions sur les transports et la responsabilité. On a fait observer qu'une limite de responsabilité qui demeurait inchangée pendant longtemps subissait souvent une grave érosion. La limite de responsabilité en cas de décès fixée dans la Convention de Varsovie en fournissait l'exemple le plus frappant, mais le problème était général et touchait, à des degrés divers, toutes les stipulations de cette nature.

14. On a fait observer qu'en raison de l'érosion de la valeur réelle de l'indemnité maximum prévue par les diverses stipulations régissant la limite de responsabilité, les tribunaux de certains pays avaient cherché des moyens des contourner ces stipulations afin que des dommages-intérêts plus importants puissent être accordés. La conséquence en a été de compromettre l'uniformité d'application des conventions. En outre, l'incertitude quant au montant maximum des dommages-intérêts susceptibles d'être accordés par un tribunal a conduit les compagnies d'assurances à exiger des primes correspondant à l'accroissement du risque, rendant ainsi caduc, en fait, un des principaux objets des stipulations.

15. On a aussi relevé qu'il y avait danger que certains Etats préfèrent ne pas être parties à une convention plutôt que de se trouver liés par une limite de responsabilité rendue trop basse par le jeu de l'inflation. Le problème se posait tant pour les conventions qui étaient déjà en application — mais que certains Etats pouvaient décider de dénoncer — que pour celles qui n'étaient pas encore entrées en vigueur. Le problème pourrait se révéler particulièrement difficile dans le cas de ces dernières. Comme la disposition relative à la limite de responsabilité devenait de plus en plus insuffisante avec le temps, la probabilité que la convention recueille le nombre voulu de ratifications pour entrer en vigueur s'en trouvait réduite. En outre, la procédure de révision prévue dans une convention ne devenait applicable qu'après l'entrée en vigueur de la convention elle-même, ce qui rendait particulièrement difficile l'ajustement de la limite de responsabilité à la nouvelle situation.

16. Le Groupe de travail a étudié la possibilité de créer une nouvelle unité de compte, dont la détermination et l'évolution seraient établies par référence à la valeur d'un certain nombre de biens et de services caractéristiques du commerce international. On a estimé que cette unité de compte pourrait avoir une valeur constante par rapport à ces biens et services, ce qui réduirait ou éliminerait les incidences de l'inflation sur la limite de responsabilité. Selon une autre opinion, la détermination de la composition du panier de biens et de services ainsi que des coefficients de pondération relatifs aux divers éléments poserait des problèmes qui pourraient rendre peu souhaitable l'adoption d'une nouvelle unité de compte de cette nature.

17. De l'avis général, étant donné la situation monétaire actuelle, le mieux, pour donner à l'unité de compte le caractère universel souhaité, serait de recourir aux DTS, plutôt qu'à d'autres unités de compte, dans toutes les conventions stipulant une limite de responsabilité[4].

18. Le Groupe de travail a envisagé divers moyens possibles de résoudre le problème posé par les effets de l'inflation sur les limites de responsabilité exprimées en DTS.

19. Selon un des avis exprimés, le meilleur moyen de relever une limite de responsabilité érodée par

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, II, C.
** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, B, 2.

[4] Pour plus de détails et pour les recommandations du Groupe de travail, voir les paragraphes 91 à 97 ci-après.

l'inflation était de réunir une conférence de révision. La nécessité de réviser la limite de responsabilité dépendait de plusieurs facteurs, le taux général d'inflation n'étant qu'un d'entre eux. En outre, il faudrait tenir compte de la modification de la valeur des biens ou des services particuliers qui feraient l'objet de réclamations en vertu de la convention en question. De plus, le changement des types de marchandises acheminées par divers moyens de transport influait sur les montants réclamés et, partant, sur les limites appropriées de responsabilité. D'après cet avis, seule une conférence de révision pourrait prendre en considération tous ces facteurs.

20. Selon un autre avis, ne s'opposant pas en principe aux opinions exprimées, cette conception plus vaste dépassait le cadre prévu dans l'ordre du jour du groupe de travail mais relevait des conventions elles-mêmes.

21. Il a été proposé que le Groupe de travail étudie les moyens de faciliter la mise en route du processus de révision et l'entrée en vigueur de la nouvelle limite de responsabilité. On a exprimé l'avis qu'une nouvelle limite de responsabilité, adoptée par une majorité qualifiée, des deux tiers, des trois quarts, ou même plus élevée, devrait, au bout d'un certain temps, devenir automatiquement exécutoire pour tous les Etats contractants sans que ceux-ci aient à l'accepter ou à la ratifier individuellement. C'est seulement ainsi qu'on aurait l'assurance que la nouvelle limite de responsabilité prendrait effet avant qu'à son tour elle ne soit érodée par l'inflation. Par ailleurs, il importait que pour toute convention une seule limite de responsabilité soit applicable à un moment donné. Selon ce point de vue, les Etats qui ne seraient pas à même d'accepter la nouvelle limite de responsabilité pourraient dénoncer la convention.

22. On a fait observer que la nouvelle Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF), adoptée à Berne le 9 mai 1980, prévoyait une procédure semblable à celle qui était proposée.

23. D'après une autre opinion exprimée, toute conférence de révision, quels que soient les concours dont elle bénéficierait, serait nécessairement coûteuse et ses résultats incertains. Par conséquent, il serait préférable de chercher quelque méthode de révision automatique, fondée sur l'indexation.

24. La question s'est posée de savoir s'il ne devait y avoir qu'un seul indice qui serait appliqué dans l'ensemble des conventions de responsabilité ou si des indices distincts devaient être fixés en fonction des différents risques et types de dommages visés par certaines conventions. D'après une opinion exprimée, il ne devrait en exister qu'un seul, car il serait peu pratique d'avoir des indices distincts pour différentes conventions. Selon un autre point de vue, toutefois, des indices distincts devraient être fixés pour les limites de responsabilité dans le cas de conventions couvrant différents risques. On a cité notamment à cet égard l'exemple des limites de responsabilité prévues dans les conventions relatives à la pollution des mers.

25. D'après un avis exprimé, un indice de prix à la consommation pourrait convenir en ce qui concerne les limites de responsabilité prévues dans les conventions de transport. On a précisé qu'il était techniquement possible d'établir un indice à partir des indices des prix à la consommation des cinq pays dont les monnaies composaient le «panier» de devises des DTS. On a estimé que les indices de prix à la consommation présentaient l'avantage d'être soumis à un examen continu de la part des gouvernements qui les établissaient, d'être régulièrement mis à jour et, une fois publiés, de ne pas être modifiés.

26. La question s'est posée de savoir si un indice qui serait lié à une unité de compte pourrait être établi à partir d'un panier de produits de base. On a souligné qu'en raison des fortes variations de prix qu'ont subies récemment les produits de base un tel indice serait très instable. Cependant, pour une convention donnée portant sur des produits de base déterminés, on pourrait peut-être établir un indice à partir d'un panier de ces produits.

27. On a fait observer qu'une stipulation relative à la limite de responsabilité avait pour objet d'éviter le versement d'indemnités très élevées et non de réduire les indemnités d'une manière générale. Les limites étaient supposées suffisamment élevées pour permettre de dédommager la plupart des ayants droit des dommages subis. Le problème était que l'inflation avait réduit la valeur de ces limites, de sorte qu'en fait de nombreux ayants droit ne pouvaient être pleinement dédommagés. Ajuster les limites de responsabilité en les indexant ne permettrait pas d'augmenter les indemnités en général, mais uniquement d'ajuster les limites supérieures de ces indemnités. En outre, l'utilisation d'un indice ne modifierait en rien le mode de calcul des dommages-intérêts.

28. On a en outre fait valoir que le montant absolu du relèvement des limites de responsabilité ne revêtait pas une importance primordiale. Ce qui comptait davantage, c'était que ces limites soient stables et fiables, afin que les transporteurs puissent connaître la limite supérieure de leur responsabilité et s'assurer en conséquence. L'indexation ne devrait donc pas se traduire rapidement par une variation des limites de responsabilité; les montants correspondants à ces limites devraient être fixés pour une période donnée. On a fait observer que si les limites étaient instables ou ambiguës, les chargeurs devraient recourir à la sur-assurance au détriment des consommateurs sur qui, finalement, se répercuterait l'augmentation de leurs primes d'assurance.

29. On a mentionné différentes périodes pendant lesquelles les limites de responsabilité devraient demeurer stables, la période minimale citée étant d'un an.

30. Il a en outre été suggéré que, pour assurer la stabilité des limites de responsabilité au cours d'une période donnée, on ajuste ces limites périodiquement, mais seulement dans la mesure où l'indice considéré subirait une modification minimale en pourcentage. On a fait observer que cette méthode était prévue dans le modèle de clause sur l'indice des prix présenté dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.27, annexe III*.

31. On a appelé l'attention du Groupe de travail sur le fait que tout système d'indexation exigerait le concours d'une organisation pour établir l'indice et le tenir à jour. Si nécessaire, un tel indice pourrait être calculé par le FMI, ainsi que par d'autres organisations internationales compétentes. Il a été indiqué que si une demande à cet effet lui était adressée, le FMI pourrait en principe être disposé à se charger du calcul d'un tel indice.

32. On a noté que toute solution aux problèmes traités que pourrait proposer le Groupe de travail, si elle était adoptée par la Commission, ne servirait que de recommandation que pourraient suivre les organismes rédigeant ou révisant des conventions comportant des clauses de limitation de responsabilité. Ces organismes ne seraient pas tenus d'appliquer une telle recommandation. Cependant, on pourrait s'attendre que d'autres organisations en tiennent compte pour la rédaction ou la révision d'une convention, puisqu'elle émanerait du principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international.

33. De l'avis général, le Groupe de travail devrait envisager toutes les solutions réalistes aux problèmes traités, notamment l'indexation, les procédures de révision et une combinaison de ces deux méthodes, par exemple le recours à un indice pour «déclencher» un processus de révision.

34. On a suggéré que le Groupe de travail recommande deux solutions différentes, solutions qui pourraient être envisagées par les organisations intéressées et appliquées compte tenu des circonstances particulières entourant les conventions en cours de rédaction ou de révision.

### Révision sur la base d'un indice

35. Le Groupe de travail a décidé de considérer le modèle de clause d'indexation figurant à l'annexe III du document A/CN.9/WG.IV/WP.27 comme point de départ pour ses débats concernant la révision des limites de la responsabilité sur la base d'un indice. Ce modèle de clause est rédigé comme suit:

«1. Les montants stipulés à l'article [ ] seront ajustés au 1er juillet de chaque année, à compter du 1er juillet [19 ], d'un montant correspondant à l'augmentation ou à la diminution de [l'indice des prix à la consommation exprimé en droits de tirage spéciaux publié par le Fonds monétaire international] pour le mois se terminant le 31 décembre précédent par rapport au mois de décembre de l'année antérieure.

«2. Les dispositions du paragraphe 1 ne seront toutefois pas invoquées si le pourcentage de l'augmentation ou de la diminution de [l'indice des prix à la consommation exprimé en droits de tirage spéciaux] par rapport à l'année précédente ne dépasse pas [15] %. Si l'on n'a opéré aucun ajustement l'année précédente parce que ce pourcentage était inférieur à [15] %, on procédera à une comparaison avec l'année [19 ] ou avec la dernière année sur la base de laquelle on a procédé à un ajustement, si celle-ci est plus rapprochée.

«3. Le 1er avril de chaque année au plus tard, le [dépositaire] informera chaque Partie contractante et chaque Etat signataire [de la présente Convention/du présent Protocole] des montants applicables à partir du 1er juillet suivant arrondis au nombre le plus proche de droits de tirage spéciaux et d'unités monétaires et, après l'entrée en vigueur [de la présente Convention/du présent Protocole], le [dépositaire] informera aussi le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies des montants applicables à compter du 1er juillet suivant pour qu'il les enregistre et les publie conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies*.»

36. Selon une opinion exprimée, le modèle de clause avait le caractère d'un mécanisme d'ajustement automatique et ne constituait donc pas une bonne base de discussion; il faudrait plutôt déterminer dans chaque convention la méthode à suivre en cas d'augmentation de l'inflation d'un pourcentage donné, qu'il s'agisse d'un ajustement automatique, d'une conférence de révision ou de toute autre méthode.

37. Selon d'autres, le modèle de clause présentait une conception raisonnable d'un mécanisme d'indexation, si tant est que le Groupe de travail doive proposer un tel mécanisme. On a fait remarquer que le

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, B, 2.

«* Il conviendrait également de stipuler dans les clauses finales que, lorsque la Convention entre en vigueur et que le Dépositaire en transmet une copie certifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies pour enregistrement et publication conformément à l'Article 102 de la Charte, celui-ci doit également indiquer les montants alors applicables en vertu des divers articles.» (Note de l'original.)

modèle de clause évitait de se référer à un indice fluctuant librement et assurerait donc une certaine stabilité.

38. Pour ce qui est des mots «indice des prix à la consommation exprimé en droits de tirage spéciaux» figurant entre crochets aux paragraphes 1 et 2 du modèle de clause, il a été dit que les indices des prix à la consommation étaient généralement exprimés en pourcentages ou en points, plutôt qu'en unités monétaires. Il a été expliqué que l'idée que l'on avait voulu rendre par cette expression était que cet indice mesurerait la perte de pouvoir d'achat du DTS. L'indice serait fondé sur les indices des prix à la consommation des cinq pays dont les monnaies composaient le «panier» des DTS, ces indices nationaux étant pondérés en fonction de l'importance relative de chaque monnaie dans ledit panier.

39. On a estimé que le point de référence pour l'indice devait être le moment où les limites de la responsabilité étaient négociées, et non celui où la convention entrait en vigueur. Ainsi, l'indice pourrait tenir compte des effets de l'inflation durant la période précédant l'entrée en vigueur de la convention, période qui durait souvent de cinq à dix ans.

40. On s'est demandé comment la clause d'indexation pourrait entrer en vigueur avant l'ensemble du protocole ou de la convention. On a avancé qu'il s'agissait sans doute avant tout d'un problème de rédaction.

41. D'après une opinion exprimée, l'augmentation minimum de l'inflation que l'on devrait enregistrer avant de procéder à un ajustement de la limite de la responsabilité devrait être déterminée dans chaque convention. Il faudrait donc supprimer, dans le modèle de clause, la référence aux 15 %.

42. On a estimé que, de toute façon, ce pourcentage était trop bas, puisque, dans certains Etats, le taux d'inflation dépassait 15 %. Selon cette opinion, sur le plan du droit privé, un ajustement annuel ou même biennal, des limites de la responsabilité serait trop fréquent. On a estimé qu'en fixant la limite de responsabilité dans une convention il faudrait prévoir une certaine inflation. Ainsi, il serait possible de stipuler une augmentation plus importante du taux d'inflation avant que la limite de responsabilité ne soit ajustée. Il serait également possible de porter à deux ou trois ans l'intervalle mentionné au paragraphe 2 du modèle de clause.

43. On a aussi estimé que la date du premier ajustement devrait être déterminée dans chaque convention et qu'il ne faudrait pas généraliser comme au paragraphe 1 du modèle de clause.

44. On a fait valoir que l'ajustement automatique de la limite de responsabilité par indexation ne devrait intervenir que jusqu'à concurrence d'un certain montant. En cas d'augmentation supérieure, l'ajustement devrait être opéré par une conférence de révision.

45. Selon un autre avis exprimé, dans le cas d'un taux d'inflation exceptionnellement élevé, la clause d'indexation permettrait de relever correctement la limite de responsabilité dans des proportions importantes.

46. Il a avancé aussi qu'un Etat devenu Partie à une Convention contenant une clause d'indexation serait censé avoir accepté le principe de l'indexation et ses conséquences. S'il ne pouvait accepter l'ajustement opéré en vertu d'une telle clause, l'Etat en question n'aurait d'autre solution que de dénoncer ladite convention.

47. Il a été proposé que la limite de responsabilité ne soit relevée que si le taux d'inflation calculé sur la base de l'indice se maintenait pendant un certain temps. Il a été suggéré qu'à cette fin on pourrait exiger que l'augmentation requise de l'indice se soit poursuivie au cours de chacun des quatre derniers mois de l'année considéré par rapport aux quatre derniers mois de l'année antérieure pertinente. On a toutefois estimé qu'il serait préférable de comparer l'indice pour l'ensemble de l'année considérée et l'indice correspondant à l'année antérieure pertinente.

48. On a fait valoir qu'il pourrait être important pour certains Etats, lorsqu'ils décident de ratifier ou non une convention ou un protocole renfermant une telle clause, de savoir quelles limites de responsabilité seraient appliquées lors de l'entrée en vigueur de l'instrument. En conséquence, il faudrait peut-être que le dépositaire soit tenu d'informer les Etats, sur demande, des montants ajustés qui seraient alors appliqués. On a toutefois estimé que le dépositaire serait vraisemblablement disposé à fournir ce type d'information à titre officieux.

49. De l'avis du Groupe de travail, il était préférable de supprimer toute référence à un indice des prix particulier et d'insérer, entre les crochets figurant aux paragraphes 1 et 2 du modèle de clause, les mots «un indice des prix déterminé qui pourrait être jugé approprié pour une convention donnée».

50. Un participant a estimé que les mots «ne seront toutefois pas» figurant dans la première phrase du paragraphe 2 devraient être remplacés par les termes «pourront toutefois ne pas être». Il serait ainsi possible de relever les limites même si le pourcentage requis n'était pas atteint, notamment lorsque l'augmentation du taux d'inflation était manifeste.

51. Selon une autre opinion exprimée, une telle proposition soulevait la question de savoir qui en déciderait.

52. On a fait observer que c'était au paragraphe 1 et non au paragraphe 3 qu'il fallait faire figurer la référence aux montants arrondis au nombre entier le plus proche. Il a été suggéré d'insérer les termes «arrondi au nombre entier le plus proche et» après les mots «seront ajustés d'un montant» qui figurent dans les première et deuxième phrases du paragraphe 1. Cette modification présentait l'avantage supplémentaire de supprimer toute référence dans le texte aux droits de tirage spéciaux et aux unités monétaires. C'était particulièrement utile compte tenu de la décision du Groupe de travail de recommander à la Commission de faire en sorte qu'à l'avenir toute clause relative aux limites de responsabilité soit exclusivement exprimée en unités de compte correspondant aux droits de tirage spéciaux et non pas en unités monétaires, comme on le faisait actuellement[5].

53. Le Groupe de travail a demandé qu'une version révisée du modèle de clause d'indexation sur les prix soit rédigée à la lumière de la discussion. La version révisée est rédigée comme suit:

«Modèle de clause relative à l'indice des prix

1. Les montants stipulés à l'article [ ] seront liés à [un indice des prix déterminé qui pourrait être jugé approprié pour une convention donnée]. Dès l'entrée en vigueur [du présent Protocole/de la présente Convention], les montants stipulés à l'article [ ] seront ajustés d'un montant arrondi au nombre entier le plus proche et correspondant en pourcentage à l'augmentation ou à la diminution de l'indice pour l'année prenant fin le 31 décembre précédant l'entrée en vigueur [du présent Protocole/de la présente Convention] par rapport à l'indice pour l'année prenant fin le 31 décembre [de l'année durant laquelle le Protocole ou la Convention a été ouvert(e) à la signature]. Par la suite, ils seront ajustés le 1er juillet de chaque année d'un montant arrondi au nombre entier le plus proche et correspondant en pourcentage à l'augmentation ou à la diminution du niveau de l'indice pour l'année prenant fin le 31 décembre précédent par rapport à son niveau pour l'année antérieure.

2. Toutefois, les montants stipulés à l'article [ ] ne seront pas augmentés ou diminués si l'augmentation ou la diminution de l'indice n'excède pas [ ]pour cent. Si aucun ajustement n'a été opéré l'année précédente parce que ce pourcentage était inférieur à [ ] pour cent, on procédera à une comparaison avec l'indice pour la dernière année sur la base de laquelle un ajustement avait été effectué.

3. Le 1er avril de chaque année au plus tard, le Dépositaire notifiera à chaque Partie contractante et à chaque Etat signataire [de la présente Convention/du présent Protocole] les montants applicables à compter du 1er juillet suivant et, après l'entrée en vigueur [de la présente Convention/du présent Protocole], le Dépositaire notifiera également au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies les montants applicables à compter du 1er juillet suivant pour qu'il les enregistre et les publie conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies*.

54. Le Groupe de travail a décidé d'adopter ce texte et de le recommander à la Commission en tant qu'autre moyen pour réviser les limites de responsabilité dans les conventions.

### Révision par une commission

55. Le Groupe de travail a examiné un processus de révision simplifié qui pourrait constituer une autre méthode permettant d'ajuster les limites de responsabilité en fonction de l'inflation ou de la déflation.

56. Plusieurs procédures différentes permettant d'entamer ce processus de révision ont été suggérées. Une réunion des Etats signataires pourrait être convoquée au cas où un indice des prix spécifique aurait varié d'un certain pourcentage. Deuxième possibilité, cette réunion pourrait avoir lieu à intervalles réguliers. Enfin, troisième possibilité, une telle réunion pourrait être convoquée à la demande d'un nombre ou d'un pourcentage convenu d'Etats parties à la convention considérée.

57. D'après une opinion exprimée, ces différentes possibilités pourraient être combinées. Après un certain laps de temps ou à la demande d'un quart des Etats parties à la convention, le Dépositaire devrait demander à tous les Etats parties s'ils jugeaient nécessaire de réviser les limites de responsabilité. Si une réponse affirmative lui était donnée par plus de la moitié des Etats parties, le Dépositaire devrait convoquer une conférence de révision. On a estimé que le fait de demander aux Etats parties s'ils souhaitaient qu'une conférence de révision soit convoquée permettrait d'éviter d'organiser une conférence non nécessaire.

58. Selon un autre point de vue exprimé, il pourrait être préférable, dans certains cas, de réunir une commission de révision plutôt que d'organiser une conférence de révision. La commission de révision pourrait être un organe représentatif composé des représentants d'un certain nombre d'Etats parties à la convention et qui serait en mesure de faciliter les choses

[5] Voir ci-après les paragraphes 91 à 97.

«* Il conviendrait également de stipuler dans les clauses finales que, lorsque la Convention entre en vigueur et que le Dépositaire en transmet une copie certifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies pour enregistrement et publication conformément à l'Article 102 de la Charte, celui-ci doit également indiquer les montants alors applicables en vertu des divers articles.» (Note de l'original.)

en s'entourant de moins de formalités qu'une conférence de révision plénière composée de l'ensemble des Etats parties à la convention. On a fait observer que dans le cas notamment des conventions auxquelles un grand nombre d'Etats étaient parties, l'organisation d'une conférence de révision plénière représenterait un travail considérable. On a estimé qu'il n'était pas possible d'organiser une conférence de ce genre chaque fois qu'il convenait de réviser les limites de responsabilité. De plus, alors que l'objectif d'une telle conférence serait de réviser les limites de responsabilité, il serait difficile de limiter la conférence à l'examen de cette question et d'éviter que des tentatives ne soient faites en vue de réviser d'autres aspects de la convention considérée.

59. Selon un autre avis encore, si l'on appliquait la procédure de convocation d'une commission, les Etats contractants devraient pouvoir participer à la réunion, étant donné le caractère obligatoire pour tous ces Etats des modifications adoptées.

60. Selon un des avis exprimés, les effets de l'inflation sur les limites de responsabilité devraient être traités de manière uniforme dans toutes les conventions comportant des clauses de limitation de la responsabilité, et il serait difficile de promouvoir cette uniformité si les conventions retenaient différents mécanismes de révision. Selon un avis contraire, il n'était pas nécessaire que toutes les conventions réagissent de la même manière à une augmentation donnée de l'inflation. Chaque convention étant adoptée compte tenu de circonstances particulières, elle devait pouvoir réagir à une augmentation de l'inflation en fonction de ces circonstances.

61. Le Groupe de travail a estimé que toute révision devrait être effectuée rapidement, sinon les nouvelles limites risquaient d'être dépassées par l'inflation ou la déflation avant d'entrer en vigueur. A ce propos, le Groupe de travail s'est demandé si les révisions adoptées par une conférence ou une commission de révision devraient avoir force obligatoire pour tous les Etats parties sans que ceux-ci aient à les ratifier. On a noté qu'en général les procédures de ratification duraient de cinq à dix ans, de sorte qu'il était important d'éviter que les révisions aient à être ratifiées.

62. On est dans l'ensemble convenu du principe suivant lequel les Etats parties à une convention ne souhaitant pas accepter les nouvelles limites de responsabilité adoptées par une conférence ou une commission de révision devraient être contraints soit de les accepter, soit de dénoncer la convention. Ils ne devraient pas être autorisés à s'en tenir aux anciennes limites de responsabilité. On a estimé qu'il fallait adopter une attitude aussi stricte afin d'éviter une multiplication des limites de responsabilité dans le cadre d'une même convention. On a notamment avancé que, si une révision donnée était adoptée par la majorité requise des Etats parties, il ne serait pas sage de remettre en cause le principe de l'uniformité en autorisant plusieurs limites de responsabilité simplement pour conserver au sein de la convention le petit pourcentage d'Etats parties ayant choisi de ne pas accepter cette révision.

63. Il a été suggéré que le fait de donner à une révision force obligatoire pour tous les Etats parties n'ayant pas dénoncé la convention présentait l'avantage supplémentaire de faciliter la tâche des tribunaux nationaux qui, par conséquent, n'auraient pas à chercher à savoir si un Etat partie à la convention avait ou non accepté les limites de responsabilité révisées.

64. A titre de solution possible à ces problèmes, il a été suggéré que des limites de responsabilité révisées qui auraient été acceptées par une majorité convenue d'Etats parties soient rendues obligatoires pour l'ensemble des Etats parties à la convention à l'expiration d'un délai déterminé qui pourrait être d'une année. Avant l'expiration de ce délai, les Etats parties qui ne seraient pas en mesure d'accepter ces limites révisées disposeraient d'un certain temps pour dénoncer la convention.

65. Le Groupe de travail a reconnu qu'une procédure en vertu de laquelle un relèvement ou un abaissement des limites de responsabilité adopté par une conférence ou une commission de révision entrerait en vigueur pour tous les Etats en même temps serait de nature à poser des problèmes de procédure à certains d'entre eux. En effet, les Etats où les traités n'étaient pas automatiquement exécutoires pourraient avoir à appliquer le relèvement ou l'abaissement de la limite de responsabilité par voie législative. En pareil cas, un certain délai serait nécessaire. Il a par ailleurs été reconnu que des événements imprévisibles pouvaient retarder la mise en œuvre au-delà des délais normaux. On a déclaré que, si possible, la procédure envisagée ne devrait pas conduire un Etat à manquer à ses obligations internationales.

66. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger, en consultation avec les délégations intéressées, un projet de texte à la lumière des discussions. Le projet de texte soumis en réponse à cette demande est le suivant:

«Procédure type de modification de la limite de responsabilité

«1. Le Dépositaire convoquera durant la première année suivant l'entrée en vigueur [du présent Protocole/de la présente Convention] une Commission composée d'un représentant de chaque Etat contractant en vue de modifier, le cas échéant, les montants stipulés à l'article [ ]. Par la suite, le Dépositaire convoquera la Commission

«*a)* Lorsqu'au moins [ ] Etats contractants en auront fait la demande, ou

«*b)* Lorsque [l'Indice des prix à la consommation publié par le Fonds monétaire international] aura évolué d'au moins [ ] pour cent à condition que cinq années au moins se soient écoulées depuis la dernière réunion de la Commission.

«2. La Commission adoptera les modifications à la majorité [ ] de ses membres pésents et votants*.

«3. Toute modification adoptée conformément au paragraphe 2 du présent article sera notifiée par le Dépositaire à tous les Etats contractants. La modification sera réputée avoir été acceptée à l'expiration d'un délai de [ ] mois après qu'elle aura été notifiée, à moins que, durant cette période, [un tiers] au moins des Etats contractants ne fassent savoir au Dépositaire qu'ils ne peuvent l'accepter. Une modification réputée avoir été acceptée conformément au présent paragraphe entrera en vigueur pour tous les Etats contractants [ ] mois après son acceptation.

«4. Tout Etat contractant n'ayant pas accepté une modification sera néanmoins lié par elle, à moins qu'il ne dénonce la présente Convention, conformément à l'article [ ], avant que ladite modification n'entre en vigueur.

67. Une question a été posée à propos du nombre d'Etats devant s'opposer à une modification pour que celle-ci ne puisse entrer en vigueur. Selon un avis, une minorité d'Etats ne devraient pas être autorisés à y faire obstacle. On a estimé que l'intérêt des Etats était suffisamment préservé par le fait que ceux-ci pouvaient exposer leur point de vue lors de la réunion de la commission chargée de réviser les limites de responsabilité. Si ces Etats ne pouvaient accepter les nouvelles limites de responsabilité, ils devaient dénoncer la convention.

68. D'après une opinion exprimée, il faudrait préciser le quorum nécessaire pour les réunions de la commission de révision, afin qu'un petit nombre d'Etats ne puissent procéder à une modification des limites de responsabilité qui lierait les autres Etats parties.

69. Selon un autre avis, le quorun n'était pas souhaitable, notamment pour les conventions auxquelles un grand nombre d'Etats étaient parties. De nombreux Etats, qui n'avaient pas d'avis bien arrêté sur la question soumise à la réunion, risquaient de ne pas y assister, sans être pour autant opposés à une augmentation de la limite de responsabilité.

70. On a estimé que le fait de permettre à une minorité d'Etats d'empêcher qu'une modification entre en vigueur constituait une garantie pour la convention. Si une minorité importante pouvait faire obstacle à une modification, cette minorité ne serait pas contrainte de dénoncer la convention.

71. La question a été posée de savoir si des Etats votant pour une modification à l'occasion d'une réunion d'une commission de révision pourraient ultérieurement s'opposer à l'entrée en vigueur de cette modification. On s'est déclaré préoccupé par le fait que des Etats pourraient s'être accoutumés à des procédures traditionnelles selon lesquelles leur vote en faveur d'un instrument ne les liait pas nécessairement.

72. D'après un point de vue exprimé, les Etats votant pour une modification ne devraient pas pouvoir s'opposer à son entrée en vigueur. Selon une autre opinion, toutefois, dans le cas notamment où la décision d'adopter une modification était prise par une majorité qualifiée, les Etats parties, y compris les Etats qui avaient voté pour, devraient avoir la possibilité de réfléchir sur cette décision. On a fait valoir que le représentant d'un Etat pourrait voter pour une modification à la suite d'un malentendu, dû par exemple à des difficultés de communication avec son gouvernement.

73. On s'est généralement accordé à reconnaître au Groupe de travail que les Etats votant pour une modification devraient pouvoir s'opposer à son entrée en vigueur.

74. Le Groupe de travail a décidé de supprimer, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de la procédure type, la mention selon laquelle une réunion devrait être organisée à la suite d'une modification déterminée de l'indice des prix à la consommation. Une telle réunion devrait être convoquée à la demande d'un certain nombre d'Etats parties ou lorsqu'un certain laps de temps se serait écoulé depuis la dernière réunion de la commission.

75. Selon un point de vue exprimé, un intervalle de cinq ans entre les réunions de la commission était trop long. En effet, durant cet intervalle, le pouvoir d'achat des montants correspondant aux limites de responsabilité pouvait s'éroder dans des proportions allant jusqu'à 50 %. D'après une autre opinion, cet intervalle de cinq ans était approprié dans la mesure où les Etats qui jugeaient souhaitable d'organiser une réunion afin de modifier ces limites dans un délai plus rapproché pouvaient en demander la convocation conformément aux dispositions de l'alinéa *a*.

76. Il a été convenu que l'intervalle de cinq ans était suffisant.

77. A propos du paragraphe 4 de la procédure type, on a souligné que les limites de responsabilité révisées

* « La Conférence de plénipotentiaires voudra peut-être insérer ici une liste de critères dont devra tenir compte la Commission. » (Note de l'original.)

ne s'appliqueraient pas aux Etats dénonçant la convention. Une dénonciation pourrait ne prendre effet qu'après l'entrée en vigueur des nouvelles limites de responsabilité et, dans ce cas, un Etat ayant dénoncé la convention devrait continuer à observer les limites applicables jusqu'à ce que la dénonciation prenne effet.

78. On a par ailleurs émis l'avis que dans la mesure où il n'était pas souhaitable qu'il y ait deux limites de responsabilité dans le cadre d'une même convention, la dénonciation par un Etat partie devrait prendre effet lors de l'entrée en vigueur de la modification.

79. D'après un autre point de vue, l'existence de deux limites dans le cadre de la même convention pendant un court laps de temps ne constituait pas un problème insurmontable. Les limites de responsabilité non révisées devraient pouvoir s'appliquer pour un Etat jusqu'à ce que sa dénonciation de la convention prenne effet.

80. On a souligné que si la dénonciation prenait effet au moment de l'entrée en vigueur de limites révisées, le délai normal de dénonciation serait souvent écourté. Cela risquait de soulever des problèmes dans le cas des conventions pour lesquelles les parties devaient avoir le temps de s'adapter à une situation nouvelle créée par le retrait de la partie dénonçant la convention.

81. Une solution consisterait à repousser l'entrée en vigueur des limites révisées jusqu'à ce que la dénonciation de la partie qui se retire ait pris effet. Cette solution n'a pas fait l'unanimité.

82. Un autre moyen de résoudre le problème tout en évitant l'existence de deux limites de responsabilité dans le cadre d'une convention donnée consisterait à prolonger le délai d'entrée en vigueur des limites révisées et de faire en sorte que toute dénonciation prenne effet à l'entrée en vigueur des limites révisées.

83. Le Groupe de travail a demandé qu'un nouveau projet de texte soit rédigé à la lumière des discussions. Ce nouveau projet de texte est conçu comme suit:

«Procédure type de modification de la limite de responsabilité

«1. Le Dépositaire réunira une Commission composée d'un représentant de chaque Etat contractant en vue de modifier éventuellement les montants stipulés à l'article [ ]

«*a)* Sur la demande d'au moins [ ] Etats contractants, ou

«*b)* Lorsque cinq années au moins se seront écoulées depuis la dernière réunion de la Commission.

«2. Si [la présente Convention/le présent Protocole] entre en vigueur plus de cinq ans après avoir été ouvert(e) à la signature, le Dépositaire réunira la Commission durant la première année suivant son entrée en vigueur.

«3. La Commission adoptera les modifications à la majorité [ ] de ses membres présents et votants*.

«4. Toute modification adoptée conformément au paragraphe 3 du présent article sera notifiée par le Dépositaire à tous les Etats contractants. La modification sera réputée avoir été acceptée à l'expiration d'un délai de [6] mois après qu'elle aura été notifiée, à moins que, durant cette période, [un tiers] au moins des Etats contractants ne fassent savoir au Dépositaire qu'ils ne peuvent l'accepter. Une modification réputée avoir été acceptée conformément au présent paragraphe entrera en vigueur pour tous les Etats contractants [12] mois après son acceptation.

«5. Tout Etat contractant n'ayant pas accepté une modification sera néanmoins lié par elle, à moins qu'il ne dénonce la présente Convention un mois au moins avant que ladite modification n'entre en vigueur. Cette dénonciation prendra effet lorsque la modification entrera en vigueur.

«6. Tout Etat accédant à la présente Convention sera lié par toute modification acceptée conformément au paragraphe 4. Lorsqu'une modification a été adoptée par la Commission et que le délai d'acceptation de [6] mois n'a pas encore expiré, tout Etat accédant à la présente Convention sera réputé avoir accepté ladite modification, à moins qu'il ne déclare, lors du dépôt de son instrument d'accession auprès du Dépositaire, qu'il ne l'accepte pas.»

84. On a estimé que dans la mesure où l'objet de cette procédure type était identique à celui du modèle de clause d'indexation sur les prix, à savoir d'ajuster les limites de la responsabilité, la procédure type devait se référer à des «ajustements» plutôt qu'à des «modifications». Il deviendrait ainsi évident que le but de la révision consistait simplement à restituer à la convention ses objectifs initiaux. On a fait valoir qu'il pouvait de ce fait devenir superflu de soumettre à l'approbation des Parlements des divers pays une révision des limites de responsabilité.

85. D'après un autre point de vue exprimé, le recours au terme «ajustement» risquait de donner à penser, à tort, que la révision des limites n'était fondée que sur un indice des prix. Il devrait être possible de procéder à une révision sur la base d'autres critères et pas seulement d'une augmentation de l'inflation.

«* La Conférence de plénipotentiaires voudra peut-être insérer ici une liste de critères dont devra tenir compte la Commission.» (Note de l'original.)

86. On a estimé que, si l'on utilisait les mots «augmenter ou diminuer» au paragraphe 1, il apparaîtrait clairement que l'objet de la procédure de révision n'était que de modifier les limites de responsabilité. Dans ce cas, le mot «modifications» pourrait continuer d'être utilisé dans le reste de la clause type, car il serait bien clair que lesdites modifications consisteraient en une augmentation ou en une diminution des limites de la responsabilité. Cette optique a été approuvée par le Groupe de travail.

87. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1 et le paragraphe 2, on a fait remarquer que ces stipulations ne prévoyaient rien à propos de la première réunion de la commission au cas où la convention ou le protocole entreraient en vigueur moins de cinq ans après avoir été ouverts à la signature. On est donc convenu d'ajouter, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, qu'une réunion serait convoquée cinq ans après l'ouverture à la signature de la convention ou du protocole.

88. Quant au paragraphe 6, il a été généralement admis que si une révision entrait en vigueur avant qu'un Etat n'accède à la convention, cet Etat devrait être lié par les nouvelles limites. En outre, un Etat accédant à la convention après l'acceptation des limites révisées mais avant que celles-ci n'entrent en vigueur, devrait également être lié par elles après leur entrée en vigueur.

89. Une question a été posée quant à la situation d'un Etat accédant à la convention avant l'expiration du délai de six mois suivant l'adoption de nouvelles limites par la commission de révision, mais émettant une objection à propos de ces limites durant ce délai. Il s'agissait de savoir si un tel Etat pourrait être compté parmi les Etats parties qui, s'ils étaient au moins un tiers, pouvaient empêcher l'entrée en vigueur des limites révisées. On est dans l'ensemble convenu que cela ne devrait pas être le cas. Afin de donner effet à cette décision, il a été convenu que seuls les Etats parties à la convention au moment de l'adoption de la modification par la commission devraient pouvoir émettre des objections en vertu du paragraphe 4.

90. Le Groupe de travail a décidé d'adopter le texte suivant et de le recommander à la Commission en tant qu'autre méthode de révision des clauses de limitation de la responsabilité dans les conventions:

«Procédure type de modification de la limite de responsabilité

«1. Le Dépositaire réunira une Commission composée d'un représentant de chaque Etat contractant en vue d'augmenter ou de diminuer éventuellement les montants stipulés à l'article [ ]

«*a)* Sur la demande d'au moins [ ] Etats contractants, ou

«*b)* Lorsque cinq années se seront écoulées depuis que [le Protocole/la Convention] aura été ouvert(e) à la signature ou depuis la dernière réunion de la Commission.

«2. Si [la présente Convention/le présent Protocole] entre en vigueur plus de cinq ans après avoir été ouvert(e) à la signature, le Dépositaire réunira la Commission durant la première année suivant son entrée en vigueur.

«3. La Commission adoptera les modifications à la majorité [ ] de ses membres présents et votants*.

«4. Toute modification adoptée conformément au paragraphe 3 du présent article sera notifiée par le Dépositaire à tous les Etats contractants. La modification sera réputée avoir été acceptée à l'expiration d'un délai de [6] mois après qu'elle aura été notifiée, à moins que, durant cette période, [un tiers] au moins des Etats qui étaient parties contractantes au moment de l'adoption de la modification par la Commission ne fassent savoir au Dépositaire qu'ils ne l'acceptent pas. Une modification réputée avoir été acceptée conformément au présent paragraphe entrera en vigueur pour tous les Etats contractants [12] mois après son acceptation.

«5. Tout Etat contractant n'ayant pas accepté une modification sera néanmoins lié par elle, à moins qu'il ne dénonce la présente Convention un mois au moins avant que ladite modification n'entre en vigueur. Cette dénonciation prendra effet lorsque la modification entrera en vigueur.

«6. Lorsqu'un amendement a été adopté par la Commission et que le délai d'acceptation de [6] mois n'a pas encore expiré, tout Etats devenant partie à la présente Convention durant ce délai sera lié par ladite modification si celle-ci entre en vigueur. Un Etat devenant partie à la présente Convention après expiration de ce délai sera lié par toute modification qui aura été acceptée conformément au paragraphe 4.

### Unité de compte universelle pour les conventions relatives à la responsabilité

91. Durant son examen détaillé des projets de textes dont il était saisi, le Groupe de travail est revenu sur la question du recours aux DTS en tant qu'unité de compte dans les conventions internationales relatives aux transports et à la responsabilité.

92. Le représentant de l'Union soviétique a déclaré que, bien que celle-ci ne soit pas membre du Fonds monétaire international et qu'en vertu de sa législation les droits de tirage spéciaux ne puissent être utilisés

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

comme moyen de paiement, elle était disposée à accepter qu'on utilise comme unité de compte, dans les conventions internationales relatives aux transports et à la responsabilité, les DTS tels que calculés par le FMI. Elle ne demandait pas que ces conventions prévoient un moyen distinct de calculer la limite de responsabilité en «unités monétaires», équivalant à des quantités spécifiées d'or, comme c'était le cas auparavant. Elle ne pouvait naturellement pas, dans ce domaine, parler au nom d'autres Etats qui eux non plus n'étaient pas membres du Fonds monétaire international et souhaiteraient peut-être continuer de calculer la limite de responsabilité en «unités monétaires»[6].

93. Le Groupe de travail s'est félicité de la déclaration du représentant de l'Union soviétique. Il a exprimé l'espoir que d'autres Etats qui n'étaient pas membres du Fonds monétaire international pourraient aussi accepter le DTS comme unité de compte dans les stipulations des conventions internationales relatives à la limitation de la responsabilité.

94. Le Groupe de travail a noté qu'en vertu d'une disposition telle que celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 26 des Règles de Hambourg*, «la valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un Etat contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cet Etat». Le Groupe de travail a pris note de la déclaration de l'observateur de la Suisse, qui a indiqué que son pays, qui n'est pas membre du Fonds monétaire international, détermine le valeur du franc suisse par rapport au DTS par le biais du *cross rate* avec le dollar des Etats-Unis.

95. Il a été proposé que dans les futures conventions ou lors de la révision de conventions comportant un article sur l'unité de compte reprenant le paragraphe 1 de l'article 26 des Règles de Hambourg*, les troisième et quatrième phrases de ce paragraphe soient formulées comme suit:

> «La valeur, exprimée en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un Etat contractant qui est membre du Fonds monétaire international est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions. La valeur des droits de tirage spéciaux en monnaie nationale d'un Etat contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cet Etat.»

La délégation ayant fait cette proposition a noté que le texte modifié, qui présentait la relation entre le DTS et la monnaie nationale d'une manière plus logique pour les Etats non membres du FMI, ne constituait pas une modification de fond, mais était mieux adapté à la réglementation monétaire de certains Etats non membres du FMI.

96. Une autre formulation du paragraphe 1 de l'article 26 a également été proposée:

> «L'unité de compte visée à l'article [ ] de la présente Convention est le droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article [ ] sont exprimés dans la monnaie nationale d'un Etat suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à une date convenue par les parties. [La relation] [L'équivalence] entre la monnaie nationale d'un Etat contractant qui est membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions. [La relation] [L'équivalence] entre la monnaie nationale d'un Etat contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée de la façon déterminée par cet Etat.»

97. Le Groupe de travail a décidé de recommander à la Commission qu'elle recommande elle-même, lors de l'élaboration de futures conventions internationales comportant des clauses relatives à la limitation de la responsabilité ou lors de la révision de conventions déjà en vigueur, que l'on s'inspire, pour l'essentiel, dans l'article relatif à l'unité de compte, du paragraphe 1 de l'article 26 des Règles de Hambourg et du paragraphe 4 tel que modifié compte tenu des termes supprimés aux paragraphes 2 et 3.

## Conclusions

98. Le Groupe de travail a ainsi achevé ses délibérations entreprises comme suite au mandat que lui avait confié la Commission. On trouvera les conclusions formulées par le Groupe de travail aux paragraphes 54, 90 et 97. Toutes les décisions ont été prises par consensus.

## ANNEXE

### Déclaration de la délégation de l'Union soviétique*

Consciente de la tâche que la Commission a assignée au présent Groupe de travail, à savoir «établir un mécanisme destiné à déterminer une unité universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales [de transport et de responsabilité] pour l'expression de montants monétaires», l'Union soviétique est prête à accepter que l'on utilise comme unité de compte, aux fins mentionnées ci-dessus, le DTS, calculé par le Fonds monétaire

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

[6] Voir aussi en annexe au présent rapport, la déclaration écrite présentée par la délégation de l'Union soviétique.

* Original russe.

international sur la base d'un «panier» des principales devises des pays capitalistes. Ce faisant, elle part du principe que les limites de responsabilité libellées en cette unité seront, par souci de commodité, calculées dans les monnaies nationales des pays participant aux conventions, conformément aux taux de change publiés par ces pays.

En prenant cette décision, l'Union soviétique espère qu'elle contribuera à éliminer le dualisme qui caractérise les méthodes de calcul de la responsabilité dans le cadre des conventions internationales, dualisme qui a persisté jusqu'ici et qui remonte à l'époque où les principales devises capitalistes étaient gagées sur l'or. Cette décision n'emporte aucune modification de position de l'Union soviétique vis-à-vis du FMI, mais témoigne de son désir de trouver des voies constructives pour régler les problèmes internationaux existants conformément aux traditions de coopération qui se sont formées dans le climat de détente internationale. De l'avis de l'Union soviétique, l'emploi du DTS comme unité de compte pour exprimer les limites de responsabilité dans les conventions internationales ne doit pas léser les dispositions fondamentales de la législation monétaire des pays qui ne sont pas membres du FMI et qui, par conséquent, ne reconnaissent pas les DTS comme moyen de paiement international.

Dans la mesure où les montants exprimés en DTS se déprécient du fait de l'inflation, le problème consistant à leur conserver une valeur constante peut être réglé, de façon plus ou moins satisfaisante, en indexant ces montants sur les prix courants des biens et services caractéristiques des types correspondants de responsabilité. Les participants aux conventions doivent déterminer eux-mêmes la composition de ces «paniers» représentatifs et la Commission doit par la suite s'assurer que leur valeur sera périodiquement calculée par des organisations internationales compétentes (par exemple la CNUCED). Les indices ainsi obtenus pourront être utilisés dans les conventions pour la révision périodique des montants initiaux de la responsabilité.

## 2. Document de travail présenté au Groupe de travail des effets de commerce internationaux à sa douzième session (Vienne, 4–12 janvier 1982); rapport du Secrétaire général: unité de compte de valeur constante (A/CN.9/WG.IV/WP.27)*

### TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes |
|---|---|
| Introduction | 1- 4 |
| I. Les DTS comme unité de compte | 5- 9 |
| II. Solutions possibles pour le maintien de la valeur réelle | 10-42 |
| A. Panier de biens et de services caractéristiques du commerce international | 10-17 |
| B. DTS et ajustements périodiques de la limite de responsabilité | 18-42 |
| 1. Clause d'indexation | 18-26 |
| 2. Conférence de révision | 27-40 |
| *a)* Généralités | 27-30 |
| *b)* Convocation de la conférence | 31-35 |
| *c)* Entrée en vigueur | 36-40 |
| 3. Rapport entre l'unité de compte et l'unité monétaire | 41-42 |
| Conclusion | 43-47 |

| | | Pages |
|---|---|---|
| Annexe I | Proposition de la France concernant le programme de travail de la Commission, présentée à la onzième session (A/CN.9/156, annexe) | 288 |
| Annexe II | Règles de Hambourg, article 26 | 288 |
| Annexe III | Indice des prix fondé sur les DTS: modèle de clause | 288 |
| Annexe IV | Règles de Hambourg, article 33 | 289 |
| Annexe V | Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du fait de la prospection et de l'exploitation de ressources minérales des fonds marins, article 9 | 289 |
| Annexe VI | Conventions sur les transports et la responsabilité et protocoles à ces conventions utilisant les DTS comme unités de compte | 289 |


### Introduction

1. A sa onzième session, la Commission a adopté une proposition de la délégation française qui avait suggéré «que la CNUDCI mette à l'étude une recherche de moyens propres à établir un mécanisme destiné à déterminer une unité universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales [de transport et de responsabilité] pour l'expression de montants monétaires»[1].

2. Cette proposition a été examinée par le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux lors de ses réunions tenues en 1978, 1979 et 1980. Le Groupe a estimé que, de toutes les démarches possibles, la plus satisfaisante consisterait à combiner le recours

* 23 novembre 1981.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17* (A/33/17), par. 67 (Annuaire ... 1978, première partie, II, A). La proposition française, parue à l'origine en annexe au document A/CN.9/156, est reproduite à l'annexe I du présent rapport.

aux droits de tirage spéciaux (DTS) et l'adoption d'un indice approprié, qui préserverait le pouvoir d'achat des montants monétaires mentionnés dans lesdites conventions internationales.

3. A sa quatorzième session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/200)*, qui reprenait l'analyse du Groupe d'étude. Ce rapport comprenait une annexe, établie par le personnel du Fonds monétaire international à la demande du secrétariat de la Commission où étaient évoquées diverses questions relatives au choix d'un indice approprié à utiliser en conjonction avec les DTS. Il y était suggéré que, dans la plupart des cas, l'on pourrait adopter comme indice celui des prix à la consommation, sachant que d'autres indices pourraient aussi être utilisés, le cas échéant.

4. La Commission, à sa quatorzième session, a renvoyé cette question au Groupe de travail des effets de commerce internationaux[2]. Ce dernier a été prié d'étudier les différentes formules possibles pour déterminer une unité de compte de valeur constante et de rédiger un texte, si possible. Le Secrétaire général a été prié d'entreprendre les études qu'il considérerait nécessaires compte tenu des débats de la Commission et de présenter ces études au Groupe de travail. Le présent rapport constitue la réponse à cette demande.

## I. Les DTS comme unité de compte

5. Dans la plupart des conventions de transport et de responsabilité adoptées avant 1975, les limites de la responsabilité étaient exprimées en unités de compte basées sur l'or. Si quelques conventions anciennes se référaient à des monnaies nationales données[3], la plupart ont, par la suite, pris pour unité de compte soit le franc dit «germinal» (10/31 gramme d'or au titre de 900/1000 d'or fin), soit le franc dit «Poincaré» (65,5 milligrammes d'or au titre de 900/1000 d'or fin). En 1975, trois protocoles sont venus amender la Convention de Varsovie pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, et le franc Poincaré a été remplacé comme unité de compte par le droit de tirage spécial (DTS)[4]. La formule adoptée tout d'abord à Montréal a été modifiée dans plusieurs conventions ultérieures. La formulation type actuelle a été utilisée pour la première fois dans les Règles de Hambourg[5].

6. Dans ces conventions, le DTS a été choisi comme unité de compte principalement en raison de la stabilité de son taux de change. Ce choix s'explique aussi par le fait que la valeur des DTS est calculée et publiée quotidiennement par le Fonds monétaire international par rapport à 43 monnaies nationales. La valeur en DTS de toute autre monnaie peut facilement être calculée tant que celle-ci est cotée par rapport à l'une quelconque de ces 43 monnaies nationales.

7. Cependant, comme le droit de certains Etats non membres du Fonds monétaire international ne les autorise pas à recourir aux DTS, la formule de Hambourg stipule également une méthode de calcul distincte applicable à ces Etats. La limite de responsabilité est alors exprimée en «unités monétaires» qui équivalent à la teneur en or soit du franc germinal, soit du franc Poincaré, selon les conventions. Comme, au départ, le DTS avait une valeur de 0,888 671 gramme d'or fin, ce qui équivalait presque exactement à la teneur en or de 3 francs germinal ou de 15 francs Poincaré, les limites de responsabilité exprimées en «unités monétaires» sont — sous réserve de l'arrondissement des chiffres — 3 ou 15 fois supérieures à ces mêmes limites exprimées en «unités de compte».

8. Ce couplage d'une «unité monétaire» exprimée en or avec une «unité de compte» exprimée en DTS n'a suscité aucune objection de fond de la part des Etats non membres du Fonds monétaire international. Il constitue cependant une solution qui n'est pas tout à fait satisfaisante dans la mesure où la limite de responsabilité d'une convention donnée est exprimée en

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, II, C.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 32 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[3] Dans la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Bruxelles, 24 août 1924), les limites de responsabilité étaient exprimées en livres sterling. Aux termes de l'article 9, les unités monétaires «s'entend[aient] valeur or». Par le Protocole du 23 février 1968, le franc Poincaré est venu se substituer à la livre sterling. Un protocole ultérieur, en date du 21 décembre 1979, a remplacé le franc Poincaré par le DTS.

Dans la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 12 octobre 1929), les limites de responsabilité sont «considérées comme se rapportant au franc français constitué par soixante-cinq et demi milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes d'or fin» (paragraphe 4 de l'article 22).
Cette référence au franc «français» a été supprimée par un Protocole du 28 septembre 1955. Les Protocoles du 25 septembre 1975 ont substitué le DTS au franc dans la Convention et dans la Convention telle que modifiée.

La Convention de Vienne sur la responsabilité civile en cas de dommage nucléaire (21 mai 1963) est un instrument plus récent qui fait explicitement référence à une monnaie nationale, à savoir le dollar des Etats-Unis, dans sa clause sur les limites de responsabilité. «Le dollar des Etats-Unis mentionné dans la présente Convention est une unité de compte qui équivaut à la valeur or du dollar des Etats-Unis à la date du 29 avril 1963, c'est-à-dire 35 dollars pour une once troy d'or fin.» (Paragraphe 3 de l'article V.)

[4] Les trois protocoles du 25 septembre 1975 amendent la Convention originale signée à Varsovie le 12 octobre 1929, la Convention telle que modifiée par le premier protocole de La Haye du 25 septembre 1955 et la Convention telle que modifiée par les Protocoles de La Haye du 28 septembre 1955 et de Guatemala City du 8 mars 1971. Un quatrième protocole adopté à la même date a apporté des modifications de fond à la Convention en même temps qu'il substituait le DTS au franc Poincaré.

[5] Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg, 31 mars 1978), article 26 (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B). Le texte de l'article est reproduit à l'annexe II du présent rapport.

deux unités différentes, selon les Etats où elle s'applique. Plus important encore est toutefois le fait qu'un Etat membre du Fonds monétaire international est tenu de calculer les limites de responsabilité dans sa nonnaie nationale sur la base du cours de cette monnaie par rapport au DTS appliqué par le Fonds monétaire international à la date du calcul, alors qu'un Etat pour lequel les limites de responsabilité sont exprimées en unités monétaires est censé calculer ces limites de responsabilité dans sa monnaie nationale, conformément à sa législation. Pour garantir l'uniformité finale, la conversion des unités monétaires doit être faite de manière que, dans toute la mesure possible, le montant en monnaie nationale ait la même valeur réelle que le montant en DTS. L'expérience acquise à ce jour ne permet pas encore de juger si cette recommandation permet de parvenir au résultat recherché.

9. La formule de Hambourg n'apporte pas de solution au problème de l'inflation (ou de la déflation) qui exerce sur un panier de devises tel que le DTS le même effet que sur une monnaie nationale. Les conférences diplomatiques qui ont adopté les conventions et protocoles ayant retenu le DTS comme unité de compte se sont surtout attachées à concevoir les moyens — conférences de révision ou autres biais institutionnels — par lesquels assurer une révision rapide des limites de responsabilité. Ces tentatives sont examinées ci-après par le détail[6].

## II. Solutions possibles pour le maintien de la valeur réelle

### A. Panier de biens et de services caractéristiques du commerce international

10. C'est dans ce contexte que la délégation française a suggéré, à la onzième session de la Commission, que la CNUDCI pourrait «explorer la possibilité de créer une unité dont la détermination et l'évolution seraient établies par référence à la valeur d'un certain nombre de biens et de services caractéristiques du commerce international»[7]. L'examen qui est fait de cette proposition dans le présent rapport se limite à l'analyse de certaines des conséquences institutionnelles de la création d'une telle unité de compte pour les conventions de transport et de responsabilité. Le rapport n'a pas pour objet de suggérer le contenu éventuel du panier lui-même.

11. L'utilisation d'un panier approprié de biens et de services comme unité de compte dans les conventions internationales de transport et de responsabilité lèverait les deux objections qui ont été faites à propos des DTS. En période d'inflation, la limite de responsabilité, exprimée dans les monnaies nationales dans lesquelles les paiements au titre de dommages-intérêts seraient finalement effectués, serait automatiquement relevée et aucun Etat n'aurait de raison d'ordre politique, s'il peut en avoir d'ordre économique, de ne pas utiliser l'unité de compte.

12. Le panier qui servirait d'unité de compte devrait être composé de telle manière qu'une augmentation des pertes monétaires subies par un ayant droit du fait de l'inflation entraîne un relèvement de la limite de responsabilité. Dans l'idéal, le panier devrait correspondre aux caractéristiques du type de dommage au titre duquel des indemnités seraient demandées, si bien qu'en fin de compte il faudrait établir un panier de biens et de services distinct pour chaque convention, puisqu'il existe des différences importantes dans la nature des pertes couvertes par chacune: décès d'individus ou dommages corporels, perte ou endommagement de bagages, perte ou destruction de marchandises transportées par mer, par air, par rail, par route ou par voie navigable intérieure, ou encore dommages aux littoraux, pêcheries et autres ressources dus à la pollution par les hydrocarbures[8]. Un panier unique de biens et de services ne saurait convenir entièrement à toutes ces fins.

13. Toutefois, un tel degré de précision n'est peut-être pas nécessaire. Dans une convention, la limite de responsabilité est d'abord déterminée par des méthodes qui excluent les calculs précis. Une unité de compte de valeur constante aurait pour objet de garantir que la valeur réelle de la limite de responsabilité demeure approximativement la même que celle convenue initialement. Par conséquent, on peut raisonnablement penser qu'un panier de biens et de services, ou deux ou trois au maximum, suffiraient pour toutes les conventions en question.

14. Néanmoins, le choix des biens et services et des coefficients de pondération qui leur seraient attribués aboutirait à des modifications sensibles de la valeur du panier sur une longue période. De plus, en raison du caractère changeant des échanges internationaux, il serait probablement nécessaire d'instituer un mécanisme permettant de substituer de temps à autre différents biens ou services à ceux initialement inclus dans le panier ou de modifier leurs coefficients de pondération. Il faudrait donc faire appel aux services d'une organisation internationale spécialisée dans le domaine statistique ou économique qui proposerait le contenu du ou des paniers initialement choisis,

[6] Voir par. 27 à 40.
[7] Voir annexe I.

[8] On trouvera à l'annexe VI une liste des conventions de transport et de responsabilité dans lesquelles les DTS ont été adoptés comme unité de compte.

proposerait des révisions de son contenu selon que de besoin et calculerait la valeur du ou des paniers aux intervalles périodiques prévus par la disposition relative à l'unité de compte.

15. Il serait possible d'habiliter cette organisation à établir, calculer et réviser le panier en fonction de critères énoncés dans ladite disposition. Il est plus probable cependant que cette organisation relèverait de quelque autre organe politique ou juridique auquel incomberait la décision finale.

16. La valeur du panier ainsi calculée devrait être communiquée à tous ceux à travers le monde qui auraient à l'utiliser. Des dispositions devraient donc être prises en vue de sa publication rapide, selon des modalités appropriées, par un organisme international compétent.

17. En dernière analyse, il faudrait calculer la valeur du panier de biens et de services dans une unité monétaire ou une unité de compte données pour exprimer des montants monétaires. Cette unité monétaire ou unité de compte pourrait être une monnaie nationale couramment utilisée dans le commerce international. Toutefois, l'unité de compte en question serait de ce fait soumise aux fluctuations des taux de change de la monnaie choisie. Par conséquent, il serait préférable d'utiliser pour les calculs un panier de monnaies comme les DTS. Si la valeur du panier de biens et de services était présentée en tant que rapport entre la valeur à la date de la publication et celle à une date antérieure donnée, elle servirait d'indice qui pourrait être appliqué directement à la limite de responsabilité.

## B. DTS ET AJUSTEMENT PÉRIODIQUES DE LA LIMITE DE RESPONSABILITÉ

### 1. *Clause d'indexation*

18. Dans le rapport présenté par le Secrétaire général à la quatorzième session de la Commission, il est suggéré que la meilleure solution pour créer une unité de compte de valeur constante consistait à combiner le recours aux DTS et l'adoption d'un indice des prix approprié[9]. Ce rapport est accompagné d'une annexe établie par le Fonds monétaire international, aux termes le laquelle:

> «Si l'on décidait d'adopter comme unité de compte pour les conventions internationales les DTS assortis d'un indice des prix approprié, les données nécessaires au calcul des valeurs mensuelles de cet indice, ainsi que les taux de change mensuels entre les DTS et les monnaies des pays membres du FMI (et de certains pays non membres) seraient publiés tous les mois dans les *International Financial Statistics* du FMI. De plus, rien ne devrait s'opposer, en principe, à ce que le personnel du FMI procède lui-même au calcul de l'indice mensuel des prix, et ce dans les trois mois suivant la parution des données»[10].

19. Cette annexe passe en revue certains des facteurs à prendre en considération pour choisir ledit indice. On a estimé que l'indice des prix à la consommation conviendrait dans la plupart des cas mais qu'on pourrait, si on le jugeait préférable, retenir tel ou tel autre indice: indice des prix à la production, indice des prix à l'exportation, indice d'ajustement du PNB. S'agissant des pays à prendre en considération pour le calcul de l'indice, le mieux serait de combiner les indices des prix de ceux dont la monnaie entre dans la composition des DTS, en les assortissant de coefficients de pondération correspondant à la composition de ce panier de monnaies.

20. Cette formule allierait plusieurs avantages: stabilité relative des DTS, mécanisme d'ajustement de la limite de responsabilité afin d'en préserver la valeur réelle, concours d'une organisation techniquement compétente qui ferait les calculs nécessaires et moyens de publier les résultats.

21. Au cours des débats de la Commission, on a objecté que l'indexation contribuait à l'inflation[11]. Si l'on étendait l'indexation à toute l'économie, une hausse des prix provoquerait automatiquement une augmentation de diverses charges monétaires (salaires, loyers, pensions, etc.), ce qui alourdirait les dépenses et accélérerait l'inflation.

22. On ne contestait pas pour autant le principe du relèvement de la limite de responsabilité et l'on a reconnu qu'il fallait ajuster périodiquement cette limite en période d'inflation[12]. L'objection susmentionnée était fondée sur le fait qu'il existe un lien direct entre la hausse des prix déjà enregistrée et l'augmentation ultérieure des coûts due au recours à l'indexation. Il est à craindre qu'une fois amorcé le processus inflationniste, on ne se trouve pris dans un cercle vicieux.

23. Il semble que dans le cas des conventions sur les transports ou la responsabilité, l'indexation de la limite de responsabilité n'aurait pas un tel effet inflationniste. Aux termes de ces conventions, il n'est imposé d'obligation monétaire que dans la mesure où a été causé un dommage du type décrit dans lesdites conventions. Si la limite de responsabilité est adéquate, les indemnités à verser seront parfois inférieures. Par conséquent, le relèvement de la limite de responsabilité

[9] A/CN.9/200 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, II, C).

[10] *Ibid.*, annexe I, p. 6.

[11] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 28 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[12] *Ibid.*, par. 27.

d'un pourcentage donné se traduirait probablement par une moindre augmentation des indemnisations totales et de la prime d'assurance.

24. Toutefois, si l'on estime que l'ajustement automatique de la limite de responsabilité au moyen d'un indice des prix fondé sur les DTS présente plus d'inconvénients que d'avantages, on pourrait aussi envisager l'adoption d'une formule plus souple.

25. Par exemple, le dépositaire d'une convention pourrait périodiquement informer tous les Etats contractants de la nouvelle limite de responsabilité calculée au moyen de l'indice. Cette limite prendrait effet six mois plus tard, pour autant qu'un tiers des Etats contractants n'opposent pas leur veto[13].

26. On pourrait également décider de ne relever la limite de responsabilité que si l'indice augmente d'un pourcentage donné. La fréquence des ajustements serait donc fonction du taux d'inflation. En combinant ces deux formules, on ajusterait périodiquement la limite de responsabilité, mais seulement si l'indice avait augmenté du pourcentage fixé[14].

### 2. *Conférence de révision*

#### a) *Généralités*

27. A la quatorzième session de la Commission, on a exprimé l'opinion qu'il était préférable, pour ajuster la limite de responsabilité, de recourir à une conférence de révision. Outre les arguments avancés contre le recours à un indice, on a déclaré que «l'érosion du pouvoir d'achat des monnaies n'était pas la seule raison de modifier la limite de responsabilité. Des changements techniques, comme un changement de la nature des cargaisons transportées, pourraient eux aussi justifier une modification de la limite de responsabilité. Ces facteurs ne pourraient être pris en considération que par une conférence de révision»[15].

28. Par ailleurs, on a fait valoir que «le passé récent avait été marqué par une généralisation si rapide de l'inflation que l'on devrait réunir au moins tous les cinq ans une conférence de révision pour chaque convention considérée, si l'on voulait empêcher que les limites de responsabilité perdent trop de leur valeur»[16].

29. L'expérience prouve que les procédures traditionnelles suivies pour modifier une convention — convocation d'une conférence diplomatique et acceptation du protocole de modification par un pourcentage élevé d'Etats contractants, ce protocole n'entrant en vigueur que pour ces Etats — prennent généralement beaucoup de temps, sont coûteuses et ne donnent pas toujours les résultats escomptés. Les conventions portent maintenant sur des questions plus techniques et l'on doit veiller à la parfaite uniformité du texte applicable aux Etats contractants; aussi a-t-on mis au point des procédures spéciales pour faciliter la révision des conventions et appliquer les modifications à tous les Etats contractants.

30. Ces procédures portent essentiellement sur deux séries de dispositions: mesures nécessaires pour entamer le processus de révision et mesure à prendre pour que les amendements proposés entrent en vigueur.

#### b) *Convocation de la conférence*

31. Diverses conventions prévoient que certaines de leurs dispositions pourront être modifiées par une conférence de révision convoquée à la demande d'un tiers au moins des Parties contractantes[17]. Aux termes des Règles de Hambourg, toutefois, il suffit qu'un quart des Parties contractantes en fassent la demande pour que l'on convoque une conférence chargée de réviser la limite de responsabilité ou l'unité de compte[18].

32. On trouve une variante de cette procédure dans la CVN, la CLN, la CMR et la CVR et dans les quatre protocoles à ces conventions en vertu desquels les DTS remplacent le franc germinal comme unité de compte[19]. Trois ans après l'entrée en vigueur de la convention ou du protocole, toute Partie contractante peut demander au dépositaire de convoquer une conférence de révision. Cette conférence est convoquée si, dans les quatre mois qui suivent le moment où le dépositaire a informé les autres Parties contractantes de cette requête, un quart au moins des Parties contractantes font savoir au dépositaire qu'elles l'approuvent. Ainsi, il suffit d'une Partie contractante pour déclencher officiellement la procédure, et le délai de quatre mois ne peut qu'inciter les autres Parties contractantes à donner leur avis sur cette proposition.

---

[13] On trouvera aux paragraphes 36 à 40 ci-après des règles analogues applicables aux amendements proposés par une conférence de révision. Les conséquences pour une partie contractante d'un relèvement ayant pris effet malgré son opposition revêtent une importance particulière.

[14] Voir annexe III.

[15] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 28 (Annuaire ... 1981, première partie, A).

[16] *Ibid.*, par. 30.

[17] Règles de Hambourg, art. 32 (Annuaire ... 1978, troisième partie, I, B); Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises 1980, article 39 (Acte final de la Conférence des Nations Unies pour l'élaboration d'une Convention sur le transport multimodal international et Convention sur le transport multimodal international de marchandises, TD/MT/CONF/17, 1981).

[18] Article 33 reproduit à l'annexe IV du présent rapport.

[19] Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages en navigation intérieure (CVN) [Genève, 6 février 1976] et Protocole daté du 5 juillet 1978; Convention relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure (CLN) [Genève, 1er mars 1973] et Protocole daté du 5 juillet 1978; Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) [Genève, 19 mai 1956] et Protocole daté du 5 juillet 1978. Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route (CVR) [Genève, 1er mars 1973] et Protocole daté du 5 juillet 1978.

33. Certaines conventions, comme la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) [Berne, 9 mai 1980], prévoient un autre type de procédure. En application de la COTIF, qui est la convention la plus récente régissant les transports internationaux ferroviaires en Europe et au Moyen-Orient, on a créé une commission de révision chargée de se prononcer sur les propositions visant à modifier la majorité des règles de fond applicables au transport international de voyageurs et de bagages par chemin de fer (CIV) [annexe A de la Convention] et au transport international des marchandises par chemin de fer (CIM) [annexe B de la Convention], ainsi qu'à relever la limite de responsabilité[20]. L'Office central des transports ferroviaires peut prendre l'initiative de convoquer la Commission de révision ou agir à la demande de cinq Etats*. Dans la mesure où la Commission peut proposer des amendements aux règles de fond contenues dans les annexes de la Convention, qui sont ensuite soumis directement à l'approbation des Parties contractantes, elle joue le même rôle qu'une conférence diplomatique.

34. Même si la procédure prévue dans la COTIF repose sur l'existence d'une commission de révision permanente placée sous l'égide d'une organisation internationale, on pourrait envisager d'inclure une disposition analogue dans toute convention. Par exemple, dans la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du fait de la prospection et de l'exploitation de ressources minérales des fonds marins (Londres, 1er mai 1977), une Commission composée d'un représentant de chaque Partie contractante a été constituée pour examiner les limites de responsabilité et le montant des assurances prévues dans ladite Convention, et pour adresser des recommandations aux Parties contractantes concernant toute modification de ces montants[21]. Comme dans la COTIF il suffit qu'une Partie contractante en fasse la demande pour que la Commission soit convoquée en vue d'examiner les amendements relatifs à ces montants, on peut penser qu'une Partie contractante hésitera moins à demander la convocation d'une commission à cet effet que celle d'une conférence diplomatique, même si les participants sont les mêmes.

35. Outre ces procédures qui ont déjà été adoptées dans diverses conventions, on pourrait se fonder sur un indice pour déclencher le processus de révision. Par exemple, si un indice des prix approprié lié aux DTS augmente d'un certain pourcentage, le dépositaire pourrait convoquer une conférence de révision; ou encore, si la hausse d'un indice donné dépasse un certain pourcentage, une conférence de révision pourrait être convoquée à la demande d'une seule Partie contractante ou d'un petit nombre d'entre elles. Le type d'indice ne revêtirait sans doute pas une importance capitale car il s'agirait simplement d'un mécanisme permettant à un Etat de demander la convocation d'une conférence de révision. Par exemple, si l'indice du coût de la vie de trois des cinq Etats dont la monnaie entre dans la composition des DTS augmentait de plus de 25 %, une conférence de révision pourrait être organisée à la demande d'un seul Etat. On pourrait également envisager d'autres formules.

c) *Entrée en vigueur*

36. Le problème de procédure le plus difficile qui se pose lorsqu'on veut modifier une convention est le suivant: quelles sont les mesures à prendre pour qu'un amendement entre en vigueur après son adoption par une conférence ou une commission de révision et celui-ci s'applique-t-il aux Parties à la Convention initiale qui ne l'ont pas accepté? La règle traditionnelle, qui veut que l'amendement entre en vigueur seulement si un certain nombre d'Etats l'ont accepté et qu'il s'applique uniquement à ces Etats, peut aboutir au cas de la Convention de Varsovie, où trois limites de responsabilité distinctes sont applicables selon les «paires» d'Etats.

37. Pour s'écarter le moins possible de la pratique traditionnelle, on peut préciser dans la Convention initiale le nombre d'Etats qui doivent accepter un amendement pour que celui-ci entre en vigueur. Par exemple, les Règles de Hambourg stipulent que toute modification de la limite de responsabilité ou de l'unité de compte entrera en vigueur un an après son acceptation par les deux tiers des Etats contractants[22]. Contrairement à la pratique, après l'entrée en vigueur d'un amendement, les Parties contractantes qui l'ont accepté sont en droit d'appliquer la Convention telle que modifiée dans leurs relations avec les Parties contractantes qui, dans un délai de six mois après l'adoption de l'amendement, n'auront pas notifié au dépositaire qu'elles ne sont pas liées par ledit amendement. Cette procédure n'exclut toutefois pas que deux limites de responsabilité distinctes puissent être appliquées dans le cadre de la Convention.

38. La Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du fait de la prospection et de l'exploitation de ressources minérales des fonds marins (Londres, 1er mai 1977) va au-delà des Règles de Hambourg. Si les trois quarts des représentants des Parties contractantes à la

* Cette phrase a fait l'objet d'une correction par rapport au texte original du rapport.

[20] C'est l'article 8 qui porte création de la commission de révision. Son mandat en ce qui concerne l'examen des amendements aux annexes est exposé au paragraphe 3 de l'article 9. La procédure à suivre est décrite à l'article 21. Voir par. 40 ci-après.

[21] Article 9, reproduit à l'annexe V du présent rapport.

[22] Art. 33 (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B).

Commission chargée d'examiner les propositions tendant à modifier la limite de responsabilité approuvent un amendement, celui-ci entre en vigueur sept mois après sa notification aux Parties contractantes, sans qu'il soit nécessaire que ceux-ci aient déclaré l'accepter[23]. Toutefois, l'ancienne limite de responsabilité reste en vigueur pour toute Partie contractante qui, dans un délai de six mois, informe le gouvernement dépositaire qu'elle n'est pas en mesure d'accepter le montant recommandé.

39. Cette Convention est intéressante aussi en ce sens qu'elle est la seule à indiquer les facteurs qui doivent être pris en considération par la Commission lorsqu'elle recommande une nouvelle limite de responsabilité. Ce facteurs sont les suivants:

«*a)* Toutes informations, relatives aux événements qui causent ou sont de nature à causer un dommage par pollution, se rapportant aux objets de la présente Convention;

*b)* Toutes informations sur l'évolution du coût, depuis l'entrée en vigueur de la présente Convention, des catégories de biens et services utilisés pour traiter et combattre les déversements d'hydrocarbures en mer;

*c)* La possibilité de couvrir efficacement, par voie d'assurance, le risque de responsabilité pour dommage par pollution»[24].

40. C'est dans la COTIF qu'on trouve la disposition qui va le plus loin. Un amendement décidé par la Commission de révision entre en vigueur pour toutes les Parties contractantes le dernier jour du douzième mois suivant celui au cours duquel il a été notifié aux Etats membres, sauf objection d'un tiers des Etats membres formulée dans les quatre mois à compter de la date de la notification[25]. Toutefois, si un Etat membre formule des objections dans le délai de quatre mois et qu'il dénonce la Convention au plus tard deux mois avant la date prévue pour l'entrée en vigueur de l'amendement, celui-ci n'entre en vigueur qu'au moment où la dénonciation par l'Etat intéressé prend effet.

### 3. *Rapport entre l'unité de compte et l'unité monétaire*

41. La formule de Hambourg autorise les Etats qui ne sont pas membres du Fonds monétaire international et dont la législation nationale ne permet pas d'utiliser le DTS, à calculer la limite de la responsabilité dans une unité monétaire sur la base suivante: une unité de compte mesurée en DTS pour trois unités monétaires mesurées en francs germinal (10/31 gramme d'or au titre de neuf cents millièmes d'or fin) ou 15 unités monétaires mesurées en francs Poincaré (65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes d'or fin). Par conséquent, quelle que soit la procédure choisie pour relever la limite de responsabilité, elle doit être telle que ce rapport soit respecté.

42. Pour ce faire, l'Etat contractant qui profite de la possibilité de calculer la limite de responsabilité en unités monétaires devrait, entre autres, être tenu de communiquer au dépositaire la méthode de calcul utilisée pour convertir ces unités monétaires dans sa monnaie nationale, mais non pas de communiquer le résultat de cette conversion[26]. Si cette modification était apportée, un relèvement de la limite de la responsabilité en unités de compte et en unités monétaires entraînerait automatiquement un relèvement uniforme en pourcentage de la limite de responsabilité dans la monnaie nationale de tous les Etats contractants.

### Conclusion

43. L'érosion du pouvoir d'achat de l'indemnité maximum recouvrable en vertu des conventions fixant une limite de responsabilité pose un grave problème et il faut trouver les moyens de garantir au moins le relèvement périodique de cette limite selon que de besoin.

44. A l'heure actuelle, il semble que la meilleure solution serait de prendre le DTS comme unité de compte pour exprimer la limite de responsabilité dans les conventions internationales. La création d'une nouvelle unité de compte créerait de graves difficultés d'ordre institutionnel.

45. Du point de vue technique, la meilleure méthode pour préserver la valeur réelle de la limite de responsabilité consiste à utiliser les DTS assortis d'un indice des prix approprié. Toutefois, si l'on estime que l'ajustement automatique de la limite de responsabilité au moyen d'un indice des prix fondé sur les DTS présente plus d'inconvénients que d'avantages, on pourrait envisager d'adopter une formule plus souple selon laquelle la procédure de révision de la limite de

[23] Art. 9, par. 3 et 4.
[24] Art. 9, par. 2.
[25] Art. 21, voir par. 33 ci-dessus.

[26] Par exemple, lorsque la Tchécoslovaquie a signé les Règles de Hambourg le 6 mars 1979, elle a déclaré, conformément à l'article 26, que le rapport utilisé pour convertir les sommes correspondant à la limite de responsabilité en monnaie tchécoslovaque serait de 0,48 couronne tchécoslovaque pour une unité monétaire et que les limites de responsabilité applicables en vertu de cette convention sur le territoire de la République socialiste tchécoslovaque étaient les suivantes:

6000 couronnes tchécoslovaques par colis ou autre unité de chargement, ou

18 couronnes tchécoslovaques par kilogramme de poids brut des marchandises.

Un relèvement de la limite de responsabilité exprimée en unités de compte ou unités monétaires n'entraînerait donc pas automatiquement un relèvement de la limite de responsabilité en couronnes tchécoslovaques comme il le ferait pour les monnaies des Etats membres du Fonds monétaire international.

responsabilité serait déclenchée si l'indice augmentait d'un pourcentage donné ou après un certain laps de temps.

46. Si l'on estime que, tout bien pesé, il vaut mieux confier à une conférence ou à une commission de révision le soin de relever la limite de responsabilité, on pourrait prendre diverses mesures pour faciliter la convocation de cette conférence ou commission et faire entrer en vigueur les amendements qu'elle aura adoptés.

47. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner ces propositions et décider s'il convient d'en recommander à la Commission. Le cas échéant, il voudra peut-être aussi décider si les propositions à recommander à la Commission doivent être soumises sous la forme d'un projet de texte et, dans l'affirmative, s'il serait bon de commencer à élaborer ce texte dès la douzième session du Groupe.

## ANNEXE I

**Proposition de la France concernant le programme de travail de la Commission, présentée à la onzième session (1978)**

*(A/CN.9/156, annexe)**

Lors de la récente Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, s'est posée une fois de plus la question de la détermination d'une unité de compte permettant d'exprimer en monnaie nationale les montants fixés par la Convention.

L'abandon, en 1968, de la référence à l'or dans le cadre des transactions entre autorités monétaires, suivi en 1971 de la suppression de la convertibilité en or du dollar, avait condamné définitivement le système de la référence à l'or utilisé depuis des décennies dans les conventions internationales de transport et de responsabilité, qu'il s'agisse du franc dit «germinal» (10/31 g d'or au titre de 900/1000 d'or fin) utilisé principalement dans les conventions sur le transport par chemin de fer, par route et par navigation intérieure, du franc dit «Poincaré» (65,5 mg d'or au titre de 900/1000 d'or fin) utilisé surtout dans les conventions de transport aérien ou maritime, ou encore de l'unité «AME» (0,88867088 mg d'or fin) de l'Accord monétaire européen et de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.

Les conventions les plus récentes ont eu recours à l'unité du Fonds monétaire international désignée sous le nom de «droits de tirage spéciaux» (DTS). Il ne s'agist toutefois que d'un palliatif. En effet, les DTS constitués essentiellement d'un «panier» de monnaies ne garantissent pas une valeur réelle constante. Ils posent surtout de très sérieux problèmes pour les pays qui ne sont pas membres du FMI et pour lesquels un système différent doit être établi. Cette difficulté se pose désormais chaque fois qu'une unité de valeur doit être exprimée dans une convention internationale et aucune des solutions élaborées jusqu'ici, quelque ingénieuses qu'elles soient, n'a été jugée pleinement satisfaisante par tous**.

Le Gouvernement français suggère que la CNUDCI mette à l'étude, dans le cadre de son programme de travail à long terme, une recherche de moyens propres à établir un mécanisme destiné à déterminer une unité universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales pour l'expression de montants monétaires. Cette recherche pourrait notamment explorer la possibilité de créer une unité dont la détermination et l'évolution seraient établies par référence à la valeur d'un certain nombre de biens et de service caractéristiques du commerce international.

* En tant que document de la onzième session, cette proposition a été reproduite aussi dans l'Annuaire . . . 1978, deuxième partie, IV, C.

** Voir sur ce point le document A/CONF.89/C.1/L.109 de la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer. (Note de l'original.) [Documents officiels, A/CONF.89/14, première partie, E, ANNEXE.]

## ANNEXE II

**Règles de Hambourg***

*Unité de compte*

Article 26.—1. L'unité de compte visée à l'article 6 de la présente Convention est le droit de tirage spécial, tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article 6 sont convertis dans la monnaie nationale d'un Etat suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à une date convenue par les parties. La valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un Etat contractant qui est membre du Fonds monétaire international est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions. La valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un Etat contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cet Etat.

2. Toutefois, les Etats qui ne sont pas membres du Fonds monétaire international et dont la législation ne permet pas d'appliquer les dispositions du paragraphe 1 du présent article peuvent, au moment de la signature ou au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou encore à tout moment par la suite, déclarer que les limites de la responsabilité prévues dans la présente Convention et applicables sur leur territoire sont fixées à:

12 500 unités monétaires par colis ou par unité de chargement, ou 37,5 unités monétaires par kilogramme de poids brut des marchandises.

3. L'unité monétaire visée au paragraphe 2 du présent article correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cent millièmes d'or fin. La conversion en monnaie nationale des montants indiqués au paragraphe 2 s'effectue conformément à la législation de l'Etat en cause.

4. Le calcul mentionné à la dernière phrase du paragraphe 1 et la conversion mentionnée au paragraphe 3 du présent article doivent être faits de façon à exprimer en monnaie nationale de l'Etat contractant la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en unités de compte à l'article 6. Au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou lorsqu'ils se prévalent de l'option offerte au paragraphe 2 du présent article, et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul ou dans le résultat de la conversion, les Etats contractants communiquent au dépositaire leur méthode de calcul conformément au paragraphe 1 du présent article ou les résultats de cette conversion conformément au paragraphe 3 du présent article, selon le cas.

## ANNEXE III

**Indice des prix fondé sur les DTS: modèle de clause**

1. Les montants stipulés à l'article [ ] seront ajustés au 1er juillet de chaque année, à compter du 1er juillet [19 ], d'un montant correspondant à l'augmentation ou à la diminution de [l'indice des prix à la consommation exprimé en droits de tirage spéciaux] pour le mois se terminant le 31 décembre précédent par rapport au mois de décembre de l'année antérieure.

2. Les dispositions du paragraphe 1 ne seront toutefois pas invoquées si le pourcentage de l'augmentation ou de la diminution de [l'indice des prix à la consommation exprimé en droits de tirage spéciaux] par rapport à l'année précédente ne dépasse pas [15] pour cent. Si l'on n'a opéré aucun ajustement l'année précédente parce que ce pourcentage était inférieur à [15] pour cent, on procédera à une comparaison avec l'année [19 ] ou avec la dernière année sur la base de laquelle on a procédé à un ajustement, si celle-ci est plus rapprochée.

3. Le 1er avril de chaque année au plus tard, le [dépositaire] informera chaque Partie contractante et chaque Etat signataire [de la

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

présente Convention/du présent Protocole] des montants applicables à partir du 1er juillet suivant, arrondis au nombre le plus proche des droits de tirage spéciaux et des unités monétaires et, après l'entrée en vigueur [de la présente Convention/du présent Protocole], le [dépositaire] informera aussi le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies des montants applicables à compter du 1er juillet suivant pour qu'il les enregistre et les publie conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies*.

## ANNEXE IV

### Règles de Hambourg**

*Révision des montants de limitation et de l'unité de compte ou de l'unité monétaire*

Article 33—1. Nonobstant les dispositions de l'article 32, une conférence ayant pour seul objet de réviser les montants fixés à l'article 6 et au paragraphe 2 de l'article 26 ou de remplacer l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des deux unités définies aux paragraphes 1 et 3 de l'article 26 par d'autres unités, sera convoquée par le dépositaire conformément au paragraphe 2 du présent article. La révision des montants n'est faite qu'à la suite d'une modification sensible de leur valeur réelle.

2. Une conférence de révision sera convoquée par le dépositaire à la demande d'un quart au moins des Etats contractants.

3. Toute décision de la conférence sera prise à la majorité des deux tiers des Etats participants. L'amendement sera communiqué par le dépositaire à tous les Etats contractants pour acceptation et à tous les Etats signataires de la Convention pour information.

4. Tout amendement adopté entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'année écoulée à compter de son acceptation par les deux tiers des Etats contractants. L'acceptation sera effectuée par le dépôt d'un instrument formel à cet effet auprès du dépositaire.

5. Après l'entrée en vigueur d'un amendement, un Etat contractant qui aura accepté l'amendement sera en droit d'appliquer la Convention telle qu'elle aura été amendée dans ses relations avec les Etats contractants qui, dans un délai de six mois après l'adoption de l'amendement, n'auront pas notifié au dépositaire qu'ils ne sont pas liés par ledit amendement.

6. Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention sera réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle aura été amendée.

## ANNEXE V

### Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du fait de la prospection et de l'exploitation de ressources minérales des fonds marins

Article 9—1. Il est constitué une Commission composée d'un représentant de chaque Etat partie.

2. Si un Etat partie estime que le ou les montants en vigueur en vertu des articles 6 et 8 ne sont plus adéquats ou sont devenus autrement insuffisamment réalistes, il peut convoquer une réunion de la Commission pour examiner cette question. Les Etats qui ont signé la Convention mais qui n'y sont pas encore parties seront invités à participer aux travaux de la Commission en qualité d'observateurs. La Commission peut recommander aux Etats parties un amendement à l'un quelconque des montants si les représentants d'au moins trois quarts des Etats parties à la Convention votent en faveur d'une telle recommandation. En formulant cette recommandation, la Commission prend en considération:

*a)* Toutes informations relatives aux événements qui causent ou sont de nature à causer un dommage par pollution et se rapportent aux objets de la présente Convention;

*b)* Toutes informations sur l'évolution du coût, depuis l'entrée en vigueur de la présente Convention, des catégories de biens et de services utilisées pour traiter et combattre les déversements d'hydrocarbures en mer;

*c)* La possibilité de couvrir efficacement, par voie d'assurance, le risque de responsabilité pour dommage par pollution.

3. Tout montant éventuellement recommandé suivant les dispositions du paragraphe 2 du présent article est notifié par le gouvernement dépositaire à tous les Etats parties. Il remplace le montant actuellement applicable trente jours après son acceptation par tous les Etats parties. Tout Etat partie qui n'a pas, dans les six mois suivant la notification précitée, ou dans le délai spécifié dans la recommandation, notifié au gouvernement dépositaire qu'il ne peut accepter le montant recommandé est réputé l'avoir accepté.

4. Si le montant recommandé n'a pas été accepté par tous les Etats parties dans les six mois suivant sa notification par le gouvernement dépositaire ou dans le délai spécifié dans la recommandation, il remplace entre les Etats parties qui l'ont accepté le montant actuellement applicable trente jours après. Tout autre Etat partie peut accepter ultérieurement le montant recommandé, et celui-ci s'applique à lui à l'expiration d'un délai de 30 jours après cette acceptation.

5. Les recommandations de la Commission acceptées à l'unanimité par les Etats parties lient tout Etat adhérant à la présente Convention. Lorsqu'une telle recommandation n'est pas acceptée à l'unanimité par les Etats parties, tout Etat adhérant à la présente Convention est réputé l'avoir acceptée s'il ne notifie pas au gouvernement dépositaire, lors de son adhésion, le fait qu'il n'accepte pas ladite recommandation.

## ANNEXE VI

### Conventions sur les transports et la responsabilité et protocoles à ces conventions utilisant les DTS comme unités de compte*

*Conventions*

Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, Londres, 19 novembre 1976

Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de dommages corporels ou de décès, Strasbourg, 27 janvier 1977

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du fait de la prospection et de l'exploitation des ressources minérales des fonds marins, Londres, 1er mai 1977

Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg), Hambourg, 31 mars 1978**

Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF), Berne, 9 mai 1980

Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises, Genève, 24 mai 1980***

*Protocoles*

Protocole additionnel n° 1 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, Montréal, 25 septembre 1975. (Les Protocoles nos 2 et 3 ont fait du DTS l'unité de compte de la Convention telle que modifiée par le Protocole fait

---

* Il conviendrait également de stipuler dans les clauses finales que, lorsque la Convention entre en vigueur et que le dépositaire en transmet une copie certifiée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies pour son enregistrement et sa publication conformément à l'article 102 de la Charte, il doit également indiquer les montants alors applicables en vertu des divers articles. (Note de l'original.)

** Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

* La liste ci-après énumère les conventions et protocoles dont le secrétariat de la Commission a connaissance et dont elle possède un exemplaire. Elle ne prétend pas être exhaustive. (Note de l'original.)

** Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

*** Acte final de la Conférence des Nations Unies pour l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal international et Convention sur le transport multimodal international de marchandises, TD/MT/CONF/17, 1981.

à La Haye, le 28 septembre 1955, et de la Convention telle que modifiée par les Protocoles faits à La Haye le 28 septembre 1955 et à Guatemala City le 8 mars 1971. Le Protocole n° 4 a apporté des modifications de fond à la Convention telle que modifiée par le Protocole fait à La Haye et a également introduit le recours aux DTS.)

Protocole à la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Londres, 19 novembre 1976

Protocole à la Convention internationale de 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, Londres, 19 novembre 1976

Protocole à la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages, Londres, 19 novembre 1976

Protocole à la Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages en navigation intérieure (CVN), Genève, 5 juillet 1978

Protocole à la Convention relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure (CLN), Genève, 5 juillet 1978

Protocole à la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), Genève, 5 juillet 1978

Protocole à la Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route (CVR), Genève, 5 juillet 1978

Protocole portant modification de la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers signée à Rome le 7 octobre 1952, Montréal, 23 septembre 1978

Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement signée le 25 août 1924 telle que modifiée par le Protocole du 23 février 1968, Bruxelles, 21 décembre 1979

Protocole portant modification de la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer signée le 10 octobre 1957, Bruxelles, 21 décembre 1979

## 3. Note du Secrétariat: unité de compte universelle pour les paiements internationaux (A/CN.9/220)*

1. La Commission est saisie à la présente session du rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa douzième session (A/CN.9/215)** à laquelle a été examinée la question d'une unité de compte universelle de valeur constante pour les conventions internationales. La genèse de cette question est exposée aux paragraphes 1 à 4 du rapport du Groupe de travail. La présente note a pour objet de formuler un certain nombre de suggestions touchant les recommandations du Groupe de travail.

### Deux moyens possibles de tenir compte des effets de l'inflation

2. Comme la Commission l'avait demandé, le Groupe de travail a établi — et lui a recommandé — deux textes définissant des moyens possibles d'ajuster les limites de responsabilité prévues dans une convention de transport ou de responsabilité en fonction des effets de l'inflation. Le premier de ces deux moyens, exposé au paragraphe 53 du rapport, est un modèle de clause relative à l'indice des prix. Le deuxième, exposé au paragraphe 90, prévoit une procédure de révision simplifiée ayant pour seul objectif la modification des limites de responsabilité.

3. A la suite de la réunion du Groupe de travail, le Secrétariat de la CNUDCI a sollicité l'avis de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, qui assume les responsabilités incombant au Secrétaire général en tant que dépositaire de certaines conventions internationales et en ce qui concerne l'enregistrement d'autres conventions internationales, en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. Se fondant sur son expérience, la Section des traités a fait plusieurs suggestions rédactionnelles.

4. Elle a recommandé que le paragraphe 3 du modèle de clause relative à l'indice des prix, figurant au paragraphe 53 du rapport, soit modifié comme suit:

> «3. Le 1er avril de chaque année au plus tard le Dépositaire notifiera à chaque Partie contractante et à chaque Etat signataire [de la présente Convention/du présent Protocole] les montants applicables à compter du 1er juillet suivant. Les changements apportés aux montants seront enregistrés auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, conformément à la réglementation adoptée par l'Assemblée générale pour la mise en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.»

Le libellé proposé est plus simple que le texte existant et couvre toutes les éventualités, y compris celle où le Secrétaire général est lui-même le dépositaire. De plus, il permet de supprimer la note.

5. En ce qui concerne la procédure type de modification de la limite de responsabilité figurant au paragraphe 90 du rapport, on a souligné que le terme «Partie» à la convention, désignant un Etat pour qui la convention était en vigueur, était utilisé au paragraphe 6, alors que l'expression «Etat contractant» désignant un Etat qui a fait tout ce qui est requis pour être lié par la convention mais pour qui le délai nécessaire n'a pas expiré, était employée partout ailleurs dans le projet.

6. Le paragraphe 6 de la procédure type de modification vise à donner suite au paragraphe 4, qui dispose que seuls les Etats ayant le droit de participer à la réunion de la commission prévue aux paragraphes 1 et 2 sont habilités, dans les six mois suivants, à faire opposition à une modification adoptée par ladite commission. Le paragraphe 5 précise que tous les Etats habilités à participer à la réunion de la commission sont liés par la modification, une fois celle-ci entrée en

* 18 mai 1982.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, B, 1.

vigueur, à moins qu'ils ne dénoncent la convention. Le paragraphe 6 dispose qu'un Etat adhérant ultérieurement à la Convention est également lié par la modification. Il a été suggéré que, par souci de cohérence, cet Etat soit défini comme «un Etat qui devient un Etat contractant»[1].

### Modèle de clause relative à l'unité de compte universelle pour le calcul de la limite de responsabilité

7. Au cours de la session du Groupe de travail, le représentant de l'Union soviétique a déclaré que, bien que celle-ci ne soit pas membre du Fonds monétaire international (FMI) et qu'en vertu de sa législation les droits de tirage spéciaux (DTS) ne puissent être utilisés comme moyen de paiement, elle était disposée à accepter qu'on utilise comme unité de compte, dans les conventions internationales relatives aux transports, les DTS tels que calculés par le FMI[2]. Le Groupe de travail a exprimé l'espoir que d'autres Etats qui n'étaient pas membres du Fonds monétaire international pourraient également se fonder sur les DTS comme unité de compte dans les stipulations des conventions internationales relatives à la limitation de la responsabilité[3].

8. En conséquence, le Groupe de travail a recommandé à la Commission qu'elle recommande elle-même, lors de l'élaboration de futures conventions internationales comportant des clauses relatives à la limite de responsabilité ou lors de la révision de conventions déjà en vigueur, que l'on s'inspire pour l'essentiel, dans la définition de l'unité de compte, du paragraphe 1 de l'article 26 des Règles de Hambourg et du paragraphe 4 tel que modifié compte tenu de la suppression des paragraphes 2 et 3 dudit article[4].

9. Les paragraphes 95 et 96 du rapport du Groupe de travail contiennent deux suggestions différentes quant aux moyens qui permettraient de formuler, sur la base du paragraphe 1 de l'article 26 des Règles de Hambourg, le paragraphe initial d'une définition de l'unité de compte universelle à employer dans une clause relative à la limite de responsabilité[5].

10. La Commission souhaitera peut-être élaborer une clause de ce genre telle que recommandée par le Groupe de travail. Elle souhaitera peut-être aussi établir le deuxième paragraphe de cette clause reprenant la terminologie employée dans le premier paragraphe, lui-même basé sur le paragraphe 4 de l'article 26 des Règles de Hambourg tel que modifié compte tenu de la suppression des paragraphes 2 et 3 dudit article.

### Recommandation à l'Assemblée générale

11. La Commission voudra peut-être inviter l'Assemblée générale à recommander que, lors de l'élaboration de futures conventions internationales comportant des clauses relatives à la limite de responsabilité ou lors de la révision de conventions déjà en vigueur, les Etats contractants utilisent la clause relative à l'unité de compte et l'une des deux dispositions possibles concernant l'ajustement de la limite de responsabilité en fonction de l'incidence des changements de prix, telles qu'adoptées par la Commission.

---

[1] A sa quarante-huitième session, tenue du 1er au 5 mars 1982, le Comité juridique de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI) était saisi d'une procédure simplifiée pour l'entrée en vigueur des modifications apportées aux montants spécifiés dans la Convention de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et dans la Convention de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Cette procédure simplifiée était similaire à celle proposée par le Groupe de travail de la CNUDCI. Le Comité juridique de l'OMCI était également saisi du rapport du Groupe de travail de la CNUDCI.

A l'issue d'une discussion approfondie qui a souvent fait écho aux considérations présentées au sein du Groupe de travail, le Comité juridique de l'OMCI est convenu que des mesures d'un type ou d'un autre étaient nécessaires et il a décidé d'examiner plus avant la question à une future session (document LEG/48/6 de l'OMCI).

[2] Le texte complet de la déclaration est reproduit à l'annexe au document A/CN.9/215 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, B, 1).

[3] *Ibid.*, par. 93.

[4] *Ibid.*, par. 97.

[5] Le texte de l'article 26 des Règles de Hambourg est reproduit dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.27, Annexe IV (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, B, 2) que l'on pourra se procurer à la session de la Commission.

## C. Transferts électroniques de fonds*

### RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL: TRANSFERTS ÉLECTRONIQUES DE FONDS (A/CN.9/221** ET CORR. 1)

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes |
|---|---|
| INTRODUCTION | 1- 3 |
| I. DESCRIPTION DES SYSTÈMES DE TRANSFERT ÉLECTRONIQUE DE FONDS | 4-25 |
| A. Virements | 8-13 |
| B. Recouvrements | 14-21 |
| C. Transmission directe, correspondants et chambres de compensation | 22-23 |
| D. Règlement | 24-25 |
| II. PROBLÈMES JURIDIQUES | 26-81 |
| A. Moment où le paiement devient définitif | 28-48 |
| 1. Considérations générales | 28-30 |
| 2. Notification du transfert à la banque cessionnaire | 31-33 |
| 3. Décision selon laquelle le règlement offert est acceptable | 34 |
| 4. Inscription du crédit ou notification au cessionnaire | 35 |
| 5. Disponibilité des fonds pour le cessionnaire | 36 |
| 6. Recouvrements | 37 |
| 7. Passation d'écritures avant la vérification | 38-40 |
| 8. Critères permettant de déterminer le moment où le paiement est définitif | 41-43 |
| 9. Effet sur les transferts effectués par l'intermédiaire de chambres de compensation | 44-47 |
| 10. Conclusion | 48 |
| B. Responsabilité en cas de perte due à un ordre de paiement tardif ou incorrect | 49-69 |
| 1. Facteurs pouvant être cause de préjudice | 50-55 |
| *a)* Messages non normalisés | 50-52 |
| *b)* Recréation des messages | 53 |
| *c)* Procédures non normalisées | 54-55 |
| 2. Nature de la perte | 56-62 |
| *a)* Perte du principal | 56-57 |
| *b)* Perte d'intérêts | 58-59 |
| *c)* Modifications des taux de change | 60-61 |
| *d)* Dommages indirects | 62 |
| 3. Normalisation et responsabilité | 63-64 |
| 4. Responsabilité de la banque pour des actes de tiers | 65-68 |
| 5. Conclusion | 69 |
| C. Valeur juridique des documents d'ordinateur | 70-81 |
| 1. Historique | 70-71 |
| 2. Mesures prises à l'échelon international pour faciliter le recours au traitement automatique des données | 72-75 |
| 3. Mesures prises à l'échelon international en ce qui concerne l'admission en preuve des documents d'ordinateur | 76-79 |
| 4. Conclusion | 80-81 |
| III. TRAVAUX FUTURS | 82-88 |

| | | Pages |
|---|---|---|
| ANNEXE I | Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (81) 20 | 305 |
| ANNEXE II | Commission nationale d'arbitrage de l'URSS. Utilisation de documents établis par des moyens informatiques à titre de preuves dans les procédures d'arbitrage | 306 |


* Pour l'examen par la Commission, voir rapport, chapitre III, C.
** 17 mai 1982.

## Introduction

1. A sa onzième session, la Commission a inscrit sur sa liste de priorités la question des transferts électroniques de fonds[1]. A sa douzième session, consciente du caractère technique complexe de cette question, elle a demandé au Secrétariat de poursuivre ses travaux préparatoires dans le cadre du Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, organe consultatif composé de représentants d'institutions bancaires et commerciales[2].

2. A sa treizième session, la Commission a prié le Secrétariat de lui présenter à une prochaine session un rapport intérimaire sur cette question, de manière qu'elle puisse donner des directives sur le champ des travaux futurs après avoir examiné les conclusions du Groupe d'étude[3].

3. Le présent rapport, dont le projet a été établi par le Secrétariat, a été examiné par le Groupe d'étude lors d'une réunion qu'il a tenue à La Haye, du 26 au 28 avril 1982.

## I. Description des systèmes de transfert électronique de fonds

4. Ce qui distingue les transfertes électroniques de fonds, c'est que l'ordre de paiement est transmis à une banque ou entre deux banques sous une forme électronique, plutôt que sous la forme matérielle d'un ordre de paiement sur papier[4]. Ce remplacement du papier par des impulsions électroniques vise à accélérer la transmission de l'ordre de paiement entre les parties au paiement et à faciliter la «manutention» de ces messages, et donc d'en réduire le coût.

5. Certains systèmes de transfert électronique de fonds sont entièrement électroniques, de l'enregistrement des données par la banque d'origine jusqu'à leur traitement par la banque destinataire. Ces systèmes peuvent faire entrer en jeu des réseaux d'ordinateurs connectés, des systèmes autonomes de traitement par lots, ou l'échange matériel de bandes magnétiques ou d'autres supports de mémoire électronique. Les clients des banques disposant des équipements voulus peuvent être autorisés à soumettre leurs ordres de transfert ou à recevoir des données sous forme électronique, les opérations purement électroniques ne se limitant alors plus aux activités des banques.

6. Cependant, dans la plupart des systèmes de transfert électronique de fonds en usage à l'heure actuelle, les instructions que reçoit de son client la banque chargée du transfert et les données fournies par la banque destinataire à son client sont sur papier. Très souvent, seul le message entre les banques et le stockage des données par les banques sont sous forme électronique.

7. Le terme «transfert électronique de fonds» est donc équivalent au terme «transfert de fonds sur papier», en ce sens qu'il décrit le moyen de communication, mais non les aspects bancaires ou juridiques d'un paiement.

### A. Virements

8. En cas de virement, le cédant donne l'ordre à sa banque de payer une certaine somme au cessionnaire[5,6]. Si le cessionnaire n'a pas de compte dans la banque du cédant, celle-ci charge la banque du cessionnaire de payer ce dernier. Dans certains pays, le virement est le principal moyen de paiement autre qu'en espèces.

9. L'un des principaux avantages du virement est que la banque du cessionnaire peut donner suite à l'ordre de paiement sans s'inquiéter de la solvabilité du cédant. La banque du cédant est tenue de rembourser la banque du cessionnaire lorsque cette dernière aura effectué le paiement. Les questions de solvabilité du cédant sont laissées à la banque de ce dernier.

10. Le virement est particulièrement bien adapté aux moyens de communication électroniques. Normalement, ni le cédant ni le cessionnaire n'ont de raison de s'opposer à l'utilisation de moyens électroniques de transmission. Puisque l'on n'utilise pas d'effets de commerce pour les virements, il ne se pose pas de problèmes juridiques dus au recouvrement de tels effets sous une forme électronique[7].

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplement n° 17* (A/33/17), par. 48 et 67 *c* ii *b* (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A). Cette question est traitée dans le Rapport du Secrétaire général sur le programme de travail de la Commission (A/CN.9/149/Add. 3) [reproduit comme annexe III dans Annuaire . . . 1978, deuxième partie, IV, A]

[2] *Ibid., Trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 55 et 56 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

[3] *Ibid., Trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 163 (Annuaire . . . 1980, première partie, II A)

[4] Dans le présent rapport, le terme «banque» désigne toute institution offrant un service de transfert de fonds, qu'il s'agisse ou non d'une banque aux termes de la législation applicable. Outre les institutions d'épargne et autres institutions financières fournissant de tels services, les postes assurent dans de nombreux pays un service de transfert de fonds. Voir *Payment Systems in Eleven Developed Countries* (Bâle, Banque des règlements internationaux, 1980).

[5] Dans le présent rapport, le terme «cédant» désigne la personne payant une somme en débitant son compte dans une banque. Le terme «cessionnaire» désigne celui qui reçoit une somme créditée à son compte dans une banque. Le cédant peut également verser la somme en espèces à sa banque et le cessionnaire recevoir la somme en espèces de sa banque.

[6] Dans un souci d'uniformité, on a supposé dans le présent rapport que le transfert de fonds est effectué par la banque pour le compte d'un client qui n'est pas une banque, bien que, dans les faits, de nombreux transferts électroniques internationaux de fonds soient effectués par des banques pour leur propre compte ou pour le compte d'autres banques.

[7] Voir, par comparaison, les paragraphes 14 à 19 ci-après.

11. Les virements sous forme électronique sont largement utilisés pour les paiements internationaux depuis plus d'un siècle, sous la forme des transferts télégraphiques. Les ordres de paiement par téléscripteur et les communications entre ordinateurs ne sont que des versions modernes de ce système ancien[8]. Même dans les pays où la majorité des transferts nationaux entre banques sont effectués par le recouvrement de chèques, on recourt souvent, pour les paiements commerciaux, aux transferts télégraphiques. Dans certains de ces pays, les systèmes de transfert télégraphique se sont nettement améliorés ces dernières années et la plupart des paiements commerciaux importants sont effectués de cette manière[9].

12. Depuis peu, des obligations telles que salaires, pensions et prestations mensuelles de sécurité sociale sont créditées au compte en banque du cessionnaire, service qui n'est possible que parce que de plus en plus de gens ont des comptes bancaires courants[10]. Ce type de virement est particulièrement bien adapté à l'ordinateur. Les cédants importants, possédant un équipement compatible avec celui utilisé par les banques, peuvent être encouragés à préparer eux-mêmes, à l'intention de leur banque, les bandes magnétiques sur lesquelles sont portés les ordres de paiement nécessaires.

13. Un nouveau procédé est déjà expérimenté dans plusieurs pays, celui des «services bancaires à domicile». Grâce à un terminal d'ordinateur relié à un poste de télévision et à un ordinateur central au moyen de lignes électriques ou téléphoniques, une personne pourra transférer des fonds de son propre compte à celui d'une autre personne, dans la même banque ou dans une banque différente.

## B. Recouvrements

14. En cas de recouvrement, le cessionnaire donne pour instruction à sa banque de recouvrer une somme donnée auprès du cédant. Il peut joindre à cette instruction un effet signé par le cédant, chèque ou effet de commerce payable à la banque du cédant, stipulant que cette banque doit payer la somme et débiter le compte du cédant. Le cessionnaire peut également joindre à cette instruction une lettre de change qu'il aura tirée lui-même, priant le cédant ou sa banque de payer la somme indiquée. Le tirage de la lettre de change par le cessionnaire aura normalement été autorisé au préalable par le cédant, par exemple dans un contrat de vente ou par une lettre de crédit ouverte au bénéfice du cessionnaire.

15. Avant que la banque du cédant ne paie au cessionnaire la somme indiquée et débite le compte du cédant, elle demandera à recevoir des instructions expresses à cette fin. Le chèque ou le billet payable à la banque qui est présenté au paiement constitue une telle instruction, de même que la demande du cédant à sa banque d'ouvrir une lettre de crédit au bénéfice du cessionnaire. Les autres lettres de change, qui ne sont pas tirées en vertu d'une lettre de crédit, sont soumises par la banque du cédant au cédant afin que celui-ci autorise le paiement, à moins qu'il n'ait déjà donné une telle autorisation sous une autre forme[11].

16. Puisque c'est le cessionnaire qui engage le recouvrement auquel il prétend avoir droit, sa banque, et toute autre banque participant audit recouvrement, cherchent à s'assurer que tout chèque, lettre de change ou billet est authentique et que le cédant aura suffisamment d'argent sur son compte pour payer la somme à recouvrer[12]. Une partie importante de la législation relative aux chèques, lettres de change, billets et autres formes de recouvrement traite de ces problèmes.

17. Le recouvrement de chèques, lettres de change et effets de commerce ne se prête pas aussi bien aux procédures de transfert électronique de fonds que les virements. En vertu de la législation de nombreux pays, ces effets doivent être présentés au tiré ou au souscripteur, ce qui exige un transfert matériel du document de la banque du cessionnaire à la banque du cédant, et peut-être au cédant lui-même.

18. Dans certains pays, la loi stipule qu'un chèque peut être présenté à une chambre de compensation, ou retenu par la banque dépositaire d'origine, c'est-à-dire la banque du cessionnaire. Dans ces deux cas, les renseignements pertinents relatifs au paiement peuvent alors être transmis à la banque du cédant par des moyens de communication électronique[13].

19. Afin d'éviter les problèmes que pose le recouvrement des lettres de change, problèmes dus non seulement au régime juridique des effets de commerce, mais à des questions de droit de timbre et autres, une

[8] La *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications S. A.* (S.W.I.F.T.) dispose d'un réseau de commutation des messages d'ordinateurs pour divers types de communications entre banques.

[9] Voir les rapports relatifs à la France et aux Etats-Unis *in Payment Systems in Eleven Developed Countries*, note 4 ci-dessus.

[10] Dans certains pays, les traitements et salaires dépassant un minimum donné doivent être versés directement sur un compte en banque.

[11] Dans les échanges entre Etats membres du Conseil d'assistance économique mutuelle, le paiement est effectué par la banque de l'acheteur sans autorisation préalable de l'acheteur, sur réception de la demande de paiement du vendeur, accompagnée des documents nécessaires. L'acheteur dans un délai de 14 jours à compter du jour où sa banque a reçu la facture du vendeur a le droit d'exiger la restitution, en totalité ou en partie, de la somme payée, si le paiement n'était pas conforme au contrat. Conditions générales régissant la fourniture de marchandises, applicables par les organismes d'importation des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle, 1968/1979, articles 49 et 52 à 55.

[12] Dans le présent document, on n'a pas fait de distinction entre un effet escompté par la banque et un effet mis en recouvrement.

[13] En Belgique et en Suède, les chèques sont retenus par la banque dépositaire et présentés électroniquement au paiement. Voir les rapports sur la Belgique et la Suède dans *Payment Systems in Eleven Developed Countries*, note 4 ci-dessus.

part de plus en plus importante des recouvrements, dans le cadre des échanges internationaux, consiste en une créance présentée par le vendeur-cessionnaire, sans recours à une lettre de change. Ces créances peuvent être transmises par des moyens électroniques, dans la mesure où elles ne sont pas accompagnées de documents commerciaux sur papier[14]. Des expériences sont actuellement en cours pour remplacer les documents de transport traditionnels par des messages électroniques. Le problème le plus difficile sur le plan institutionnel a été de trouver le moyen d'effectuer les transactions relatives aux lettres de crédit et au financement bancaire, mais plusieurs solutions ont été proposées et l'on peut compter que, dans les quelques années à venir, ces procédures seront passées du stade expérimental au stade opérationnel[15].

20. Le recouvrement par des moyens électroniques a également été favorisé par certains systèmes de cartes de crédit, ainsi que par l'introduction de cartes de débit utilisables dans des distributeurs automatiques de billets ou dans des points de vente. Certaines sociétés de cartes de crédit transmettent au titulaire une copie du reçu signé par lui, d'autres retiennent ce reçu au premier point de dépôt et transmettent électroniquement les données nécessaires relatives au paiement.

21. Outre les recouvrements découlant de transactions données, que l'on a décrits ci-dessus, on peut mettre sur pied des opérations de «débit automatique» à l'intention de cessionnaires auxquels un grand nombre de personnes doivent régulièrement de l'argent. Ce débit direct se prête particulièrement bien au traitement électronique, et les clients importants disposant de leur propre système d'ordinateur peuvent préparer eux-mêmes les bandes magnétiques qui seront introduites dans le système.

## C. Transmission directe, correspondants et chambres de compensation

22. Les ordres de paiement, qu'il s'agisse de virements ou de recouvrements, sur papier ou électroniques, peuvent être transmis de trois manières différentes entre la banque du cédant et la banque du cessionnaire. Ils peuvent l'être directement entre les deux banques. Si les deux banques n'ont pas de relations bancaires directes, la banque du cédant peut envoyer l'ordre de paiement à une banque correspondante ayant une relation bancaire directe avec celle du cessionnaire. Il se peut naturellement que l'ordre de paiement passe par plusieurs banques correspondantes. Si les ordres de paiement entre banques sont très nombreux, on peut créer une chambre de compensation.

23. Un ordre de transfert international par télégramme ou par téléscripteur, forme classique des transferts électroniques de fonds, est transmis soit directement entre les banques intéressées, soit par l'intermédiaire de banques correspondantes. Les transferts par le biais de la S.W.I.F.T. se font de la même manière, de même que de nombreux transferts individuels de grande valeur dans les systèmes nationaux de paiement électronique[16].

## D. Règlement

24. Le règlement entre banques des transferts électroniques de fonds se fait de la même manière que pour les transferts sur papier. En cas de transferts individuels, le règlement est effectué normalement par un équilibrage des débits et crédits des comptes mutuels des deux banques, ou des comptes qu'elles ont à la banque centrale ou dans une de leurs banques correspondantes. Dans le cas des chambres de compensation, seuls les débits et crédits nets des banques apparaissant après la compensation ou à la fin de chaque jour ouvrable doivent être réglés par des débits et crédits correspondants sur les comptes voulus.

25. Qu'il s'agisse de transfert électronique ou de transfert sur papier, les dispositions n'ont pas à être différentes pour ce qui est du moment du règlement. Cependant, la plus grande rapidité du transfert électronique entraîne une augmentation du volume des transferts. Ainsi, le risque que court une banque ayant effectué un paiement à la demande d'une autre banque mais n'ayant pas encore obtenu le règlement de ce paiement peut devenir dangereusement élevé[17]. L'introduction des transferts électroniques de fonds a donc accru les pressions en vue d'un règlement rapide. Simultanément, l'ordinateur a facilité le passage au règlement le même jour, voire, dans certains cas, au paiement et au règlement simultanés.

[14] La lettre de change payable à terme est une forme traditionnelle de crédit fournisseur en France. Le recouvrement de ces lettres exige beaucoup de travail et est donc coûteux. Après plusieurs expériences visant à remédier à cette situation, on a mis au point une nouvelle forme de lettre de change, la *lettre de change relevé*, qui peut être soit sur papier, soit sous forme électronique. Dans les deux cas cependant, la transmission de la lettre entre les banques se fait électroniquement. La lettre originale sur papier, s'il en existe une, est conservée par la banque cessionnaire. On trouvera une description de ce mécanisme et une discussion des problèmes juridiques en jeu dans M. Vasseur, *La lettre de change relevé*, 28 Rev. tr. dr. com., 203 (1975). Voir également Trib. com. de Roubaix, 2 juillet 1980, D.S. 1980. Jur. 519, note Y. Letartre.

[15] Voir par exemple, K. Grönfors, *Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement* (Göteborg, 1979).

[16] Dans ce cas, une banque centrale exploitant un service de transfert télégraphique — dans lequel, pour chaque transaction, le compte de la banque cédante auprès de la banque centrale est débité et le compte de la banque cessionnaire crédité — fait office de banque correspondante des banques cédante et cessionnaire.

[17] Avant le passage du règlement le jour suivant au règlement le même jour, le 1er octobre 1981, on estimait que les 11 principales banques de règlement du Système de compensation interbanques de New York (*New York Clearinghouse Interbank Payment Systems*, CHIPS) comptaient en moyenne de 14 à 28 milliards de dollars des Etats-Unis de risques de crédit d'un jour sur l'autre. *International Herald Tribune*, 24 septembre 1981, p. 11.

## II. Problèmes juridiques

26. Les transferts électroniques de fonds posent trois types de problèmes juridiques: ceux liés au paiement, ceux portant sur la nature électronique de la communication et de l'enregistrement et ceux relatifs à la structure institutionnelle du système de transfert électronique de fonds. Tout système national doit traiter ces problèmes, soit explicitement, soit implicitement.

27. Ces questions juridiques se posent également en cas de transferts électroniques internationaux. Nombre d'entre eux sont si étroitement liés aux transferts nationaux qu'il ne serait pas possible de les traiter séparément. Cependant, il se pose plusieurs questions juridiques intéressant particulièrement les transferts internationaux. Il s'agit notamment des questions suivantes: *a)* moment où le paiement devient définitif et conséquences de l'irréversibilité du paiement[18]; *b)* responsabilité en cas de perte due à un ordre de paiement tardif ou incorrect; et *c)* admission en preuve d'un reçu sous forme électronique.

### A. Moment où le paiement devient définitif

#### 1. *Considérations générales*

28. Rares sont les systèmes qui comportent des règles établies précisant le moment où le paiement d'un transfert devient définitif et les conséquences de l'irréversibilité[19]. Dans la plupart des cas, lorsqu'il existe des règles formelles, on les trouve dans les accords interbanques, le règlement des chambres de compensation et les conditions générales des banques[20]. Ces sources ne traitent cependant que de quelques-uns des problèmes qui peuvent se poser.

29. La notion de paiement dans un transfert interbanques est complexe. Il n'y a pas un acte unique que l'on puisse considérer avec certitude comme l'acte de paiement. Le paiement consiste plutôt en un processus d'une certaine durée, et si certaines procédures de base sont suivies dans tous les transferts de fonds, les mécanismes effectifs varient d'un pays à l'autre, d'une banque à l'autre et au sein d'une même banque, selon le type de transfert.

30. Ainsi, le moment où le paiement devient définitif varie selon les contextes. On trouvera aux paragraphes suivants certaines des principales possibilités en cas de virement.

#### 2. *Notification du transfert à la banque cessionnaire*

31. Le moment où, dans un virement interbanques, la notification est envoyée à la banque cessionnaire peut être considéré comme le premier, dans le temps, où l'on peut dire que le paiement a lieu. C'est le cas aux Etats Unis pour les virements effectués par l'intermédiaire du Système fédéral de réserve. La Réserve fédérale dispose d'un service de virement très rapide permettant aux banques de transmettre des fonds à d'autres banques des Etats-Unis. Ce service est utilisé par les banques pour virer des fonds sur leur propre compte et pour effectuer des transferts pour le compte de leurs clients. Néanmoins, du point de vue de la Réserve fédérale et de la réglementation du système, les seules parties au transfert sont les banques[21]. Le paiement est effectué par le crédit du compte de la banque cessionnaire et le débit de celui de la banque cédante auprès de la Banque fédérale de réserve.

32. Les règles régissant ces transferts stipulent que le paiement est définitif pour les deux banques et peut être utilisé immédiatement après l'envoi de la notification du transfert à la banque cessionnaire[22]. Lorsque la banque cessionnaire est le dernier cessionnaire, c'est-à-dire qu'elle n'a pas de client pour le compte duquel le transfert a été effectué, cette règle est complète. La réglementation n'indique pas si le paiement est également définitif à ce moment-là pour ce qui est du paiement de la banque cessionnaire au cessionnaire, ou de celui effectué entre le cédant et le cessionnaire.

33. Néanmoins, en pareil cas, lorsque la banque cessionnaire a reçu un crédit irrévocable auprès de la banque centrale au moment, ou avant le moment où l'ordre de virement lui a été envoyé et lorsque le crédit est immédiatement disponible à la banque cessionnaire, on peut raisonnablement considérer que le paiement est alors également définitif pour le cessionnaire[23]. Dans ce cas, à la différence des cas ci-après, l'achèvement du processus consistant à créditer

---

[18] La question de l'irréversibilité du paiement de certains transferts électroniques internationaux de fonds a été au cœur d'une procédure contentieuse au Royaume-Uni et aux Etats-Unis à la suite de la faillite de la Herstatt Bank en 1974. Momm v. Barclays Bank International Ltd., [1976] 3 All E.R. 588 (Q.B.); Delbrueck and Co. v. Manufacturers Hanovers Trust Co., 464 F. Supp. 989 (S.D.N.Y. 1979), *aff'd* 609 F.2d 1047 (2d Cir. 1979).

[19] On a traité dans le présent rapport la question du moment où le paiement devient définitif et non celle du moment où le paiement de la somme due est effectué. Ces deux questions sont parfois liées, mais des critères différents peuvent s'appliquer dans les deux cas.

[20] Dans un questionnaire envoyé par le Groupe d'études aux banques centrales, au printemps 1980, il était demandé quelle loi ou quel accord régissait la question de savoir quand le paiement était définitif. L'Autriche, le Canada, le Koweït, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas et le Royaume-Uni ont indiqué qu'il n'y en avait pas. L'Allemagne, République fédérale d', l'Australie, la France et le Portugal ont mentionné divers accords interbanques traitant de certains aspects de ce problème. Les Etats-Unis se sont référés à une règle régissant le service de transfert télégraphique du Système fédéral de réserve. La Tchécoslovaquie a cité une disposition de son code économique.

[21] «Le terme «cédant» désigne une banque membre . . .». *12 Code of Federal Regulations*, par. 210.26 *g*.

[22] *Ibid.*, par. 210.36.

[23] La réglementation stipule également que la banque cessionnaire doit «créditer promptement le compte du bénéficiaire ou mettre de toute autre manière le montant à sa disposition». *Ibid.*, par. 210.30 *b* 1.

la somme transférée au compte du cessionnaire serait un acte mécanique sans signification juridique.

### 3. *Décision selon laquelle le règlement offert est acceptable*

34. Il serait moins acceptable de considérer le paiement comme définitif pour la banque cessionnaire au moment de l'envoi à cette banque de l'ordre de virement si le règlement est effectué par tout autre moyen qu'un crédit, irrévocable auprès de la banque centrale, immédiatement disponible. Dans ce cas, le moment où la banque cessionnaire décide que le moyen de règlement proposé par la banque cédante est acceptable est peut-être le premier, dans le temps, où le paiement pourrait être considéré comme définitif. Lorsqu'il s'agit de transferts individuels importants, cette décision peut être prise et manifestée par un acte objectif d'un fonctionnaire de la banque cessionnaire.

### 4. *Inscription du crédit ou notification au cessionnaire*

35. Dans les transferts de routine, on ne prend pas une telle décision «consciente», et le premier acte objectif sur lequel on puisse se fonder consiste en l'écriture de crédit au compte du bénéficiaire. C'est cet acte objectif qui est considéré comme l'acte de paiement dans de nombreux systèmes juridiques[24]. Dans certains autres systèmes juridiques, le paiement n'est considéré comme ayant eu lieu que lorsqu'une notification du transfert est envoyée au cessionnaire par la banque cessionnaire. On notera que cette méthode est une application de la méthode indiquée ci-dessus à propos du paiement à la banque cessionnaire dans le cadre du Système fédéral de réserve des Etats-Unis.

### 5. *Disponibilité des fonds pour le cessionnaire*

36. Puisque, du point de vue du bénéficiaire, le paiement a pour objet de lui donner accès aux fonds transférés, on peut considérer que le paiement est définitif lorsque celui-ci peut utiliser ces fonds sans réserve. Dans de nombreux systèmes de transfert, le règlement entre banques est une opération de routine, effectuée en un à deux jours, ou même plus, après que l'ordre de paiement a été reçu par la banque cessionnaire[25]. Dans ces cas, il serait normal que la banque cessionnaire impose des restrictions à l'utilisation de ces fonds par le cessionnaire tant qu'elle n'en aura pas elle-même reçu règlement, même si cette banque n'a pas de raison de considérer la banque cédante comme un facteur de risque[26]. Ce serait donc à la banque cessionnaire de décider si la date de valeur du crédit serait la date prévue du règlement ou si elle retarderait l'inscription de crédit jusqu'à réception du règlement.

### 6. *Recouvrements*

37. Les mêmes possibilités se présentent pour ce qui est du moment du paiement d'un chèque, d'une lettre de change ou de tout autre moyen de recouvrement. Cependant, en cas de recouvrement, c'est la banque cédante qui effectue les actes constituant le paiement et non la banque cessionnaire, comme dans le cas d'un virement. La banque cédante reçoit le moyen de paiement et en vérifie l'authenticité apparente[27]. On consulte les dossiers afin de vérifier si le paiement est autorisé, on examine le compte pour déterminer si le solde créditeur est suffisant pour couvrir le paiement, ou si une ligne de crédit a été autorisée, et l'on débite le montant du compte du cédant. Parallèlement à ce qui a été suggéré à propos du virement, le moment où le paiement devient définitif peut être celui où la banque cédante a achevé les vérifications voulues et décidé de payer en débitant le compte du cédant, ou celui où l'écriture de débit est passée. Comme il est suggéré ci-dessous, le paiement peut également devenir définitif après que le compte du cédant a été débité.

### 7. *Passation d'écritures avant la vérification*

38. Les actes pouvant être considérés comme constituant paiement des virements et des moyens de recouvrement ont jusqu'ici été présentés dans l'ordre chronologique habituel. Cependant, dans certains pays, la procédure bancaire normale veut que les écritures qui arrivent, qu'il s'agisse de crédits ou de débits, soient inscrites aux comptes pertinents avant que l'on ne procède à une vérification de l'écriture elle-même, du compte à débiter en cas de recouvrement ou du moyen de règlement en cas de virement. Dans ces pays, les

[24] Dans le questionnaire envoyé par le Groupe d'études aux banques centrales, au printemps 1980, il était demandé quand le paiement devenait définitif. Plusieurs ont répondu que la réponse n'était pas claire. Plusieurs autres ont indiqué que «normalement», le paiement se produisait à un moment précis. La plupart ont répondu, que, en cas de virement, le paiement était effectué lorsque le crédit était inscrit au compte du bénéficiaire. Selon une des réponses, «le paiement devient probablement définitif lorsque l'argent est transféré entre les banques participant au règlement de la transaction».

[25] Aux termes du règlement de la S.W.I.F.T., la «date de paiement» à laquelle la banque cédante prie la banque cessionnaire «de porter au crédit du client bénéficiaire ou de lui payer . . . ne peut pas précéder la date de valeur» à laquelle le montant du virement est fourni à la banque cessionnaire.

[26] Dans l'affaire «Chikuma» [1981] 1 Lloyd's Rep. 371 (H.L.), une banque correspondante a fourni les fonds quatre jours après avoir envoyé par téléscripteur l'ordre de paiement à la banque cessionnaire. Le fait de retenir le règlement pendant quatre jours «semble . . . produire une situation qui, si elle est conforme à la législation et la pratique bancaire italiennes, paraît, aux yeux d'un banquier ou d'un juriste anglais, des plus inusitée.» *Ibid.*, p. 374. La Chambre des Lords, appliquant la législation anglaise, a jugé que, compte tenu des conditions particulières du contrat, le paiement n'était pas effectif tant que la banque cessionnaire n'avait pas reçu règlement. En raison de ce paiement tardif, un navire a été retiré d'une charte-partie aux frais de l'affréteur norvégien, frais que l'on a évalués à plus de trois millions de dollars des Etats-Unis.

[27] Plutôt que d'examiner, soit le moyen de paiement en vue d'en vérifier l'authenticité apparente, soit les dossiers afin de vérifier l'autorisation de paiement, la banque cédante peut, dans de nombreux systèmes de recouvrement, se fonder sur un accord conclu avec la banque cessionnaire, aux termes duquel celle-ci indemnisera la banque cédante si le moyen de paiement n'est pas authentique ou si le paiement n'est pas autorisé par le cédant.

opérations comptables journalières peuvent être achevées durant la nuit. Le matin suivant, les écritures douteuses sont portées à l'attention de la direction de la banque. Si l'on décide de ne pas les payer, les écritures sont alors contrepassées[28].

39. Cette procédure revêt une importance particulière en cas de recouvrement lorsque, après la passation d'écritures, on constate que le débit n'a pas été autorisé par le cédant ou que l'autorisation a été retirée à temps, que le solde créditeur du cédant était insuffisant ou que, pour d'autres raisons, le paiement ne pouvait être effectué. Cependant, lorsque la banque a mis en place un tel mécanisme comptable pour le recouvrement, elle peut juger pratique de l'appliquer aux virements. Ce n'est qu'après que la banque cessionnaire aura inscrit le crédit au compte du cessionnaire qu'elle décidera si le règlement offert par la banque cédante est approprié. Lorsque la banque cessionnaire n'est pas certaine d'obtenir règlement de la banque cédante, elle peut contrepasser l'écriture de crédit et renvoyer l'ordre de paiement à la banque cédante.

40. Dans les pays où cette procédure comptable est admise, les règles relatives aux paiements doivent donner à la banque une justification légale de contrepasser les écritures comptables qu'elle n'aurait pas effectuées si elle avait suivi l'ordre chronologique habituel. Un des moyens d'arriver à ce résultat consiste à ne considérer le paiement comme effectué que lorsque la banque cessionnaire décide de ne pas contrepasser les écritures constituant le paiement. Il faudrait donc qu'un délai déterminé se soit écoulé sans que les écritures aient été contrepassées. Par exemple, on pourrait considérer que le paiement a été effectué à minuit, le jour après réception de l'écriture, si les écritures comptables n'ont pas été contrepassées dans ce délai.

### 8. *Critères permettant de déterminer le moment où le paiement est définitif*

41. Il ressort de l'étude du moment où le paiement est considéré comme définitif que la principale considération est le fait que la banque cessionnaire, dans le cas d'un virement, ou la banque cédante, en cas de recouvrement, décide que l'écriture est authentique, que le paiement a été autorisé et qu'elle sera remboursée pour ce paiement. On a noté que des moments différents peuvent être retenus pour mettre en pratique cette idée dominante, selon la nature du règlement proposé et les procédures comptables normales suivies par les banques. Cependant, dans cet ordre d'idées, il semblerait que le moment auquel le paiement est juridiquement considéré comme ayant été effectué devrait être retardé jusqu'à ce que le risque de non-remboursement de la banque effectuant le paiement soit réduit au minimum.

42. Cette position aurait par contre pour corollaire de retarder le moment du paiement à toutes autres fins. Jusqu'à ce moment-là, les fonds appartiendraient au cédant et non au bénéficiaire et pourraient faire l'objet d'actions judiciaires des créanciers du cédant. Tout droit que le cédant aurait éventuellement de revenir sur le paiement avant que celui-ci ne devienne définitif pourrait être préservé. On pourrait en outre considérer que l'exécution par le cédant de son obligation contractuelle à l'égard du cessionnaire n'a pas eu lieu tant que le paiement des fonds transférés n'a pas été effectué conformément à ces critères.

43. Ces considérations peuvent donc conduire à une autre conclusion, à savoir qu'il serait mieux de considérer qu'à toutes fins utiles le paiement est définitif à un moment antérieur, étant entendu cependant que, si la banque cessionnaire n'a pas obtenu règlement de l'écriture dans un délai donné, elle peut révoquer le paiement au cessionnaire et renvoyer l'écriture à la banque cédante.

### 9. *Effet sur les transferts effectués par l'intermédiaire de chambres de compensation*

44. Il est particulièrement important de disposer d'une règle claire en ce qui concerne les conséquences qu'a le défaut de paiement par la banque cédante d'une écriture qui a été «payée» au cessionnaire par la banque cessionnaire, lorsque le transfert a été effectué par l'intermédiaire d'une chambre de compensation où le règlement des soldes débiteur ou créditeur nets de chaque banque participante est effectué périodiquement, par exemple à la fin de la journée, plutôt qu'à l'occasion de chaque opération de compensation.

45. Si une banque ne peut niveler son solde débiteur net, cela signifie en général qu'elle est insolvable. Puisque le défaut de règlement porte sur un solde débiteur net, on ne peut l'imputer à un ordre de paiement précis présenté à la banque insolvable ou par elle. Aucune banque cessionnaire n'est à même de savoir, lorsqu'elle reçoit l'ordre de paiement par l'intermédiaire d'une chambre de compensation, si une autre banque aura, à la fin du jour, un solde créditeur net ou un solde débiteur net, ou quelle sera l'ampleur de ce solde net. Elle ne peut donc se protéger en refusant de recevoir et de traiter le transfert, comme elle le ferait si l'ordre de transfert avait été reçu directement par téléscripteur ou de toute autre manière similaire[29].

---

[28] Cette pratique est très courante aux Etats-Unis. Voir le Code de commerce uniforme, par. 4-301, Official Comment No. 1. On trouvera une description de la pratique néo-zélandaise dans A. Tyree, *Electronic Funds Transfer in New Zealand*, 8 N.Z. Univ. L.R. 139 (1978).

[29] Ce problème ne se pose pas pour les chambres de compensation exigeant le règlement de tous les soldes débiteurs nets en espèces ou une écriture de crédit immédiate sur le compte de la banque centrale avant que l'opération de compensation ne soit achevée. Les inconvénients de cette procédure ne rentrent pas dans le cadre du présent rapport.

46. Il existe divers mécanismes pouvant être mis en œuvre pour répartir cette perte. L'un d'entre eux consiste à rayer des activités du jour toutes les transactions avec la banque insolvable et à les renvoyer à la banque remettante[30]. De nouveaux soldes de compensation sont alors établis entre les participants restants.

47. Cette procédure semble indiquer soit que le paiement entre banques n'est pas définitif tant que le règlement n'est pas effectué, soit que, même s'il est définitif, ce paiement peut être révoqué si l'une des banques ne règle pas son solde auprès de la chambre de compensation. Le biffage des transactions du jour entre la banque insolvable et les autres banques de la chambre de compensation peut avoir pour conséquence la suppression de ces transactions pour les clients de la banque insolvable et de toutes les autres banques de la chambre de compensation ayant reçu ou envoyé des ordres de transfert le jour en question.

### 10. *Conclusion*

48. Les règles relatives au moment où le paiement est définitif ne sont pas claires. Il existe peu de règles écrites et les divers accords interbanques ne portent que sur des aspects limités du problème. Il n'y a pas de règles convenues pour les paiements internationaux.

## B. Responsabilité en cas de perte due à un ordre de paiement tardif ou incorrect

49. Les clients et leurs banques peuvent les uns et les autres subir un préjudice si un transfert de fonds n'est pas exécuté comme prévu. De par leur caractère particulier, les transferts électroniques de fonds posent des problèmes qui sont soit inconnus, soit moins importants dans le cas des transferts sur papier.

### 1. *Facteurs pouvant être cause de préjudice*

#### a) *Messages non normalisés*

50. Au contraire des transferts sur papier pour lesquels on utilise des formules relativement similaires, il n'existe pas de formules reconnues pour les messages de transfert électronique de fonds. Chaque télégramme ou télex est rédigé individuellement et contient les renseignements que l'expéditeur estime pertinents[31]. Les risques d'erreur de composition de la part de l'expéditeur et de compréhension de la part du destinataire s'en trouvent donc accrus.

51. Des messages non stucturés ne se prêtent pas au traitement par ordinateur. C'est pourquoi, afin de faciliter le recours aux systèmes de transfert électronique de fonds par ordinateur, on a créé des formules normalisées. Celles-ci une fois adoptées, doivent obligatoirement être utilisées au sein d'un même système.

52. Chaque système de traitement par ordinateur a mis au point ses propres formules destinées à tel ou tel usage. Lorsqu'une banque reçoit, par l'intermédiaire d'un système international, un ordre de transfert qu'elle doit transmettre par l'intermédiaire d'un système national, ou l'inverse, le message doit être converti du modèle utilisé dans le premier système à celui utilisé dans le second. Il est possible d'utiliser un programme d'interface pour effectuer automatiquement cette opération lorsque les deux formules ont un champ équivalent, ce qui n'est pas toujours le cas[32]. Ainsi, tant que l'on n'aura pas normalisé les modèles utilisés dans les systèmes de transfert nationaux et internationaux, les messages électroniques continueront d'être reçus sous forme lisible par l'homme et recomposés pour d'autres systèmes.

#### b) *Recréation des messages*

53. La recomposition d'un message peut être source d'erreurs. Les erreurs sont dans une certaine mesure inévitables dans tous les transferts électroniques de fonds. Au contraire des transferts sur papier, où la formule originale, remplie par le client, peut en général être transmise par le système bancaire, ce qui interdit toute altération de l'ordre de paiement, sauf par fraude, un message électronique est recomposé à chaque point de traitement. Les ordres de paiement transmis sur papier à la banque sont transformés en messages électroniques, qui peuvent être reproduits sur papier à

[30] L'Article 13 du règlement interne de l'ordinateur de compensation de la Banque de France, daté du 29 juillet 1977, dispose ce qui suit: «Si, pour une raison quelconque, le compte courant à la Banque de France d'un participant débiteur n'a pas la provision suffisante pour niveler son solde à la clôture des opérations, et si la couverture n'est pas produite, la Banque de France en avise les autres participants autant que possible le jour même, et au plus tard le lendemain de la compensation avant 11 h 30. Les participants doivent alors considérer comme nulles et non avenues les opérations destinées à l'établissement défaillant (et à ses sous-participants) ou en provenance de ce dernier (et de ses sous-participants). Au vu des éléments en sa possession, la Banque de France détermine les nouveaux soldes de compensation et adresse aux participants un avis rectificatif.» On comparera ces dispositions au règlement du système CHIPS, examiné dans H. Lingl, *Risk Allocation in International Inter-bank Electronic Fund Transfers: CHIPS and SWIFT*, 22 Harv. Int. L. J. 621, 643-648 (1981).

[31] Au 31 décembre 1981, le Comité technique bancaire de l'Organisation internationale de normalisation avait établi un avant-projet de formule standard de téléscripteur pour les ordres de paiement interbanques.

[32] La Procédure administrative n° 6 du système CHIPS donne des instructions pour l'établissement d'un interface CHIPS/S.W.I.F.T. ou S.W.I.F.T./CHIPS. La méthode utilisée pour cela par une grande banque américaine est décrite par A. Cacchioli dans *Our Solution — High Volume Users*, S.W.I.F.T. International Banking Operations Seminar 1980 (SIBOS'80), p. 112 et 113. I. Silfvast a critiqué la conversion automatique S.W.I.F.T./CHIPS dans *The Impact on European Banks of the Differences in the Banking Practice Concerning International Transfers in the USA*, SIBOS'81, p. 125, car, selon lui, les modèlesS.W.I.F.T. et CHIPS n'étant pas compatibles, les résultats sont faussés.

la réception. Les transferts par téléscripteur, par l'intermédiaire d'une banque correspondante, exigent que cette banque transmette un nouveau message dont le contenu est quelque peu différent. Les messages envoyés par des systèmes de commutation par paquets sont divisés en segments d'une longueur uniforme transmis par des circuits séparés, puis réassemblés à destination. Les ordres de transfert transmis sur bande magnétique à une chambre de compensation automatique sont triés et enregistrés sur de nouvelles bandes magnétiques avant d'être envoyés à la banque destinataire. Chacune de ces opérations fait courir le risque d'une modification par inadvertance du contenu de l'ordre de paiement, à la suite d'une erreur humaine, d'une erreur dans le programme d'ordinateur ou d'une panne ou d'un défaut matériel. Cependant, ces erreurs peuvent être détectées avant qu'elles ne passent dans le système, si le système et les opérations de chaque banque sont soumis aux mécanismes de contrôle nécessaires et si ces derniers fonctionnent de manière rigoureuse.

c) *Procédures non normalisées*

54. Faute d'un accord international sur les procédures à suivre, il est plus difficile aux banques de traiter sans erreur les transferts internationaux de fonds, qu'ils soient électroniques ou sur papier, que les transferts nationaux. Chaque message doit donc être lu soigneusement si l'on veut être sûr au sujet de la procédure utilisée par la banque cédante. Ce message est parfois peu clair, surtout s'il est composé en un langage télégraphique non structuré[33].

55. Cette confusion peut encore être aggravée lorsque les pratiques bancaires du pays destinataire sont différentes de celles du pays expéditeur. Les prévisions quant au moment où les fonds deviendront disponibles peuvent se révéler incorrectes si, en raison d'une pratique locale, une banque correspondante retarde le règlement de plusieurs jours, ce qui lui permet d'augmenter son capital disponible[34], ou si la remise est effectuée dans un endroit éloigné, par la poste ou par chèque, bien que les instructions relatives aux paiements internationaux stipulent que la plus haute priorité doit être donnée au paiement[35].

2. *Nature de la perte*

a) *Perte du principal*

56. Lorsqu'un transfert électronique de fonds est crédité à un compte qui n'est pas le bon, crédité au bon compte pour un montant incorrect ou effectué deux fois, le cédant risque de perdre le principal du transfert incorrect. Dans la plupart des cas, l'erreur peut être rectifiée par le débit du compte du cessionnaire par erreur et l'inscription d'un crédit correspondant sur le compte du cédant ou du véritable bénéficiaire, selon le cas. La banque cessionnaire peut être autorisée à débiter le compte du cessionnaire par erreur sans son autorisation préalable[36]. Ce n'est que lorsqu'il est impossible de récupérer la somme auprès du cessionnaire par erreur que se pose la question de la répartition de la perte.

57. La fraude est probablement la plus importante source de perte du principal dans les transferts électroniques de fonds. Tous les systèmes importants de transfert électronique de fonds prennent des précautions contre la fraude, qui vont de l'adjonction d'un numéro personnel d'identification aux cartes de débit utilisées dans les distributeurs automatiques de billets aux clefs de vérification et au chiffrement pour les transferts électroniques de fonds interbanques[37]. Le degré de sécurité qu'offrent ces procédures est dans une certaine mesure fonction des efforts et des sommes qui leur sont consacrés.

b) *Perte d'intérêts*

58. Les demandes d'intérêts en cas de paiement tardif, qui étaient pratiquement inconnues il y a 20 ans, sont maintenant courantes. Les taux d'intérêt sont élevés. Les transferts de fonds importants sont moins souvent qu'auparavant effectués sur papier, méthode lente et incertaine quant au temps requis. Les techniques de gestion des fonds ont fait prendre conscience aux trésoriers des entreprises publiques et privées du monde entier que leurs liquidités pouvaient leur rapporter des intérêts.

59. Les banques ont le même souci. La S.W.I.F.T., par exemple, a adopté des règles relatives à la répartition des pertes d'intérêts en cas de paiements tardifs effectués dans le cadre de ce système[38]. Ces règles ne sont pas novatrices du point de vue théorique. Elles ont pour principal avantage d'énoncer en détail les

[33] Voir les exemples donnés par I. Silfvast, *ibid.*, et R. Polo dans *The Quality of Today's International Transfers, ibid.*, p. 117.

[34] Voir l'affaire «Chikuma», note 26 ci-dessus. La Cour d'appel a estimé que la banque correspondante avait gagné de 70 à 100 dollars en intérêts sur un paiement de 68 863 dollars des Etats-Unis en retardant le règlement de quatre jours.

[35] Voir I. Silfvast, *op. cit.* p. 126.

[36] En République fédérale d'Allemagne, l'article 4 3 des Conditions générales des banques stipule que «lorsque des ouvertures de crédits sont effectuées à la suite d'une faute ou d'une erreur de plume ou pour toute autre raison, la banque peut, sans que les instructions voulues aient été données, les contrepasser par simple écriture». On comparera cette stipulation aux règles régissant aux Etats-Unis les virements par le biais du Système fédéral de réserve, qui stipulent qu'en cas d'erreur la Banque fédérale de réserve prie le cessionnaire de rendre les fonds. *12 Code of Federal Regulations*, par. 210.35 *b*.

[37] Voir *Security and Reliability in Electronic Systems for Payments* (Bâle, Banque des règlements internationaux, Edition révisée 1978).

[38] Ces règles ont été publiées à l'origine dans le document n° 185 du Conseil de la S.W.I.F.T., *Responsibility and Liability*, et ont été réimprimées dans le Bulletin de la S.W.I.F.T. d'avril 1979. Le document n° 185 a été inclus dans le Manuel de l'usager de la S.W.I.F.T.

procédures à suivre par la banque expéditrice, la banque destinataire et le système S.W.I.F.T. afin d'éviter toute responsabilité quant aux intérêts dus en cas de paiement tardif[39].

c) *Modifications des taux de change*

60. Sous le régime des taux de change fixes issu de Bretton Woods, les pertes dues aux taux de change étaient des péripéties consécutives à la dévaluation ou la réévaluation d'une monnaie. Les taux de change fluctuant aujourd'hui quotidiennement, les demandes de remboursement en raison d'une perte sur les taux de change due à un paiement tardif sont plus fréquentes.

61. Aucun système de transfert électronique international de fonds ne comporte de règles stipulant la répartition des responsabilités pour ces pertes[40]. On a proposé que les règles de la S.W.I.F.T. relatives à la répartition des pertes d'intérêts servent de modèle pour la répartition des pertes de change résultant d'événements similaires[41].

d) *Dommages indirects*

62. Le préjudice le moins fréquent, mais qui peut être le plus sérieux, est constitué par les dommages indirects subis lorsqu'un contrat est perdu, qu'une pénalité est encourue ou qu'un navire est retiré d'une charte-partie parce que l'ordre de paiement n'a pas été traité correctement[42]. Lorsque de tels cas se produisent, les dommages peuvent facilement représenter plusieurs fois le montant du transfert. Vu la rareté des cas signalés, il semble que les cédants prévoient normalement une marge de sécurité pour leurs paiements lorsque les conséquences peuvent être aussi sérieuses[43].

3. *Normalisation et responsabilité*

63. Les mesures prises actuellement par la communauté bancaire internationale afin de normaliser les messages et, de manière plus hésitante, les procédures bancaires, non seulement permettront de réduire les cas de transferts tardifs et incorrects, mais faciliteront aussi la répartition des pertes éventuelles. A ce propos, les règles de la S.W.I.F.T. relatives aux pertes d'intérêts sont révélatrices. Il aurait été impossible de répartir la responsabilité entre les trois participants à un transfert S.W.I.F.T. en se fondant sur le fait qu'une des règles de procédure du système n'a pas été suivie, s'il n'avait pas existé de règles de procédure que les banques participantes étaient tenues de respecter.

64. Ces règles révèlent en même temps que, même au sein de la S.W.I.F.T., les accords internationaux de procédure ne vont pas au-delà des aspects techniques du transfert. Ces règles rendent la banque destinataire responsable si le message lui a été adressé selon les règles et qu'elle l'a reçu avant la date limite, mais qu'il n'a pas été traité pour la valeur voulue à la «date du paiement» indiquée sur le message, date qui ne peut être antérieure à celle à laquelle le montant est à la disposition de la banque cessionnaire[44]. La «date de paiement» n'est cependant que «le jour auquel la banque destinataire ou une banque tierce est tenue de

[39] La banque expéditrice est responsable dans cinq cas: *a)* lorsque la S.W.I.F.T. n'accuse pas réception d'un message; *b)* lorsque la S.W.I.F.T. accuse réception, mais que le message figure sur la liste des messages non délivrés; *c)* lorsque la banque expéditrice envoie un message urgent mais ne reçoit pas de notification de réception de la S.W.I.F.T.; *d)* lorsqu'elle envoie un message sous une forme non appropriée, ou *e)* lorsqu'elle ne réagit pas promptement lorsque la S.W.I.F.T. lui notifie qu'un organe de traitement bancaire régional ou un centre d'exploitation ne fonctionne pas.

La banque destinataire est responsable dans quatre cas: *a)* lorsqu'elle n'exécute pas les instructions relatives à la date de paiement figurant sur le message; *b)* lorsqu'elle ne réagit pas promptement aux messages envoyés par le système; *c)* lorsqu'elle ne traite pas comme il convient les messages qu'elle reçoit selon leur ordre numérique; ou *d)* lorsqu'elle ne se conforme pas à la politique de la S.W.I.F.T. en matière de connexion des terminaux.

La S.W.I.F.T. est responsable dans trois cas: *a)* lorsqu'elle accuse réception d'un message au destinataire, mais ne le place pas sur la liste des messages non délivrés et ne le délivre pas; *b)* lorsque la S.W.I.F.T. ou son personnel n'effectuent pas leur tâche correctement, ou *c)* lorsqu'elle ne notifie pas promptement ses membres de tout défaut de fonctionnement des langues, des centres d'exploitation ou des organes de traitement régionaux.

[40] Il est intéressant de comparer les articles 71 et 72 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux A/CN.9/211 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 3) et les articles 64 et 65 du projet de convention sur les chèques internationaux A/CN.9/212 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 5) en ce qui concerne les taux de change à appliquer en cas de refus de l'effet. Voir également les commentaires des deux projets de conventions A/CN.9/213 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 4) et A/CN.9/214 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A, 6) respectivement.

[41] R. Polo, note 33 ci-dessus, p. 117; *New S.W.I.F.T. Rules on the Liability of Financial Institution for Interest Losses Caused by Delay in International Fund Transfers* 13 Cornell Int. L.J., p. 311, 325 (1980).

[42] Voir par exemple Evra Corp. v. Swiss Bank Corp., 522 F. Supp. 820 (N.D. Ill, 1981), rev. 673 F.2d 951 (7th Cir. 1982), où le tribunal a jugé que la banque correspondante défenderesse était responsable à concurrence de plus de 2 millions de dollars des Etats-Unis pour avoir fait preuve de négligence en ne transmettant pas un ordre de paiement de 27 000 dollars des Etats-Unis à la banque cessionnaire à la date du paiement.

[43] Voir par exemple H. Schroder, *Fulfilling the Client's Needs*, SIBOS'80, p. 170, où il se plaint du fait qu'en raison de la longueur et de l'imprécision des délais entre le moment où l'ordre de paiement est transmis et celui où il est reçu dans un autre pays, «nous devons très souvent prévoir une marge considérable si nous nous sommes engagés contractuellement auprès de nos fournisseurs à ce que le paiement soit versé sur leur compte à une date donnée». La Cour d'appel, lorsqu'elle a révoqué la décision du tribunal dans l'affaire Evra Corp. v. Swiss Bank Corp., note 42 ci-dessus, p. 957, a notamment indiqué «qu'il était imprudent . . . pour [le demandeur] . . . d'attendre jusqu'à ce qui semblerait être le dernier jour avant l'échéance du paiement pour donner l'ordre à sa banque de transférer les fonds nécessaires à l'étranger».

[44] Document n° 185 du Conseil de la S.W.I.F.T., par. 5 *a*. Bien que les nouvelles règles sur la responsabilité soient fondées sur les règles de procédure existantes et n'aient donc pas modifié les procédures de la S.W.I.F.T., on a jugé nécessaire, afin de déterminer les responsabilités, de préciser les termes «date de valeur» et «date de paiement», utilisés dans ces règles de procédure.

créditer le compte du bénéficiaire (personne privée ou toute institution non bancaire), sous réserve des conventions nationales et de la réglementation des changes, le cas échéant»[45]. La S.W.I.F.T. donne deux explications à cette règle. La première est qu'«il est possible que la banque destinataire ne puisse respecter la «date de paiement» parce que le délai entre la «date de valeur» et la «date de paiement» n'est pas suffisant, compte tenu des pratiques bancaires normales»[46]. La seconde, qui est apparentée à la première mais indépendante, est que «de toute évidence, chaque banque a ses propres règles pour ce qui est de ses relations avec ses correspondants»[47]. Ces règles admettent donc une «convention nationale» ou un «règlement» d'une banque limitant l'obligation qu'a la banque cessionnaire de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date du paiement indiqué sur le message de la banque cédante.

4. *Responsabilité de la banque pour des actes de tiers*

65. Il y a deux manières d'aborder la question de la responsabilité d'une banque à l'égard de son client en cas de perte due à des faits se produisant à tel ou tel niveau du système. Selon la première, chaque banque n'est responsable à l'égard du cédant que pour les pertes dues à une faute de sa part. Selon la deuxième, la banque cédante est responsable à l'égard du cédant des pertes se produisant à n'importe quel niveau du système. Normalement, la banque cédante s'efforcera d'obtenir remboursement de la partie fautive[48].

66. Avec la première méthode, il est admis qu'une banque n'exerce aucun contrôle sur les activités d'une autre banque. Si une banque peut donner des instructions lorsqu'elle prévoit qu'il y aura des problèmes, on ne saurait attendre d'elle qu'elle ait connaissance de toutes les pratiques bancaires étrangères. Une banque ne peut exclure la possibilité qu'une autre banque fasse preuve de négligence, à condition que cette dernière ne soit pas négligente de manière si constante qu'elle ne puisse être considérée comme la voie appropriée pour transmettre des ordres de paiement.

67. La deuxième méthode met l'accent sur la responsabilité qu'a une banque à l'égard de son client de s'acquitter d'un service exigeant la participation d'autres banques, chambres de compensation et moyens de communication. A de rares exceptions près, la banque prend toutes les décisions pratiques concernant le transfert. Elle transforme les ordres de paiement reçus du client en messages transmis électroniquement, choisit le système de communication (téléscripteur ou S.W.I.F.T.) et les banques correspondantes. Le client compte que sa banque aura constitué un réseau de banques étrangères à même d'exécuter l'ordre de paiement de la manière requise, ou se sera associé à un tel réseau.

68. Cette méthode encourage les banques participant à des systèmes internationaux de transfert électronique de fonds à favoriser les modifications des procédures de transfert visant à réduire la fréquence des pertes.

5. *Conclusion*

69. Les règles adoptées par la S.W.I.F.T. font apparaître que l'on ressent le besoin de directives quant aux responsabilités en cas de perte lors de transferts électroniques de fonds. Ce qui n'était auparavant qu'un problème occasionnel, pouvant être réglé de manière satisfaisante par la législation nationale applicable en vertu des doctrines traditionnelles relatives aux conflits de loi, est maintenant un problème quotidien. L'aspect le moins satisfaisant de la situation actuelle est l'incertitude quant aux droits du client, lorsqu'un paiement n'est pas effectué comme prévu dans un pays étranger.

## C. Valeur juridique des documents d'ordinateur

1. *Historique*

70. Des états bancaires portant sur des sommes énormes sont stockés sur ordinateur. Dans les transferts électroniques internationaux, il ne peut pas exister de documents sur papier prouvant la transaction, si ce n'est ceux qui sont produits par l'ordinateur lui-même[49]. Cette situation n'est cependant pas créée uniquement par les transferts électroniques de fonds, qu'ils soient internationaux ou nationaux, car l'ordinateur devient la principale machine comptable utilisée par les milieux d'affaires du monde entier.

71. Bien que l'ordinateur soit largement utilisé dans tous les domaines de l'activité commerciale, certains pays continuent d'hésiter à admettre en preuve devant des tribunaux et des tribunaux d'arbitrage des documents d'ordinateur. On estime que les techniques d'enregistrement sur ordinateur, dans leur état actuel, n'offrent pas suffisamment de garanties contre la falsification[50]. En outre, il existe des barrières juridiques

[45] *Ibid.* (par. 2 *b*).
[46] *Ibid.*, Observations.
[47] *Ibid.*
[48] Ce second moyen, axé sur la responsabilité immédiate de la banque cédante à l'égard du cédant, n'interdit pas une action directe du cédant lésé à l'encontre de la partie réputée fautive.

[49] Néanmoins, un système bien conçu laissera une trace comptable qui permettra de détecter fraudes ou erreurs.
[50] Voir le paragraphe 17 de l'Exposé des motifs relatif à la Recommandation n° R (81) 20 du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des Ministres le 11 décembre 1981.

classiques à l'admission en preuve de ces enregistrements, notamment dans les pays de *common law*[51].

2. *Mesures prises à l'échelon international pour faciliter le recours au traitement automatique des données*

72. Si la question de l'admission en preuve des documents d'ordinateur dans les procédures contentieuses est essentiellement un problème national, le recours de plus en plus fréquent à l'ordinateur dans le commerce international a conduit à la rédaction de dispositions pertinentes dans certains textes juridiques internationaux. Les Règles de Hambourg, aux termes desquelles un connaissement signé doit être émis si le chargeur le demande, stipulent que:

«La signature apposée sur le connaissement peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole ou être portée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le connaissement est émis.»[52]

On trouvera une disposition identique dans la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises[53].

73. Le Protocole de Montréal n° 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, daté du 25 septembre 1975, stipule que «l'emploi de tout autre moyen constatant les indications relatives au transport à exécuter» peut, avec le consentement de l'expéditeur, se substituer à l'émission de la lettre de transport aérien[54].

74. Afin de faciliter les échanges, l'Organisation de l'aviation civile internationale a recommandé que les Etats contractants «prennent des dispositions pour permettre d'utiliser les documents commerciaux exigés pour le congé des marchandises transportées par voie aérienne lorsque ces documents sont établis par des techniques de traitement électronique des données sous une forme lisible, compréhensible et acceptable»[55]. De même, l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, devenue maintenant Organisation maritime internationale, a recommandé que «les documents produits, sous une forme lisible et compréhensible, par l'application de techniques de traitement électronique et d'autres techniques de traitement automatique des données, [soient] acceptés»[56].

75. Le Conseil de coopération douanière a recommandé aux Etats, membres ou non du Conseil:

«1. D'offrir aux déclarants, aux conditions fixées par les autorités douanières, la possibilité de transmettre à la douane par des moyens électroniques ou d'autres moyens automatiques, les déclarations de marchandises destinées à être traitées automatiquement. Cette transmission des déclarations peut être effectuée soit par liaison directe entre les systèmes informatiques de la douane et ceux des déclarants, soit au moyen de supports de données magnétiques ou autres supports de données TAI;

«2. D'accepter, aux conditions fixées par les autorités douanières, que des déclarations de marchandises qui sont transmises à la douane par des moyens électroniques ou d'autres moyens automatiques soient authentifiées autrement que par la signature manuscrite»[57].

3. *Mesures prises à l'échelon international en ce qui concerne l'admission en preuve des documents d'ordinateur*

76. Cette méthode, consistant à établir par secteur des textes législatifs et des recommandations d'organisations internationales en vue de faciliter le recours au traitement électronique et à d'autres formes de traitement automatique des données dans le commerce international, peut cependant se révéler insuffisante, à moins qu'elle ne soit complétée par une autre méthode, destinée à assurer l'admission des documents d'ordinateur comme preuves dans les procédures contentieuses. C'est ce qu'a noté le Groupe

[51] Voir A/CN.9/149/Add. 3 par. 16 à 20 (reproduit comme annexe III dans Annuaire . . . 1978, deuxième partie, IV, A).

[52] Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, n° 78 Hambourg, 31 mars 1968, article 14 3 (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B).

[53] Genève, 24 mai 1980, art. 5 3 (Acte final de la Conférence des Nations Unies pour l'élaboration d'une Convention sur le transport multimodal international et Convention sur le transport multimodal international de marchandises, TD/MT/CONF/17, 1981). Ces textes constituent un assouplissement de l'exigence selon laquelle un document et son contenu devraient être authentifiés par une signature manuscrite sur papier. Voir à cet égard la recommandation n° 14 du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international intitulée «Authentification des documents commerciaux par des moyens autres que la signature». Ces textes font également apparaître une perte d'importance de la notion de négociabilité.

[54] Article 5 2 de la Convention, tel que modifié par la section III du Protocole.

[55] Recommandation 4.4., chapitre 4 de l'annexe 9 («Facilitation») à la Convention C relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 1944), septième édition, avril 1974, reproduite dans TRADE/WP.4/INF.63, annexe II/I, TD/B/FAL/INF.63, annexe II/I.

[56] Norme 2.15, telle que modifiée par l'Acte final de la Conférence des Gouvernements contractants organisée pour modifier l'annexe à la Convention visant à faciliter le trafic maritime international, 1965 (novembre 1977), reproduite dans TRADE/WP.4/INF.63, annexe II/II, TD/B/FAL/INF. 63, annexe II/II.

[57] Recommandation du 16 juin 1981 du Conseil de coopération douanière concernant la transmission et l'authentification des déclarations de marchandises qui sont traitées par ordinateur, reproduite dans TRADE/WP.4/R.148/Add. 1.

de travail sur la facilitation des procédures du commerce international lorsqu'il a recommandé au Conseil de coopération douanière d'établir une «étude des modifications à apporter aux législations nationales pour que les données stockées sur ordinateur puissent être admises comme preuve»[58], ce que le Conseil a décliné, considérant que cette question ne concernait pas uniquement les activités de la douane[59].

77. La seule organisation internationale à avoir étudié la question de l'admission à titre de preuve des documents d'ordinateur est le Conseil de l'Europe. Le Comité d'experts chargé d'étudier la question «est arrivé à la conclusion qu'il était utile, compte tenu, d'une part, de l'inexistence dans la plupart des Etats d'une réglementation générale en la matière et, d'autre part, du besoin d'une telle réglementation en raison des développements de la pratique, d'arriver à des solutions harmonisées entre les Etats qui se justifiaient en raison du caractère international du problème, étant donné que, de plus en plus, les documents ou leurs reproductions produites dans un Etat étaient susceptibles d'être présentés comme preuve dans un autre Etat»[60].

78. Comme suite à l'étude effectuée par le Comité d'experts, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, sur la recommandation du Comité européen de coopération juridique, a adopté une Recommandation adressée à ses Etats Membres stipulant notamment que chaque Etat Membre devrait indiquer «les livres, documents et données pouvant être enregistrés sur ordinateur»[61]. Ces documents, à condition qu'ils soient établis conformément à la Recommandation, seraient admis à titre de preuve dans une procédure judiciaire et «présumés être une reproduction ou un enregistrement fidèle et complet des documents originaux ou des informations qui y sont relatées, sauf preuve contraire»[62].

79. La Recommandation du Conseil de l'Europe constitue une reconnaissance, sur le plan international, du fait qu'il est important pour les entreprises commerciales que les enregistrements de leurs transactions stockées sur ordinateur puissent être admis à titre de preuve et que, en raison des ramifications internationales du nombre de ces transactions, dont les transferts électroniques internationaux de fonds constituent un des principaux exemples, une solution harmonisée soit apportée à ces problèmes.

[58] TRADE/WP.4/INF.62, par. 22 *x*, TD/B/FAL.INF.62, par. 22 *x*.

[59] TRADE/WP.4/R.148, par. 19.

[60] Paragraphe 3 de l'Exposé des motifs de la Recommandation du Conseil de l'Europe, note 50 ci-dessus.

[61] Recommandation n° R (81) 20, annexe, art. 1 1, adoptée par le Comité des ministres le 11 décembre 1981.

[62] *Ibid.*, art. 2. Pour ce qui est des conditions d'admission à titre de preuve d'enregistrements d'ordinateur, voir l'annexe I du présent rapport.

### 4. *Conclusion*

80. Les transferts électroniques de fonds sont effectués de plus en plus souvent par des liaisons entre ordinateurs. L'admissibilité à titre de preuve des renseignements de ces transactions soulève des doutes dans certains Etats. En outre, peu d'Etats disposent de règles précises concernant les conditions à remplir dans l'établissement de ces enregistrements pour que ceux-ci puissent être admis à titre de preuve[63]. Lorsqu'il existe de telles règles, elles ne sont pas toujours conformes, ce qui fait que les enregistrements établis conformément aux exigences d'un Etat peuvent ne pas être admis à titre de preuve dans des procédures contentieuses ayant lieu dans un autre Etat.

81. Ce problème, s'il revêt une importance particulière pour les transferts électroniques internationaux de fonds, intéresse également tous les aspects du commerce international. Il serait donc souhaitable de trouver des solutions d'ensemble.

## III. Travaux futurs

82. Les systèmes de transfert électronique de fonds se sont développés dans un vide juridique relatif. Dans nombre de pays, on a supposé que la législation relative aux transferts sur papier s'appliquait également, du moins en partie, aux transferts électroniques de fonds. Cependant, la mesure dans laquelle cela est le cas est rarement bien définie[64]. En outre, la législation élaborée pour les transferts de fonds sur papier peut ne pas être adaptée à tous les aspects des transferts électroniques de fonds, même lorsque, au vu de ses dispositions, cette législation semble applicable.

83. Les problèmes qui résultent des incertitudes quant aux règles juridiques applicables aux transferts électroniques de fonds prennent encore plus d'ampleur lorsque le transfert de fonds a un caractère international. Quand des problèmes se posent, il n'existe pas de cadre juridique approprié permettant de les régler.

84. Il semblerait cependant prématuré de s'efforcer d'unifier actuellement la législation relative aux transferts électroniques de fonds. Les systèmes de transfert électronique de fonds, notamment ceux fondés sur des liaisons entre ordinateurs, n'en sont qu'à leurs

[63] On trouvera les règles en vigueur en Union soviétique dans le document TRADE/WP.4/R.126, reproduit à l'annexe II du présent rapport, qui contient les règles que la Commission nationale d'arbitrage de l'URSS a proposées à l'intention des organismes d'arbitrage, ainsi que dans le document TRADE/WP.4/R.178, qui contient les instructions provisoires relatives aux conditions à observer pour conférer une valeur juridique aux documents établis par ordinateur, sur bande magnétique et sur papier.

[64] Les réponses au questionnaire envoyé par le Groupe d'étude au printemps de 1980 sont particulièrement révélatrices à cet égard. On ne peut en déduire aucune indication claire quant à l'application générale de la législation relative aux transferts de fonds sur papier.

débuts. Les techniques et les pratiques bancaires correspondantes évoluent rapidement, si bien que toute nouvelle règle juridique risque de se trouver dépassée avant même qu'elle n'entre en vigueur. En même temps, on peut aussi prévoir que les systèmes de transfert électronique de fonds joueront bientôt un rôle dominant dans les transferts internationaux avec la participation croissante des pays en développement[65].

85. Ce qui semble nécessaire à ce stade, c'est d'établir un guide des problèmes juridiques que posent les transferts électroniques de fonds. Ce guide préciserait les problèmes juridiques, décrirait les diverses méthodes adoptées, en en indiquant les avantages et les inconvénients, et proposerait diverses solutions.

86. Le guide juridique intéresserait tous les organes législatifs envisageant de s'attaquer aux problèmes juridiques particuliers aux transferts électroniques de fonds ou d'ajuster la législation en vigueur pour les transferts sur papier afin de résoudre les problèmes particuliers que posent les transferts électroniques. Il serait utile aussi à ceux qui souhaitent réglementer certains des problèmes juridiques que posent ces transferts par le biais d'accords contractuels entre les participants.

87. Si la Commission accepte d'établir un tel guide, elle souhaitera peut être prier le Secrétariat, en consultation avec le Groupe d'étude des paiements internationaux de la CNUDCI, de préparer un projet de chapitre sur les questions liées à l'irréversibilité du paiement et un autre sur la responsabilité, ainsi qu'une liste des autres problèmes juridiques fondamentaux dont il faudrait tenir compte dans le cadre des transferts électroniques de fonds. Si la Commission en convient, le Secrétariat fera en sorte qu'il soit tenu compte de manière appropriée des avis des banques et associations commerciales de toutes les régions du monde.

88. Il est nécessaire d'élaborer des règles harmonisées stipulant les conditions auxquelles des documents d'ordinateur peuvent être admis à titre de preuve, ainsi que la valeur probante de ces documents, afin d'assurer une certaine sécurité juridique aux transferts électroniques internationaux de fonds. Ce problème dépasse cependant les transferts électroniques et touche tous les domaines du commerce international dans lesquels il peut être fait appel à l'ordinateur. Puisque les règles en matière de preuve font partie du droit procédural et sont liées à la structure juridique des Etats, il serait difficile d'arriver maintenant à l'uniformité voulue. Cependant, si l'on établit des directives quant aux conditions auxquelles un document de l'ordinateur peut être admis à titre de preuve, celles-ci pourraient influer sur l'évolution juridique de cette question. La Commission souhaitera donc peut-être demander au Secrétariat de lui soumettre à une session ultérieure un tel projet de directives.

[65] Par exemple, en 1981, la S.W.I.F.T. a étendu ses services à quatre pays d'Amérique latine (Chili, Equateur, Mexique et Uruguay) et elle s'apprêtait à les étendre à trois autres pays (Argentine, Brésil et Colombie).

## ANNEXE I

**Recommandation n° R (81) 20 du Conseil de l'Europe adoptée le 11 décembre 1981**

*Annexe*

*Article 3*

1. Les reproductions ou enregistrements effectués sous la responsabilité [de commerçants ou de toute autre personne définie par la loi nationale] doivent satisfaire aux règles générales suivantes:

*a)* Correspondre fidèlement soit aux documents originaux, soit à l'information qui est à l'origine de l'enregistrement;

*b)* Etre effectués de façon systématique et sans lacune;

*c)* Etre effectués selon des instructions de travail, établies conformément à la législation nationale et conservées aussi longtemps que les reproductions ou enregistrements;

*d)* Etre conservés avec soin, dans un ordre systématique, et protégés contre toute altération.

2. Lorsque le document qui a fait l'objet d'une reproduction ou qui est à l'origine d'un enregistrement est détruit, les indications suivantes doivent être conservées avec l'enregistrement et sur la reproduction, si possible, ou, à défaut, avec elle:

*a)* L'identité des personnes responsables de la reproduction ou de l'enregistrement et de celles les ayant effectués;

*b)* Nature du document;

*c)* Lieu et date de la reproduction ou de l'enregistrement;

*d)* Les défauts éventuels constatés pendant la reproduction ou l'enregistrement.

*Article 5*

1. Les règles suivantes s'appliquent aux programmes informatiques:

*a)* La documentation de programme, les descriptions de fichiers et les instructions de programme doivent être directement lisibles et tenues soigneusement à jour sous la responsabilité [du commerçant ou de toute autre personne définie par la loi nationale];

*b)* Les documents définis à l'alinéa *a* ci-dessus doivent être conservés sous une forme communicable aussi longtemps que les enregistrements auxquels ils se réfèrent.

2. Si, pour une raison quelconque, les données enregistrées sont transférées d'un support informatique à un autre, [le commerçant ou la personne définie par la loi nationale] doit démontrer leur concordance.

3. Les règles suivantes s'appliquent aux systèmes informatiques dans leur ensemble:

*a)* Les systèmes doivent comporter les sécurités nécessaires pour éviter une altération des enregistrements;

*b)* Les systèmes doivent permettre de restituer à tout instant les informations enregistrées sous une forme directement lisible.

# ANNEXE II

**Commission nationale d'arbitrage de l'URSS**

*Utilisation de documents établis par des moyens informatiques à titre de preuves dans les procédures d'arbitrage*

(Texte tiré du document TRADE/WP.4/R.126)

Afin d'uniformiser la procédure arbitrale dans les affaires où des documents établis par des moyens informatiques sont utilisés à titre de preuves, la Commission nationale d'arbitrage de l'URSS a proposé aux organes d'arbitrage d'observer les principes suivants:

1. Dans l'exposé de leurs prétentions et objections, les parties à la procédure d'arbitrage sont en droit de soumettre à l'arbitrage des documents établis par des moyens informatiques. Ces documents, pour autant qu'ils contiennent des données relatives aux circonstances de l'affaire, doivent être acceptés par les organes d'arbitrage en qualité de preuves écrites, au même titre que d'autres documents. Une fois acceptés par le tribunal, les documents établis par des moyens informatiques doivent être étudiés et évalués conformément à la législation générale relative à l'examen des différends en matière économique. Les parties peuvent présenter à l'arbitrage tout exemplaire de document établi par des moyens informatiques. Si la décision ne peut être prise que sur la base d'un original, le premier exemplaire doit être présenté.

2. Pour déterminer si les relations des parties sont de nature contractuelle, on partira du principe qu'une opération dont les conditions ont été communiquées ou fixées par des moyens informatiques équivaut à une opération effectuée sous forme écrite.

3. Dans le règlement des différends relatifs aux conditions des contrats, on partira du principe que les contrats peuvent prévoir l'établissement de comptes et le prélèvement de compensations par les parties à l'aide de moyens informatiques. Dans ce cas, le contrat doit spécifier la forme des bordereaux ou autres documents qui doivent être établis à l'aide de moyens informatiques.

4. On exigera des parties que les documents établis à l'aide de moyens informatiques soient présentés dans les formes voulues. Les documents doivent porter des mentions indiquant par quel centre de calcul ils ont été établis et à quelle date. La désignation du centre et la date d'établissement du document peuvent être inscrites soit automatiquement, à l'aide de moyens informatiques, soit par tout autre moyen. Si les règles auxquelles doivent se conformer les parties ou les dispositions du contrat prévoient que le document établi à l'aide de moyens informatiques doit être signé par une personne habilitée à le faire, le tribunal exigera la présentation de documents présentant la signature requise.

5. Les documents établis à l'aide de moyens informatiques et présentés à l'arbitrage à titre de preuves doivent être soumis de telle façon que leur contenu puisse être élucidé. Ils doivent comprendre les mentions nécessaires, les titres de colonnes et de lignes, etc.

6. Les documents établis à l'aide de moyens informatiques qui contiennent des rectifications faites manuellement doivent porter des indications sur les motifs des corrections et sur la date à laquelle elles ont été faites, ainsi que la signature du responsable qui les a inscrites.

7. Si le tribunal demande la vérification des comptes, la partie qui a présenté à titre de preuve les documents établis à l'aide de moyens informatiques doit permettre à l'autre partie de procéder à cette vérification et, si nécessaire, d'organiser dans un centre de calcul approprié une telle vérification.

8. En cas de nécessité, l'organe d'arbitrage, sur sa propre initiative ou à la demande des parties, peut désigner des experts à l'examen desquels les questions relatives à la vérification du programme de calculs dans le centre informatique pourront être soumises.

9. Les données enregistrées sur support technique (bandes magnétiques, disques magnétiques, etc.) ne peuvent être utilisées à titre de preuve que si elles sont présentées sous une forme compatible avec les modes courants d'enregistrement et de classement dans le dossier.

# III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

## A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (New York, 16–26 février 1982) [A/CN.9/216]*

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes |
|---|---|
| INTRODUCTION | 1-9 |
| DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS | 10-12 |
| EXAMEN DES ÉLÉMENTS ÉVENTUELS D'UN PROJET DE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL | 13-109 |
| A. Objet et principes | 14 |
| B. Détermination des questions que la loi type pourrait traiter | 15-109 |
| I. Champ d'application | 16-21 |
| II. Convention d'arbitrage | 22-40 |
| III. Arbitres | 41-52 |
| IV. Procédure arbitrale | 53-72 |
| V. La sentence | 73-105 |
| VI. Recours | 106-109 |


### Introduction

1. A sa quatorzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a confié au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux un nouveau mandat relatif au champ d'application de l'arbitrage commercial international. Ce mandat est énoncé dans la décision ci-après, adoptée par la Commission à ladite session:

«La Commission

«1. *Prend note* du rapport du Secrétaire général intitulé ‹Loi type sur l'arbitrage commercial international: éléments éventuels› (A/CN.9/207)**;

«2. *Décide* la poursuite des travaux en vue de l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international;

«3. *Décide* de confier cette tâche à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, tel qu'il est composé actuellement;

«4. *Prie* le Secrétaire général d'établir les études de base et les projets d'articles que le Groupe de travail pourrait lui demander.»[1]

2. La Commission a également décidé qu'il faudrait tenir compte, dans l'élaboration d'un projet de loi type, de ses conclusions à ce propos, et notamment des suivantes: le champ d'application du projet de loi type devrait être limité à l'arbitrage commercial international et il faudrait dûment prendre en considération la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI[2]*. La Commission est convenue que le rapport susmentionné du Secrétaire général (A/CN.9/207) énonçant l'objet, les objectifs généraux et le contenu éventuel de la loi type constituerait un point de départ utile pour l'élaboration d'une loi type.

3. Le Groupe de travail est composé des Etats membres de la Commission ci-après: Autriche, Etats-Unis d'Amérique, France, Ghana, Guatemala, Hongrie, Inde, Japon, Kenya, Philippines, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Tchécoslovaquie, Trinité-et-Tobago et Union des Républiques socialistes soviétiques.

4. Le Groupe de travail a tenu sa troisième session au Siège de l'Organisation des Nations Unies, du 16 au

* 23 mars 1982. Pour l'examen par la Commission, voir rapport, chapitre IV, B.

** Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 70 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

[2] *Ibid.*, par. 65, et Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 81 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

26 février 1982[3]. Tous les membres du Groupe de travail étaient représentés, à l'exception du Ghana.

5. Etaient présents des observateurs des Etats ci-après: Allemagne, République fédérale d', Australie, Birmanie, Brésil, Canada, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Côte d'Ivoire, Cuba, Egypte, Equateur, Finlande, Grèce, Indonésie, Italie, Norvège, Ouganda, République de Corée, République démocratique allemande, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Venezuela et Yougoslavie.

6. Les organisations internationales ci-après étaient représentées par des observateurs: Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, Comité juridique consultatif africano-asiatique, Commission des Communautés européennes, Comité juridiques interaméricain, Chambre de commerce internationale et Conseil international pour l'arbitrage commercial.

7. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

Président: ..... M. I. Szasz (Hongrie)
Rapporteur: ..... M. J. Skinner-Klee (Guatemala)

8. Pour la session, le Groupe de travail était saisi des documents ci-après:

*a)* Rapport du Secrétaire général intitulé «Loi type sur l'arbitrage commercial international: éléments éventuels» (A/CN.9/207)*;

*b)* Note du Secrétariat intitulée «Loi type sur l'arbitrage commercial international: caractéristiques éventuelles; questions que pourrait examiner le Groupe de travail» (A/CN.9/WG.II/WP.35)**; et

*c)* Ordre du jour provisoire de la session (A/CN.9/WG.II/WP.34).

9. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

*a)* Election du Bureau

*b)* Adoption de l'ordre du jour

*c)* Examen des éléments éventuels d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international à élaborer par le Groupe de travail.

*d)* Questions diverses

*e)* Adoption du rapport.

### Délibérations et décisions

10. Le Groupe de travail a commencé l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international en procédant à un échange de vues préliminaire sur les questions contenues dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.35)*. Les délibérations et décisions sur les questions examinées (questions 1-1 à 6-5) sont exposées ci-après.

11. Le Groupe de travail a décidé qu'à sa prochaine session il poursuivrait son échange de vues en abordant les questions qui restaient à étudier (questions 6-6 à 6-9) puis examinerait les projets de dispositions et les études que devait établir le Secrétariat conformément aux conclusions auxquelles était parvenu le Groupe à sa présente session.

12. Le Groupe de travail a estimé que, pour accélérer ses travaux, il était souhaitable qu'il tienne deux sessions par an. Le Groupe de travail a noté que la Commission avait envisagé cette éventualité à sa quatorzième session mais qu'elle avait reporté à sa quinzième session (New York, 26 juillet-6 août 1982) une décision définitive sur la question de savoir si le Groupe de travail devait tenir une autre session en 1982. Le Groupe de travail a décidé, sous réserve de l'approbation de la Commission, de tenir sa prochaine session du 4 au 15 octobre à Vienne.

### Examen des éléments éventuels d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international

13. Le Groupe de travail a examiné les éléments éventuels d'un projet de loi tpye sur l'arbitrage commercial international. Pour ses délibérations, le Groupe de travail s'est fondé sur un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/207, ci-après dénommé «le rapport»)**. Ainsi que sur une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.35, ci-après dénommée «le document de travail»)***, énonçant les questions dont le Groupe de travail pourrait discuter.

### A. Objet et principes d'une loi type sur l'arbitrage commercial international

14. Le Groupe de travail a examiné quel devrait être l'objet de la loi type et quels devraient en être les principes sous-jacents, dont il est question aux paragraphes 9 à 27 du rapport. Après avoir entendu des déclarations d'ordre général de plusieurs délégations soulignant l'intérêt du projet, le Groupe a exprimé son accord avec l'analyse de l'objet et des principes de la loi type qui avait été faite dans le rapport.

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.
** Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, III, B.
[3] A ses deux premières sessions, le Groupe de travail a examiné la possibilité d'élaborer, en ce qui concerne les dommages-intérêts et les clauses pénales libératoires, des règles uniformes applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux.

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B.
** Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.
*** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B.

## B. Détermination des questions que la loi type pourrait traiter

15. Le Groupe de travail a examiné les questions que la loi type pourrait traiter sur la base de la liste de questions figurant dans le document de travail.

### I. *Champ d'application*

1. *«Arbitrage»*

*Question 1-1:* La loi type devrait-elle stipuler expressément qu'elle s'applique tant à l'arbitrage institutionnel qu'à l'arbitrage *ad hoc?*

*Question 1-2:* Outre la stipulation énoncée dans la question 1-1, la loi type devrait-elle définir le terme «arbitrage»?

16. De l'avis général, la loi type devrait s'appliquer à l'arbitrage institutionnel ainsi qu'à l'arbitrage *ad hoc.* On a cependant estimé qu'il n'était pas aisé de définir les expressions «arbitrage *ad hoc*» et «arbitrage institutionnel» et qu'il n'y avait donc pas lieu d'essayer de le faire dans la loi type. Le Groupe de travail a conclu que la loi type devrait avoir un large champ d'application et qu'elle devrait stipuler qu'elle s'appliquait à toute forme d'arbitrage.

17. Il a été néanmoins convenu qu'il y aurait lieu d'écarter certaines formes d'arbitrage. Etant donné, par exemple, qu'elle devrait viser l'arbitrage consensuel, à savoir l'arbitrage fondé sur un accord volontaire des parties, la loi type ne devrait pas porter sur l'arbitrage obligatoire. En outre, les divers types d'arbitrage libre dont il est question au paragraphe 29 du rapport* ne devraient pas relever de la loi type. De telles limitations d'application n'avaient cependant pas nécessairement besoin d'être formulées dans la loi type. Il pourrait être demandé aux Etats d'incorporer ces limitations au moment où ils adopteraient la loi type. Le Groupe a conclu qu'une définition du terme «arbitrage» était superflue.

18. Dans le cadre de cette discussion, on a fait observer que les réponses aux questions examinées par la Groupe pourraient être fonction de la forme (loi type ou convention, par exemple) qui serait donnée en définitive au projet de texte qu'établirait le Groupe de travail. Celui-ci a noté que la tâche qui lui avait été confiée par la Commission était d'élaborer un projet de loi type et il a décidé que, s'il souhaitait présenter une recommandation quelconque quant à la forme définitive à donner au texte qu'il établirait, il le ferait après avoir achevé l'examen des éléments éventuels de la loi type.

2. *«Commercial»*

*Question 1-3:* Le terme «commercial» devrait-il être défini dans la loi type?

19. De l'avis général, il serait nécessaire de donner au terme «commercial» un sens large afin d'éviter qu'on ne puisse, dans certains systèmes juridiques, interpréter ce terme d'une manière indûment restrictive. Le Groupe de travail a noté la difficulté de mettre au point une formule précise pour définir cet aspect du champ d'application de la loi type. Diverses suggestions ont été faites sur les éléments possibles d'une formule appropriée, comme «échange» (internationaux), «commerce» (international) ou «transactions économiques» (internationales). Il a été également suggéré la possibilité d'utiliser, dans les diverses langues, des mots différents en vue de donner au terme «commercial» un sens large. Il a été d'autre part suggéré que l'on pourrait indiquer le sens large à donner au terme «commercial» en excluant l'arbitrage de certains différends (comme les conflits du travail) du champ d'application de la loi type.

3. *«International»*

*Question 1-4:* Suffirait-il de se référer simplement, c'est-à-dire sans le définir, au caractère international de l'opération commerciale faisant l'objet du litige (ou de la convention d'arbitrage)?

*Question 1-5:* Si l'on décide de rédiger une définition, faudrait-il adopter une seule formule (fondée par exemple sur le fait que les parties relèvent d'Etats différents) applicable à toutes les phases de l'arbitrage régies par la loi type?

20. De l'avis général, il ne suffirait pas que la loi type se réfère simplement, sans le définir, au caractère international de l'opération commerciale faisant l'objet du litige. Le critère du caractère international de l'objet du litige devrait en effet déterminer si, dans un cas donné, il y aurait lieu d'appliquer le régime spécial prévu dans la loi type ou, au contraire, les règles relatives aux arbitrages strictement nationaux. Quant à la définition à formuler, on s'est généralement accordé à penser que la définition contenue dans la Convention européenne (Genève, 1961) constituait un bon point de départ. On pourrait harmoniser cette définition avec la définition correspondante utilisée dans la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises*.

21. Il a été convenu qu'il y aurait lieu d'examiner plus avant la possibilité d'étendre le champ d'application de la loi type, en ajoutant aux situations visées par la définition du caractère international d'un litige (parties relevant d'Etats différents) d'autres cas (comme celui, par exemple, où un contrat doit être exécuté en dehors du pays de résidence des deux parties ou celui où les biens en litige sont situés en dehors de ce

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

pays). Il serait possible d'exprimer cette extension dans la définition qui serait contenue dans la loi type ou de laisser aux Etats le soin de décider d'élargir la portée de la définition au moment où ils adopteraient la loi type.

## II. *Convention d'arbitrage*

### 1. *Forme, validité et contenu*

*Question 2-1:* Est-il suffisant d'exiger une seule convention d'arbitrage (comme, par exemple, à l'article II de la Convention de New York de 1958), que celle-ci concerne les litiges actuels ou futurs, ou faudrait-il demander dans certains cas des instruments supplémentaires?

22. De l'avis général, la loi type ne devrait exiger qu'une seule convention d'arbitrage, que celle-ci concerne les litiges actuels ou futurs. Cette solution est conforme à celle qui a été adoptée à l'article II, paragraphe 1, de la Convention de New York de 1958.

*Question 2-2:* La loi type devrait-elle préciser la forme que doit prendre la convention d'arbitrage et, dans l'affirmative, stipuler que celle-ci doit être établie «par écrit»?

*Question 2-3:* Si la forme écrite est exigée, le terme «par écrit» devrait-il être défini, comme par exemple à l'article II de la Convention de New York de 1958 (convention «signée par les parties ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes») ou faudrait-il adopter une définition plus élaborée et plus précise, de nature à atténuer les problèmes que pose dans la pratique la définition ci-dessus (voir rapport, par. 43)*?

23. Le Groupe de travail est convenu que la loi type devrait stipuler que la convention d'arbitrage devrait être établie par écrit et que cette condition de forme devrait être définie suivant les dispositions de l'article II, paragraphe 2, de la Convention de New York de 1958. Il a été suggéré que la loi type devrait donner une définition plus précise que celle de l'article II, paragraphe 2, de la Convention de New York de 1958, de manière à indiquer clairement qu'elle vise notamment les moyens de communication modernes ainsi que les pratiques fréquemment utilisées en matière de contrats, comme par exemple, les formules normalisées de contrat ou le renvoi à des conditions générales. Il a été suggéré qu'il pourrait être tenu compte, pour la mise au point d'une définition plus précise, des dispositions de l'article premier, paragraphe 2 *a*, de la Convention européenne (Genève, 1961).

24. A ce propos, on a soulevé la question de savoir si une partie qui aurait comparu devant un tribunal arbitral sans en contester la compétence pourrait ultérieurement invoquer le défaut de convention d'arbitrage établie par écrit. La majorité a estimé qu'une partie ne pourrait pas alors invoquer le défaut de convention écrite. Il a été cependant convenu qu'il n'y avait pas lieu de traiter cette question dans la loi type, car elle pourrait être réglée de manière satisfaisante conformément au droit interne.

*Question 2-4:* Quelles questions relatives à la validité de la convention d'arbitrage devraient figurer dans la loi type? Par exemple, celle-ci devrait-elle comporter une disposition garantissant l'égalité des parties en matière de nomination des arbitres (voir rapport, par. 44)*?

25. De l'avis général, la loi type de devrait pas énoncer des causes de nullité en matière de convention d'arbitrage, même s'il s'agissait de causes liées spécifiquement à des conventions d'arbitrage. Il a été noté qu'il serait extrêmement difficile de formuler une liste exhaustive de causes précises. Il convenait donc de laisser la question de la validité au droit applicable. Le Groupe a noté que, compte tenu de cette décision, la question de savoir si la loi type devrait stipuler des règles tendant à déterminer le droit applicable prenait une importance accrue. Le Groupe a décidé d'examiner cette question, ainsi que d'autres questions relatives aux conflits de lois, à un stade ultérieur.

*Question 2-5:* Quel devrait être le contenu minimum d'une convention d'arbitrage? Par exemple, serait-il approprié et suffisant d'adopter une disposition similaire au paragraphe 1 de l'article II de la Convention de New York de 1958 (voir rapport, par. 46 et 47)*?

26. Le Groupe de travail est convenu que la loi type devrait stipuler le contenu minimum d'une convention d'arbitrage suivant une disposition similaire à celle du paragraphe 1 de l'article II de la Convention de New York de 1958, qui était appropriée et suffisante. Des doutes ont été néanmoins exprimés quant à la question de savoir s'il convenait d'adopter la dernière partie de cette disposition (c'est-à-dire les mots «portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage»). Il a été noté que cette condition avait trait au domaine de l'arbitrage, qui était traité séparément (question 2-9). Le Groupe a décidé de remettre sa décision sur le point de savoir s'il y avait lieu de retenir ces mots jusqu'à ce qu'il ait examiné et réglé la question du domaine de l'arbitrage.

### 2. *Parties à la convention*

*Question 2-6:* La loi type devrait-elle stipuler qui peut être partie à une convention d'arbitrage?

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

*Question 2-7:* Dans l'affirmative, faudrait-il par exemple stipuler dans la loi type que celle-ci s'applique aux «conventions d'arbitrage conclues par des personnes physiques ou morales de droit privé ou public» ou faudrait-il ajouter une disposition précisant que même les «personnes morales de droit public ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage» (par exemple, au paragraphe 1 de l'article II de la Convention de Genève de 1961)?

27. De l'avis général, l'accès à l'arbitrage ne devrait pas être limité. Des vues divergentes ont été toutefois exprimées sur la manière d'y parvenir. Selon une opinion, on réaliserait mieux cet objectif en n'incorporant à la loi type aucune disposition stipulant qui peut être partie à une convention d'arbitrage. D'après une autre opinion, il serait préférable de stipuler expressément dans la loi type que celle-ci s'appliquerait aux conventions d'arbitrage conclues par des personnes physiques ou morales de droit privé ou public. Le Groupe de travail a décidé de réexaminer ce point sur la base d'un projet de disposition que le Secrétariat établirait.

28. Le Groupe de travail a noté qu'il y avait lieu de distinguer nettement cette question de celle de savoir si une personne donnée avait la capacité juridique de conclure une convention d'arbitrage. Le Groupe a décidé que la question de la capacité ne relevait pas du champ d'application de la loi type, qui ne devrait donc contenir, à cet égard, aucune disposition comme celle, par exemple, du paragraphe 1 de l'article II de la Convention de Genève de 1961.

*Question 2-8:* Faudrait-il s'efforcer de traiter dans la loi type de certains aspects de l'immunité des Etats en matière d'arbitrage commercial international? Par exemple, pour ne mentionner qu'une des nombreuses possibilités, la loi type devrait-elle interpréter l'engagement pris par l'organisme d'un gouvernement ou d'un Etat de se soumettre à l'arbitrage comme constituant une renonciation implicite à toute prétention à l'immunité d'Etat durant la procédure arbitrale ou la procédure judiciaire liée à l'arbitrage?

29. De l'avis général, la loi type ne devrait pas traiter de questions relatives à l'immunité des Etats. Dans le contexte de l'arbitrage, on a considéré en effet que le problème de l'immunité des Etats n'était qu'un élément d'un problème plus général et plus complexe qui avait manifestement un caractère politique et qui relevait du droit international public.

### 3. *Domaine de l'arbitrage*

*Question 2-9:* La loi type devrait-elle comporter une liste des questions non arbitrables (soit une liste exhaustive, soit une liste ouverte qui serait complétée par l'Etat intéressé), ou suffirait-il d'exprimer ces restrictions en se référant simplement à «l'ordre public international»?

30. De l'avis général, la loi type ne devrait pas comporter de liste des questions non arbitrables, que ce soit une liste exhaustive ou une liste ouverte à compléter par l'Etat intéressé. Il a été estimé qu'il ne serait pas possible d'établir une liste exhaustive et qu'une liste ouverte irait à l'encontre du souci d'harmonisation. Il a été également convenu qu'il ne serait ni approprié de se référer simplement à «l'ordre public international», ni suffisant étant donné que cette expression n'avait pas un sens assez précis.

31. Selon l'opinion qui a prévalu, la loi type ne devrait contenir aucune disposition relative aux questions non arbitrables. Il a été noté cependant que l'on pourrait examiner plus avant la possibilité de mettre au point une formule générale pour déterminer le caractère arbitrable d'une question dont le sens serait qu'une question est arbitrable dans la mesure où les points en litige peuvent être réglés par accord entre les parties.

*Question 2-10:* La loi type devrait-elle traiter du véritable «comblement des lacunes» et, dans l'affirmative, l'autorisation expresse des parties devrait-elle être nécessaire, ou faudrait-il stipuler que cette tâche n'est pas de la compétence des arbitres, même si les parties ont donné leur autorisation expresse?

*Question 2-11:* Le tribunal arbitral devrait-il être habilité à adapter un contrat sans l'autorisation expresse des parties, ou seulement à la condition que les parties aient donné leur autorisation.

32. Le Groupe de travail a noté le caractère très complexe des points visés dans les questions 2-10 et 2-11. Au cours des délibérations, les problèmes suivants ont été soulevés. Il y avait quelque incertitude quant à la portée de la fonction de comblement des lacunes ainsi qu'au sujet de la manière dont cette fonction différait de celle concernant l'adaptation des contrats (question 2-11). Par exemple, on ne voyait pas clairement ce qu'il fallait entendre par lacune et la fonction de comblement des lacunes recouvrait des situations de fait fort diverses entre lesquelles il y avait lieu d'établir des distinctions. Dans chacune de ces situations, différentes solutions pouvaient être envisagées, tant en ce qui concerne la compétence du tribunal arbitral que le statut juridique et le caractère exécutoire de ses décisions. Les divers systèmes juridiques présentaient des divergences à cet égard.

33. Le Groupe de travail a donc prié le Secrétariat d'analyser dans une étude les problèmes en question.

4. *Possibilité de disjoindre la clause compromissoire*

*Question 2-12:* La loi type devrait-elle adopter le principe de la disjonction ou de l'autonomie de la clause compromissoire?

34. De l'avis général, la loi type devrait adopter le principe selon lequel la clause compromissoire est susceptible de disjonction ou autonome, tel que prévu à l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*.

5. *Effet de la convention*

*Question 2-13:* La loi type devrait-elle comporter une disposition similaire à celle du paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York de 1958 (rapport, par. 59)**? Devrait-elle contenir des dispositions supplémentaires relatives aux questions qu'un tribunal devrait examiner et aux types décisions qu'il peut prendre?

35. De l'avis général, la loi type devrait comporter une disposition similaire à celle du paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York de 1958. Il a été noté que cette disposition était fondée sur l'hypothèse qu'une convention d'arbitrage devait exclure la compétence des tribunaux ordinaire (qu'il y eût ou non de clause à cet effet).

36. S'agissant de la question de savoir si la loi type devrait contenir une disposition concernant les types de décision que le tribunal devrait prendre lorsqu'une convention d'arbitrage était invoquée, selon un avis exprimé, la loi type pourrait déterminer si la procédure devrait être ajournée ou rejetée. Le Groupe de travail a estimé toutefois qu'il y avait lieu de laisser au tribunal le soin de trancher la question selon ses propres règles de procédure.

*Question 2-14:* La loi type devrait-elle traiter des problèmes de jonction en cas de litige multipartite? Par exemple, faudrait-il donner effet aux accords de jonction, ou pourrait-on ordonner la jonction même en l'absence de tels accords?

37. De l'avis général, la loi type ne devrait pas traiter des problèmes de jonction en cas de litige multipartite. Bien qu'il ait été reconnu que les parties étaient libres de conclure des accords de jonction, le Groupe de travail a estimé qu'il n'était pas vraiment nécessaire d'inclure dans la loi type de disposition en matière de jonction.

*Question 2-15:* Le délai stipulé pour la soumission d'un litige à l'arbitrage doit-il être considéré comme valide, même s'il expire avant le délai de prescription applicable à la transaction visée, qui ne peut être réduit par les parties?

38. Le Groupe de travail est convenu que la validité d'un délai stipulé pour la soumission d'un litige à l'arbitrage ne dépendait d'aucun délai de prescription applicable à la transaction visée. Même un délai de prescription obligatoire n'affectait donc pas la stipulation d'un délai plus court pour la soumission d'un litige à l'arbitrage. Le Groupe a été d'avis que la loi type ne devrait pas inclure de disposition en la matière, ni sur des questions connexes (comme le droit d'une partie de recourir à un tribunal après l'expiration de ce délai ou tout effet sur le délai de prescription). La solution de ces questions dépendait des circonstances particulières de chaque affaire.

*Question 2-16:* Les saisies avant arbitrage et autres mesures judiciaires conservatoires sont-elles compatibles avec une convention d'arbitrage et la loi type devrait-elle le stipuler?

39. De l'avis général, le recours par une partie à un tribunal en vue d'obtenir des mesures conservatoires n'était pas incompatible avec la convention d'arbitrage, et la loi type devrait contenir une disposition à cet effet. De telles mesures étaient normalement demandées avant que la procédure arbitrale n'ait commencé, mais il a été convenu que le principe de compatibilité devrait également prévaloir au cours de la procédure arbitrale. Le Groupe de travail a noté que ce dernier point était lié aux points énoncés dans les questions 4-10 et 4-11 (mesures conservatoires prises par les tribunaux arbitraux ou les tribunaux ordinaires). Il a été suggéré qu'en rédigeant la disposition appropriée, il y aurait lieu de tenir compte de l'article 26, paragraphe 3, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, de l'article VI, paragraphe 4, de la Convention de Genève de 1961 et de l'article 4 2 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966.

6. *Fin de la convention d'arbitrage*

*Question 2-17:* La loi type devrait-elle énoncer certaines circonstances dans lesquelles la convention d'arbitrage prendrait fin (par exemple, règlement aux conditions convenues; expiration du délai dans lequel la sentence doit être rendue) ou ne prendrait pas fin (par exemple, décès d'une partie)?

40. Le Groupe de travail a été d'avis que les cas dans lesquels une convention d'arbitrage pouvait prendre fin devaient souvent aussi être pris en considération dans le contexte de la procédure arbitrale, mais qu'il ne pourrait pleinement examiner ces cas qu'à la lumière de ses délibérations ultérieures en matière de procédure arbitrale. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer une étude sur les questions ayant trait à la fin de la convention d'arbitrage mais en ne retenant que celles qui étaient particulières à l'arbitrage.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.
** Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

## III. *Arbitres*

### 1. *Qualifications*

*Question 3-1:* La loi type devrait-elle stipuler expressément que les étrangers ne seront pas exclus des fonctions d'arbitres (voir, par exemple, l'article 2 de la Convention de Strasbourg de 1966, rapport, par. 64)*?

41. De l'avis général, les parties devaient être libres de choisir des arbitres de toute nationalité. Différentes vues ont été formulées sur la meilleure manière d'appliquer le principe selon lequel les étrangers ne sont pas exclus des fonctions d'arbitre. Selon une opinion, la loi type devrait expressément stipuler ce principe fondamental. D'après une autre opinion, on pourrait parvenir au même résultat sans mot dire. Le Groupe est convenu de trancher cette question à un stade ultérieur une fois que le Secrétariat aurait élaboré un projet de texte.

*Question 3-2:* Serait-il bon que la loi type traite des qualités requises des arbitres?

42. Le Groupe de travail a estimé qu'il était extrêmement difficile de traiter dans la loi type des qualités requises des arbitres. Selon l'opinion qui a prévalu, la loi type ne devrait donc pas traiter du tout de cette question. Toutefois, selon une autre opinion, il serait souhaitable de prévoir une formule générale, comme celle, par exemple, de l'article 9 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* (impartialité et indépendance). Il a été noté à ce propos que la question était liée aux motifs de récusation d'un arbitre. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une étude sur ces questions et a ajourné sa décision en la matière jusqu'à la présentation de cette étude.

### 2. *Récusation*

*Question 3-3:* La loi type devrait-elle traiter des motifs de récusation d'un arbitre? Dans l'affirmative, devrait-elle en dresser la liste ou une formule générale suffirait-elle?

*Question 3-4:* Pour ce qui est de la procédure de récusation d'un arbitre, la loi type devrait-elle reconnaître toute convention pertinente entre les parties, même si elle exclut le recours en dernier ressort à un tribunal.

Question 3-5: Des règles supplémentaires devraient-elles être prévues pour les cas où les parties n'ont pas déterminé la procédure de récusation?

*Question 3-6:* La loi type devrait-elle adopter des règles accessoires sur la divulgation et sur la limitation du droit de récusation en s'inspirant de l'article 9 et du paragraphe 2 de l'article 10 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* et du paragraphe 2 de l'article 12 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966 (rapport, par. 66)?

43. Le Groupe de travail est convenu que la loi type ne devrait traiter des motifs de récusation d'un arbitre que de la même manière générale dont elle traitait des qualifications d'un arbitre. Il a été suggéré d'établir un projet de disposition reprenant la même formule (impartialité et indépendance). Il a été convenu qu'une telle disposition générale devrait constituer la seule base de récusation d'un arbitre. Le Groupe de travail est également convenu que la loi type devrait contenir une disposition prévoyant pour tout arbitre dont la nomination est envisagée l'obligation de signaler toute circonstance de nature à soulever des doutes sur son impartialité ou sur son indépendance. Le Groupe de travail est convenu que cette disposition devrait être libellée sur le modèle de l'article 9 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*.

44. S'agissant de la procédure de récusation d'un arbiture, il a été généralement convenu que la loi modèle devrait reconnaître aux parties la liberté d'en décider. Toutefois il n'y a pas eu d'accord sur le point de savoir si les parties pourraient exclure un ultime recours aux tribunaux. Selon une opinion, la décision définitive en matière de récusation devrait toujours appartenir à un tribunal. D'après une autre opinion, il y avait lieu de reconnaître la liberté des parties de convenir d'une procédure de récusation, tout en prévoyant le recours aux tribunaux dans les cas où la procédure convenue mènerait à une impasse. Il a été noté qu'un tel recours pourrait être également stipulé durant la procédure arbitrale (en vue d'éviter de retarder cette procédure grâce à une décision judiciaire rapide concernant la récusation), ou incorporé dans les procédures ouvrant à une partie la possibilité de présenter un recours contre la sentence arbitrale (dans les cas où un motif présumé de récusation constituerait une raison de contester la sentence arbitrale). Le Groupe de travail est convenu que cette question devait être examinée plus avant et a prié le Secrétariat d'élaborer une étude sur ce sujet.

45. Des vues divergentes ont été formulées sur la question de savoir si la loi type devrait prévoir des règles supplémentaires dans les cas où les parties n'auraient pas déterminé la procédure de récusation. Selon une opinion, l'incorporation de règles précises sur une telle question de procédure irait à l'encontre de l'objet d'une loi type. D'après une autre opinion, il conviendrait que la loi type prévoie un mécanisme de récusation en vue d'éviter des controverses prolongées et des retards dans l'arbitrage. Le Secrétariat a été prié de traiter dans son étude sur la récusation la question de savoir s'il conviendrait de prévoir des règles supplémentaires.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

3. *Nombre d'arbitres*

*Question 3-7:* La loi type devrait-elle comporter une disposition impérative concernant le nombre d'arbitres?

*Question 3-8:* Des règles supplémentaires devraient-elles être ajoutées pour les cas où les parties ne seraient pas convenues du nombre d'arbitres?

46. De l'avis général, la loi type ne devrait pas comporter de disposition impérative spécifiant le nombre d'arbitres. Il a été suggéré d'envisager d'énoncer expressément dans la loi type le principe de la liberté des parties de convenir du nombre d'arbitres.

47. De l'avis général aussi, la loi type devrait prévoir une règle supplémentaire pour les cas où les parties ne seraient pas convenues du nombre d'arbitres ou sur un mécanisme pour déterminer ce nombre. Plusieurs opinions ont été exprimées quant au nombre d'arbitres que la loi devrait stipuler. Selon l'opinion qui a prévalu, la loi type devrait prévoir trois arbitres, ce qui correspondrait à l'article 5 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. D'après une autre opinion, compte tenu de la fréquence des arbitrages multipartites, il conviendrait de permettre à chaque partie de désigner un arbitre, en prévoyant un arbitre supplémentaire dans les cas où l'on parviendrait à un nombre pair d'arbitres. Selon une autre opinion encore, la loi type devrait envisager la possibilité d'un arbitrage rendu par un seul arbitre. A ce propos, il a été suggéré de prévoir une règle supplémentaire dans les cas où les parties seraient convenues d'un arbitrage par deux arbitres mais où ceux-ci ne pourraient parvenir à une décision. En vue d'éviter une telle impasse, la loi type pourrait envisager la désignation d'un troisième arbitre (ou un surarbitre).

48. Le Groupe de travail a noté que la question du nombre d'arbitres était liée à celle de la procédure de nomination des arbitres (questions 3-9 et 3-10) et a décidé d'ajourner sa décision sur le nombre d'arbitres à prévoir dans la loi type.

4. *Nomination (et remplacement) des arbitres*

*Question 3-9:* Les parties devraient-elles être libres de déterminer la procédure de nomination, étant entendu que l'égalité entre les parties sera préservée?

*Question 3-10:* Des règles supplémentaires devraient-elles être adoptées pour les cas où les parties ne seraient pas convenues de la procédure de nomination, ou de tel ou tel détail de cette procédure?

49. De l'avis général, les parties devaient être libres de déterminer la procédure de nomination du ou des arbitres. Différentes opinions ont été exprimées quant à la question de savoir si une disposition de la loi type tendant à reconnaître une telle liberté des parties devrait contenir une restriction comme «étant entendu que l'égalité entre les parties sera préservée». Selon l'opinion qui a prévalu, il n'était pas nécessaire de formuler le principe d'égalité des parties dans une telle disposition, ce qui était conforme à la position que le Groupe de travail avait prise lors de l'examen des motifs possibles de nullité d'une convention arbitrale, à l'égard en particulier de la question de savoir si une convention arbitrale accordant à une partie une position privilégiée en matière de nomination des arbitres était entachée de nullité (question 2-4). Selon une autre opinion, il serait souhaitable d'exprimer dans la loi type le principe d'égalité des parties, malgré son caractère général, en vue d'empêcher la partie la plus forte d'abuser de sa position de supériorité.

50. Le Groupe de travail a été d'avis que la loi type devrait énoncer des règles supplémentaires pour les cas où les parties ne seraient pas convenues d'une procédure de nomination. Différentes vues ont été cependant exprimées sur le degré de précision de telles dispositions supplémentaires. Selon une opinion, il suffirait de prévoir une disposition stipulant simplement que la nomination devrait être faite par une autorité de nomination (qui serait désignée par chaque Etat au moment où il adopterait la loi type). D'après une autre opinion, il serait souhaitable de prévoir un système un peu plus détaillé comme celui, par exemple, qui était prévu aux articles 6 à 8 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. Il a été proposé en outre d'inclure une règle sur le remplacement d'un arbitre (comme celle, par exemple, de l'article 13 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*.

5. *Responsabilité*

*Question 3-11:* Serait-il bon que la loi type traite des questions touchant la responsabilité des arbitres?

51. De l'avis général, la question de la responsabilité d'un arbitre ne pouvait pas être traitée de manière appropriée dans une loi type sur l'arbitrage commercial international. Il a été convenu aussi qu'il n'y avait pas lieu d'essayer d'élaborer un code de conduite des arbitres.

52. A ce propos, le Groupe de travail s'est demandé si la loi type devrait contenir des règles sur les obligations fondamentales des arbitres et sur les effets possibles de l'inobservation de ces obligations au cours de la procédure arbitrale. Selon l'opinion qui a prévalu, il conviendrait d'envisager le remplacement d'un arbitre «en cas de carence» (article 13, paragraphe 2, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*. D'après une autre opinion, il y aurait lieu d'énoncer les raisons de remplacer un arbitre de façon plus extensive, en y

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

englobant, par exemple, tout comportement qui ne serait pas conforme aux instructions des parties ou qui ne serait pas impartial, approprié ou diligent.

## IV. *Procédure arbitrale*

### 1. *Lieu de l'arbitrage*

*Question 4-1:* La loi type devrait-elle reconnaître aux parties la liberté de déterminer le lieu de l'arbitrage, ou d'habiliter un tiers à déterminer ce lieu?

*Question 4-2:* En l'absence de tout accord du type envisagé dans la question 4-1, la loi type devrait-elle habiliter le tribunal arbitral à déterminer ce lieu?

53. De l'avis général, la loi type devrait reconnaître aux parties la liberté de déterminer le lieu de l'arbitrage. Il a été convenu que cela comprenait la liberté d'habiliter une personne physique ou morale tierce (par exemple, le tribunal arbitral ou une institution permanente d'arbitrage) à déterminer ce lieu.

54. De l'avis général, la loi type devrait contenir une règle supplémentaire conférant au tribunal arbitral le pouvoir de déterminer le lieu de l'arbitrage lorsque les parties n'auraient pas convenu de ce lieu. Il a été suggéré qu'une telle disposition devrait s'inspirer de celle de l'article 16, paragraphe 1, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, dont on pourrait peut-être modifier les derniers mots («compte tenu des circonstances de l'arbitrage»).

55. A ce propos, on a estimé qu'il conviendrait peut-être de prévoir des règles supplémentaires s'inspirant de la seconde phrase du paragraphe 2 et des paragraphes 3 et 4 de l'article 16 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, mais que ces dispositions avaient trait à des questions (procédure arbitrale et sentence arbitrale) qui devaient être examinées ultérieurement.

### 2. *Procédure arbitrale en général*

*Question 4-3:* La loi type devrait-elle expressément habiliter le tribunal arbitral à procéder à l'arbitrage de la manière qu'il jugera appropriée et, dans l'affirmative, quelles restrictions devraient être apportées à cette règle?

56. De l'avis général, le tribunal arbitral devrait être habilité à procéder à l'arbitrage de la manière qu'il jugerait appropriée, sous réserve des instructions des parties, étant entendu que les parties devaient être traitées d'une manière égale et qu'à tout stade de la procédure chacune d'elles devait avoir pleinement la possibilité de présenter ses vues. Il a été convenu qu'une telle disposition, dont le libellé suivrait celui de l'article 15, paragraphe 1, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, devrait être impérative.

57. Le Groupe de travail est convenu que la loi type devrait contenir des dispositions relatives à la procédure suivant les dispositions de l'article 15, paragraphes 2 et 3, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, sous réserve d'une décision ultérieure du Groupe de travail sur la question générale de savoir dans quelle mesure la loi type devrait comporter des règles supplémentaires sur la procédure arbitrale pour les cas où les parties n'auraient pas convenu de cette procédure. Des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si, dans le cas où l'on prévoirait de telles dispositions, il y aurait lieu ou non de leur donner un caractère impératif. Le Groupe de travail a ajourné sa décision sur ce point et a prié le Secrétariat d'élaborer et de lui soumettre pour examen une disposition à ce sujet.

*Question 4-4:* (Il s'agit là d'une question générale portant aussi sur ce qui suit). La loi type devrait-elle comporter des règles supplémentaires sur la procédure arbitrale, comme on en trouve habituellement dans les règlements d'arbitrage?

58. Le Groupe de travail a examiné la question générale de savoir dans quelle mesure la loi type devrait contenir des règles supplémentaires sur la procédure arbitrale. Il a été noté que de telles règles auraient un caractère supplétif dans les cas où les parties ne seraient pas convenues de la procédure arbitrale par un renvoi à un règlement d'arbitrage déterminé ou une stipulation de leur convention d'arbitrage. Il a été également noté que non seulement les Etats dont le droit arbitral était moins développé, mais encore tous les autres pourraient tirer avantage de l'élaboration d'une loi type puisque celle-ci prévoirait des règles généralement acceptables spécialement adaptées à l'arbitrage commercial international. On devrait donc s'efforcer de mettre au point un ensemble de règles tendant à permettre le déclenchement et le déroulement d'une procédure arbitrale même lorsque les parties n'auraient pas prévu les dispositions nécessaires à cet effet dans leur convention. Il a été cependant convenu que, pour des raisons pratiques, une décision sur le point de savoir s'il conviendrait de stipuler des règles supplémentaires ne pourrait être prise qu'à l'égard de chaque question relevant de l'arbitrage.

### 3. *Preuves*

*Question 4-5:* Le tribunal arbitral devrait-il être habilité à adopter ses propres règles en matière de preuve, à moins que les parties ne soient convenues du contraire?

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

*Question 4-7:* Quelles règles supplémentaires serait-il bon d'adopter?

59. De l'avis général, la loi type devrait habiliter le tribunal arbitral à adopter ses propres règles en matière de preuve, à moins que les parties ne soient convenues du contraire. Il a été noté que cette vue était conforme à la décision prise au sujet de la question 4-3, et que la question des preuves faisait partie intégrante du découlement de la procédure, dont elle constituait un élément important.

60. Le Groupe de travail est convenu que la loi type ne devrait pas contenir de règle supplémentaire qui limiterait la liberté du tribunal arbitral d'adopter ses propres règles en matière de preuve. Non seulement une telle limitation n'était pas souhaitable, mais encore il serait extrêmement difficile de formuler des règles précises à cet égard, en raison de la grande diversité des systèmes juridiques. Si l'on adoptait une règle, celle-ci devrait donc appuyer le pouvoir arbitral, comme l'article 25, paragraphe 6, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* («Le tribunal arbitral est juge de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance des preuves présentées.»).

*Question 4-6:* Quel type d'assistance judiciaire pourrait être envisagé pour faire respecter les décisions de procédure du tribunal arbitral, par exemple la citation d'un témoin à comparaître ou la production d'une preuve?

61. De l'avis général, l'assistance des tribunaux en vue de faire respecter les décisions de procédure du tribunal arbitral pourrait contribuer au bon fonctionnement et à l'efficacité de l'arbitrage commercial international. Toutefois, des opinions divergentes ont été exprimées quant à la question de savoir si la loi type devait traiter ce problème. Selon une opinion, il devrait être possible d'élaborer une disposition appropriée envisageant une telle assistance des tribunaux, soit sous une forme générale, soit de manière plus précise. Conformément à une autre opinion, il n'était pas possible d'y songer en raison des difficultés suivantes:

*a)* Les règles applicables en matière d'assistance des tribunaux relèvent des règles de procédure de chaque système juridique et celles-ci varient considérablement d'un système juridique à l'autre.

*b)* Lorsqu'une telle assistance des tribunaux est requise dans un pays autre que celui où a lieu l'arbitrage, la loi type pourrait ne pas être en mesure de l'assurer. Il a été noté à ce propos que l'assistance de tribunaux étrangers était normalement régie par des traités bilatéraux ou multilatéraux concernant toutefois essentiellement les affaires portées devant les tribunaux;

*c)* Cette assistance comporterait un certain droit de regard des tribunaux sur le tribunal arbitral quant au bien-fondé de la décision de ce tribunal, puisqu'une assistance automatique des tribunaux ouvrirait la voie à d'éventuels abus.

62. Le Groupe de travail a conclu que cette question appelait une étude plus approfondie et a prié le Secrétariat d'établir une note compte tenu des vues exprimées et des suggestions avancées au cours du débat.

4. *Experts*

*Question 4-8:* Le tribunal arbitral devrait-il être habilité à nommer des experts d'office, à moins que les parties n'en soient convenues autrement?

*Question 4-9:* Quelles règles supplémentaires serait-il bon d'adopter, à propos par exemple du mandat de l'expert ou des droits et obligations des parties en ce qui concerne l'accomplissement de la tâche confiée à l'expert (voir par exemple l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*?

63. De l'avis général, le tribunal arbitral devrait être habilité à nommer des experts d'office, même si les parties ne l'avaient pas expressément autorisé à le faire. Des vues divergentes ont été toutefois exprimées quant à la question de savoir si les parties pouvaient expressément exclure cette possibilité. Selon une opinion, les parties ayant soumis un litige à l'arbitrage ne devraient pas pouvoir empêcher le tribunal arbitral de nommer d'office un expert si cela était nécessaire pour trancher le différend. D'après l'avis qui a prévalu, les parties devraient toutefois, à n'importe quel stade de la procédure, pouvoir empêcher le tribunal arbitral d'avoir recours à un expert sans leur accord. Il a été noté que cette question devait être distinguée de la question de savoir si une partie peut avoir recours au témoignage d'un expert comme moyen de preuve. Le Groupe de travail a estimé que le tribunal arbitral devrait entendre des experts comme témoins, ce que prévoit l'article 15, paragraphe 2, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*.

64. Le Groupe de travail est également convenu qu'il valait la peine d'examiner la possibilité d'inclure dans la loi type quelques dispositions supplémentaires inspirées de celles de l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. Il a prié le secrétariat d'établir et de lui soumettre des projets de dispositions en la matière.

5. *Mesures provisoires ou conservatoires*

*Question 4-10:* Le tribunal arbitral doit-il être habilité à prendre des mesures provisoires ou

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

conservatoires, même s'il n'y a pas été autorisé expressément par les parties?

65. Le Groupe de travail a été d'avis que le tribunal arbitral devrait être habilité à prendre certaines mesures provisoires ou conservatoires. Toutefois, des opinions divergentes ont été exprimées quant à la portée de ce pouvoir et aux conditions auxquelles il devait être soumis.

66. S'agissant de la portée de ce pouvoir selon une opinion, la règle à adopter dans la loi type devrait être conforme à l'article 26, paragraphe 1, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. L'opinion a cependant prévalu qu'il conviendrait de définir cette portée de manière plus restrictive, soit en la restreignant aux mesures que les parties devraient ou pourraient prendre elles-mêmes, soit en énumérant expressément les mesures que le tribunal pouvait prendre (par exemple, la conservation de marchandises ou la vente de denrées périssables). A ce propos, il a été noté aussi que les dispositions concernant l'obligation des parties de conserver des marchandises qui seraient prévues dans la loi applicable au fond du différend pourraient avoir une certaine incidence sur les mesures que le tribunal arbitral pourrait prendre. Une autre restriction possible serait d'habiliter le tribunal arbitral à ordonner seulement des mesures conservatoires, sans qu'il puisse lui-même les prendre.

67. Les avis ont été divisés sur la question de savoir si le tribunal arbitral ne devrait être habilité à prendre des mesures provisoires ou conservatoires que sur autorisation des deux parties (qui pourraient notamment se référer à un règlement d'arbitrage énonçant une telle autorisation, comme c'est le cas du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, à l'article 26, paragraphe 1) ou si, à défaut d'un tel accord, la demande d'une partie suffirait. Le Groupe de travail a décidé d'ajourner sa décision en la matière.

*Question 4-11:* La loi type devrait-elle traiter du rôle des tribunaux à cet égard?

68. Le Groupe de travail a réaffirmé la décision qu'il avait prise sur la question 2-16 (voir par. 39 ci-dessus). Selon cette décision, la loi type devrait contenir une disposition s'inspirant de l'article 26, paragraphe 3, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. Le principe de compatibilité qui y est énoncé devrait s'appliquer en cas de demande de mesures provisoires ou conservatoires adressée aux tribunaux avant ou pendant la procédure arbitrale.

69. Le Groupe de travail est convenu que, mise à part cette disposition en matière de compatibilité, la loi type ne devrait pas comporter de règle traitant du rôle des tribunaux à l'égard de mesures provisoires ou conservatoires. Quant aux mesures provisoires ou conservatoires que seul un tribunal arbitral peut prendre (par exemple la saisie d'avoirs ou les mesures affectant des tiers), il a été estimé qu'elles relevaient des règles générales de procédure applicables par les tribunaux. S'agissant des mesures provisoires ou conservatoires qu'un tribunal arbitral peut prendre (voir par. 66 ci-dessus), il conviendrait d'appliquer les règles de procédure internes pour décider si l'on pouvait faire appliquer ces mesures. Il a été suggéré que si les parties souhaitaient des mesures de protection exécutoires, elles devraient s'adresser directement aux tribunaux. Il a été noté en outre que les fondements et les conséquences juridiques d'une mesure provisoire ou conservatoire prise par le tribunal arbitral étaient liées à des questions qui seraient examinées ultérieurement, comme le recours contre les décisions arbitrales et les effets d'une sentence (provisoire).

6. *Représentation et assistance*

*Question 4-12:* Serait-il bon que la loi type traite des questions relatives à la représentation et à l'assistance?

70. De l'avis général, les parties devraient pouvoir se faire assister ou représenter par les personnes de leur choix. Des vues divergentes ont été exprimées quant à savoir si la loi type devrait contenir une disposition à cet effet. L'opinion a prévalu qu'il n'était pas réellement nécessaire d'énoncer un tel principe, qui semblait généralement reconnu. Selon une autre opinion, il était souhaitable de réaffirmer dans la loi type ce principe qui comprenait le droit d'une partie de se faire représenter par un avocat. On a appuyé la suggestion tendant à inclure une disposition prévoyant que si une partie envisageait de se faire représenter par un avocat, elle devrait en aviser au préalable l'autre partie.

7. *Défaut*

*Question 4-13:* Si l'une des parties fait défaut, le tribunal arbitral devrait-il être habilité à poursuivre la procédure et rendre une sentence ayant force obligatoire même si les parties ne lui en ont pas expressément donné l'autorisation, y compris par référence à un règlement d'arbitrage autorisant le tribunal arbitral à agir ainsi? Si cette autorisation est exigée, la loi type devrait-elle la reconnaître expressément comme valide, sous réserve des restrictions envisagées à la question 4-14?

71. De l'avis général, le tribunal arbitral devrait être en principe habilité à poursuivre la procédure même si l'une des parties ne lui communiquait pas ses vues ou ne se présentait pas devant lui. Cependant, des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si la loi type devrait contenir une disposition à cet effet qui énoncerait les conditions de la poursuite de la

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

procédure. Selon une opinion, il fallait essayer de formuler ces conditions. Pour que le tribunal puisse poursuivre sa procédure et rendre une sentence, on pourrait exiger au minimum que la partie défaillante ait dûment reçu notification préalable (et ait été dûment informée aussi des conséquences juridiques de son défaut) et qu'elle n'ait pas valablement justifié son défaut. D'après une autre opinion, il n'était pas pratique de régler cette question dans la loi type, la règle correspondante pouvant ne pas être facilement acceptable dans certains pays du fait de leur position générale à l'égard des jugements par défaut. Si l'on décidait cependant de prévoir une disposition en la matière, celle-ci pourrait, selon une opinion, stipuler que les tribunaux décideraient, dans chaque cas, si la procédure par défaut du tribunal arbitral était justifiée. D'après une autre opinion, une telle intervention des tribunaux risquait d'entraîner des retards et des complications. Le Groupe de travail a décidé d'essayer de formuler les conditions auxquelles la procédure par défaut serait possible et de prier le Secrétariat de mettre au point des projets de dispositions compte tenu des suggestions faites au cours de la discussion. Si cet effort était infructueux, la question serait tranchée par chaque Etat conformément à son droit de procédure.

8. *Autres points de procédure arbitrale*

72. Le Groupe de travail est convenu que la loi type pourrait régler non seulement les points de procédure visés dans les questions 4-1 à 4-14, mais aussi d'autres points de procédure arbitrale qui pourraient être les suivants: contenu minimum de la requête et de la réponse (voir articles 18 et 19 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*; langue de la procédure (voir article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*; notification de l'arbitrage (voir article 3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*; et ses conséquences sur le délai de prescription et clôture de la procédure arbitrale (voir article 34 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir et de lui soumettre pour examen des projets de dispositions sur ces questions, accompagnés, le cas échéant, de notes explicatives.

## V. *La sentence*

1. *Types de sentences*

*Question 5-1:* Serait-il bon que la loi type traite des différents types de sentences possibles (par exemple, sentence finale, provisoire, interlocutoire ou partielle)?

73. Des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si la loi type devait traiter des différents types de sentences possibles (par exemple, sentence finale, provisoire, interlocutoire ou partielle). Selon une opinion, il ne convenait pas que la loi type traite de ces diverses sentences, qui n'étaient pas clairement définies. D'après une autre opinion, se contenter de les énumérer comme autant de sentences qu'un tribunal pouvait rendre ne servait à rien; il fallait préciser en outre les conditions et les conséquences juridiques de ces diverses sentences, y compris les possibilités de recours et les moyens d'exécution disponibles. Il faudrait surtout préciser que le prononcé d'une sentence provisoire ne mettait pas fin au mandat du tribunal arbitral car, dans certains systèmes juridiques, il pouvait aboutir à ce résultat. Le Groupe de travail a décidé d'examiner plus avant cette question sur la base des projets de dispositions qu'établirait le Secrétariat.

2. *Prononcé de la sentence*

*Question 5-2:* Serait-il bon que la loi type traite de la question du délai dans lequel la sentence devrait être prononcée?

74. De l'avis général, les parties étaient libres de stipuler un délai pour le prononcé d'une sentence. Il a été cependant convenu que la loi type ne devrait ni fixer un tel délai ni traiter des conséquences juridiques de l'expiration d'un délai stipulé par les parties, puisqu'en matière d'arbitrage commercial international les circonstances variaient considérablement d'un cas à l'autre.

75. Dans ce contexte, le Groupe de travail s'est demandé si la loi type devait traiter de la question du retard injustifié dans le déroulement de la procédure arbitrale du fait d'un arbitre. Il a été suggéré qu'une des conséquences juridiques d'une telle faute pourrait être la possibilité de récuser ou de remplacer l'arbitre en cause. Le Groupe de travail est convenu qu'il pourrait examiner cette question ultérieurement.

*Question 5-3:* La loi type devrait-elle comporter des dispositions impératives relatives à la prise de décision en cas de pluralité d'arbitres? Par exemple, devrait-elle stipuler qu'une sentence sera rendue par la majorité des arbitres, à condition que tous les arbitres aient eu la possibilité de participer aux délibérations qui ont abouti à la sentence?

76. Le Groupe de travail a estimé que la loi type devrait comporter des dispositions impératives relatives à la prise de décision en cas de pluralité d'arbitres. A cet égard, il a été reconnu qu'il faudrait stipuler que dans une procédure comportant un nombre impair d'arbitres, la sentence sera rendue par la majorité des arbitres, sous réserve que tous les arbitres aient pris part aux délibérations aboutissant à la sentence.

77. Il a été noté que la teneur des dispositions concernant la prise de décision serait fonction du

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

nombre d'arbitres formant le tribunal arbitral, et il a été rappelé que le Groupe de travail avait conclu que la loi type ne devrait contenir aucune disposition impérative spécifiant le nombre d'arbitres (question 3-7, par. 46 ci-dessus). On a signalé qu'il existait des procédures assurées par un nombre pair d'arbitres, et que la pratique consistant à formuler un tribunal composé de deux arbitres, chaque partie en nommant un, avec un surarbitre chargé de trancher en cas de désaccord des deux autres arbitres, était bien établie dans la pratique commercial de certains pays. Il a été admis que les dispositions de la loi type relatives à la prise de décision ne devraient pas exclure ces pratiques.

3. *Forme de la sentence*

*Question 5-4:* La loi type devrait-elle stipuler que la sentence, qui doit être rendue par écrit, doit être signée par tous les arbitres ou devrait-elle prévoir des exceptions, par exemple spécifier que la majorité au moins des arbitres doivent signer et que, si la signature d'un arbitre donné manque, ce fait et son motif seront mentionnés (au-dessus de la signature des autres arbitres)?

*Question 5-5:* La loi type devrait-elle stipuler que la date et le lieu de la sentence y seront mentionnés?

*Question 5-6:* La loi type devrait-elle exiger que la sentence soit motivée, à moins que les parties ne soient convenues qu'aucune raison ne serait donnée?

78. De l'avis général, la loi type devrait prescrire, pour exclure toute incertitude, que la sentence soit rendue par écrit. S'agissant de la signature de la sentence par les arbitres, la loi type devrait prévoir une disposition stipulant la signature par tous les arbitres. Toutefois, il y aurait également lieu d'inclure des dispositions traitant des cas exceptionnels où la sentence n'aurait pas été signée par tous les arbitres (lorsqu'un arbitre n'aurait pas été en mesure de signer ou n'aurait pas voulu le faire). Selon l'opinion qui a prévalu, il suffirait alors que la majorité des arbitres signent la sentence et que l'absence de signature d'un arbitre soit signalée avec ses raisons. Cette solution adoptée dans diverses législations nationales était conforme à l'article 32, paragraphe 4, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. A ce propos, il a été signalé qu'un arbitre qui n'était pas en mesure de signer pouvait autoriser une autre personne (par exemple le président du tribunal) à signer en son nom.

79. De l'avis général, la loi type devrait stipuler que la date et le lieu de la sentence soient mentionnés dans cette dernière. Il a été noté que le lieu où était rendue la sentence pouvait avoir de l'importance en matière d'exécution dans le cadre de la Convention de New York de 1958 (par exemple, article V, 1 *e* — sentence annulée par une autorité compétente du pays dans lequel elle a été rendue). De l'avis général, si la date et le lieu de la sentence n'étaient pas indiqués dans celle-ci, la loi type ne devrait pas pour autant considérer la sentence comme entachée de nullité. A ce propos, il a été noté que cette question devait aussi être examinée ultérieurement en liaison avec le rejet ou l'annulation des sentences (questions 6-6 et suivantes). Il a été suggéré d'envisager de formuler une règle selon laquelle la sentence serait réputée avoir été rendue à la date et au lieu qui y figurent même si, pour des raisons de commodité, elle avait été signée par les arbitres à des moments et en des lieux différents.

80. L'opinion selon laquelle la loi type devrait exiger que la sentence soit motivée a été largement appuyée. Cette exigence est formulée dans la législation de beaucoup de pays en matière d'arbitrage et aurait aussi des incidences favorables sur les décisions des arbitres. Selon une autre opinion cependant, l'absence d'une telle obligation présentait également des avantages: la sentence pouvait être rendue plus rapidement, il était plus difficile de la mettre en cause, et cette méthode était adaptée à certains types d'arbitrage (par exemple, en matière de qualité). Il a été suggéré qu'une solution acceptable pourrait être d'exiger que la sentence soit motivée tout en ménageant aux parties la possibilité de lever cette obligation, soit expressément, soit en se conformant aux usages au cas où l'arbitrage serait effectué selon des règles ne prévoyant pas la nécessité d'énoncer les motifs de la sentence. Cette solution, dont on a noté la conformité avec l'article 32, paragraphe 3, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, a été largement appuyée.

4. *Déclinatoire de compétence arbitrale*

*Question 5-7:* Le tribunal arbitral devrait-il être habilité à statuer sur toute exception prise de son incompétence, y compris celles fondées sur l'absence ou la non-validité d'une convention d'arbitrage?

*Question 5-8:* Une décision du tribunal arbitral sur sa propre compétence devrait-elle être finale et avoir force obligatoire, ou être susceptible de révision par une instance judiciaire?

81. Le Groupe de travail a noté qu'il avait décidé que la loi type devrait adopter le principe selon lequel la clause compromissoire pouvait être disjointe ou autonome (question 2-12, paragraphe 34 ci-dessus). Conformément à cette décision, la loi type devrait, de l'avis général, habiliter le tribunal arbitral à statuer sur toute allégation concernant sa compétence, y compris celles fondées sur l'absence ou la non-validité d'une convention d'arbitrage. C'est ce qui était envisagé à

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

l'article 21, paragraphe 1, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, ainsi qu'à l'article V, paragraphe 3, de la Convention de Genève de 1961. Il a été noté que l'on pourrait peut-être envisager d'imposer des limites quant au stade de la procédure auquel l'exception d'incompétence pourrait être soulevée comme c'est le cas à l'article 21, paragraphe 3, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*.

82. De l'avis général, la décision du tribunal arbitral quant à sa compétence est sujette à révision par une instance judiciaire. Il a été noté à ce propos que tant la Convention de New York de 1958 (article V, paragraphe 1 *e*), que la Convention de Genève de 1961 (article V, paragraphe 3) prévoyaient la possibilité d'une telle révision. Toutefois, des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir s'il y aurait lieu de stipuler une telle révision dans la loi type. Selon une opinion, il était impossible de formuler des dispositions tenant compte de la diversité des circonstances dans lesquelles devrait être effectuée la révision par l'instance judiciaire. La loi type ne devrait donc pas prévoir de disposition en la matière. Cependant, d'après une autre opinion, la loi type pourrait contenir des dispositions à cet égard. Ainsi, il serait souhaitable d'inclure une disposition sur le stade auquel la révision par l'instance judiciaire serait possible, en suivant l'article 18 de la loi uniforme annexée à la Convention de Strasbourg de 1966 ou l'article VI, paragraphe 3, de la Convention de Genève de 1961. Conformément à une autre opinion, on pourrait inclure des dispositions conférant à l'instance judiciaire le pouvoir d'exiger la poursuite de la procédure arbitrale lorsque le tribunal arbitral se serait déclaré incompétent, ou de mettre fin à la procédure arbitrale lorsque le tribunal arbitral se serait déclaré compétent.

83. Le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait s'efforcer de formuler des dispositions en matière de révision par une instance judiciaire, compte tenu des délibérations qui avaient eu lieu à ce sujet, et procéder à un nouvel examen de cette question ultérieurement.

5. *Loi applicable au fond du litige*

*Question 5-9:* La loi type devrait-elle stipuler que le tirbunal arbitral est lié par tout accord des parties spécifiant qu'il sera statué *ex aequo et bono*? Dans l'affirmative, faudrait-il s'efforcer de définir cette obligation dans la loi type (par exemple, stipuler que les «amiables compositeurs» sont tenus d'observer les clauses de droit impératives qui, dans le pays intéressé, sont considérées comme assurant l'ordre public international)?

84. De l'avis général, la loi type devrait stipuler que le tribunal arbitral est lié par tout accord des parties spécifiant qu'il sera statué *ex aequo et bono*. Il a été noté que les expressions «*ex aequo et bono*» et «*amiable compositeur*», souvent employées à ce propos (par exemple à l'article 33, paragraphe 2, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*, étaient très voisines et faisaient parfois l'objet d'interprétations diverses dans les différents systèmes juridiques. Il a été également noté que l'examen de cette question ne pouvait être isolé de la discussion de la question 5-10 (choix par les parties de la loi applicable au fond du litige).

85. Le Groupe est donc convenu, encore qu'à titre provisoire, de reprendre, à deux modifications près, la solution adoptée à l'article 33, paragraphe 2, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. La première modification serait de n'utiliser que l'expression «*ex aequo et bono*», bien que le maintien des mots «*en qualité d'amiable compositeur*» ait recueilli quelque appui. La seconde modification consisterait à supprimer la dernière partie du paragraphe, qui se lit comme suit: «si ce type d'arbitrage est permis par la loi applicable à la procédure arbitrale». Il a été estimé qu'une telle condition, bien que valable dans un règlement d'arbitrage, n'avait pas sa place dans la loi type puisque c'était celle-ci qui devait le plus souvent déterminer ce qui était ou non permis.

86. Le Groupe de travail est convenu qu'il était extrêmement difficile de définir de façon pratique le contenu et les limites du mandat des arbitres habilités à statuer *ex aequo et bono* (ou en qualité d'amiables compositeurs). Cependant, comme il était souhaitable d'apporter des précisions à cet égard, le Groupe de travail n'a pas voulu exclure la possibilité d'essayer ultérieurement de mettre au point une disposition satisfaisante. A cet égard, il a été proposé que la loi type stipule expressément que les arbitres, même s'ils statuent *ex aequo et bono*, devraient, dans toute la mesure possible, veiller à ce que la décision puisse être exécutée dans les Etats avec lesquels le différend a un lien important.

*Question 5-10:* La loi type devrait-elle stipuler que le tribunal arbitral est lié par tout accord entre les parties spécifiant que telle ou telle loi sera applicable au fond du litige?

87. De l'avis général, la loi type devrait stipuler que le tribunal arbitral est lié par tout accord entre les parties spécifiant que telle ou telle loi sera applicable au fond du litige. La proposition (figurant au paragraphe 91 du rapport)** selon laquelle les parties devraient avoir la faculté de choisir non seulement une législation nationale donnée, mais encore une convention ou loi uniforme, même si celle-ci n'était pas encore entrée en vigueur ou n'avait pas encore force de loi dans leur pays, a bénéficié d'un certain appui.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.
** Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

*Question 5-11:* En l'absence de l'accord mentionné à la question 5-10, le tribunal arbitral devrait-il appliquer la loi qu'il jugera appropriée (comme par exemple en vertu de l'article 1496 du nouveau Code français de procédure civile) ou la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce (comme, par exemple, conformément au paragraphe 1 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)*?

88. Des opinions divergentes ont été exprimées sur la question de savoir comment le tribunal arbitral devait déterminer la loi applicable au fond du litige lorsque les parties n'avaient pas désigné cette loi. Selon une opinion, la loi type devait suivre la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* qui dispose que le «tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce».

89. Selon une autre opinion, le tribunal arbitral déterminerait directement les règles de fond applicables qu'il juge appropriées (par exemple, parce que ce sont les règles le plus étroitement liées à la transaction). Ces règles feraient partie du droit positif d'un Etat donné. Certains ont toutefois estimé qu'il fallait permettre aux arbitres de choisir des règles appartenant au droit positif de différents pays et d'appliquer des règles figurant dans des conventions internationales pertinentes, même si elles n'étaient pas encore en vigueur. Il a été suggéré d'aider le tribunal arbitral à déterminer les règles juridiques applicables en lui demandant de tenir compte des intérêts et des vœux des parties, ainsi que de leur législation nationale.

90. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger différents projets de dispositions traduisant les opinions susmentionnées et il a décidé de réexaminer la question sur la base de ces variantes.

*Question 5-12:* Le tribunal arbitral devrait-il être tenu de se prononcer conformément aux stipulations du contrat et de tenir compte des usages du commerce applicables? Dans l'affirmative, cette règle devrait-elle également s'appliquer aux décisions *ex aequo et bono?*

91. En examinant cette question, on a noté que différentes considérations s'appliquaient selon que le tribunal devait statuer selon la loi ou *ex aequo et bono.* Dans le premier cas, on a convenu qu'un tribunal arbitral devait tenir compte des stipulations du contrat et des usages du commerce applicables. Toutefois, des opinions divergentes ont été exprimées quant à la question de savoir s'il fallait l'indiquer dans la loi type et, dans l'affirmative, de quelle manière. En ce qui concerne l'obligation de tenir compte des stipulations du contrat, selon l'opinion qui a prévalu, il ne fallait pas inclure dans la loi type de disposition à ce sujet car la chose allait de soi. De plus, une disposition de ce genre risquait d'induire en erreur ou d'être inexacte étant donné qu'une disposition d'un contrat pouvait ne pas être valable selon le droit positif applicable. Selon une autre opinion, toutefois, il était souhaitable de demander au tribunal arbitral de se prononcer conformément aux stipulations du contrat (ou, tout au moins de tenir compte de ces stipulations).

92. En ce qui concerne les usages du commerce applicables, un membre du Groupe de travail a estimé qu'il ne fallait pas inclure de disposition à ce sujet dans la loi type, car c'était là une question qui relevait du droit positif et une disposition de ce genre pouvait créer un conflit avec le droit positif d'un pays. Selon l'opinion qui a prévalu, il fallait essayer de rédiger une disposition appropriée. Cette disposition pourrait être rédigée sur le modèle du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention de Genève de 1961 («tiendront compte . . . des usages du commerce»)* ou du paragraphe 3 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* («tient compte des usages du commerce applicables à la transaction»). Il a été suggéré également d'inclure une disposition fondée sur l'article 9 de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises**.

93. En ce qui concerne l'arbitrage *ex eaquo et bono,* on a généralement estimé qu'il ne fallait pas inclure dans la loi type de disposition selon laquelle les *amiables compositeurs* devraient tenir compte des stipulations du contrat et des usages du commerce. Cela était jugé conforme à la décision qui avait été prise au sujet d'une définition possible du mandat de ces arbitres (voir question 5—9, paragraphe 86 ci-dessus). On a fait observer que, s'il paraissait souhaitable d'énoncer certains principes directeurs, il ne fallait pas accorder plus d'importance à l'obligation de tenir compte des usages du commerce qu'à celle de prendre en considération les stipulations du contrat ou d'observer la loi applicable.

94. Le Groupe de travail a décidé d'attendre, pour prendre définitivement position, d'avoir examiné les différents projets de dispositions que devait préparer le Secrétariat et qui exprimeraient les vues indiquées ci-dessus.

6. *Transaction*

*Question 5-13:* Lorsque des parties règlent leur litige à l'amiable durant la procédure d'arbitrage, le tribunal arbitral devrait-il être autorisé (mais sans qu'il y ait obligation) à constater cette transaction par

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.
** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

une sentence («accord des parties») et ce type de sentence devrait-il être considéré comme une sentence ordinaire?

95. On est généralement convenu que le tribunal arbitral devait être autorisé à constater par une sentence une transaction à laquelle les parties étaient parvenues durant la procédure d'arbitrage. On a estimé que les arbitres accepteraient normalement, à la demande des parties, de constater la transaction par une sentence. Mais ils ne devaient pas être contraints de le faire en toutes circonstances. Des opinions divergentes ont été exprimées quant au degré de liberté qu'il fallait donner aux arbitres à cet égard.

96. On a suggéré d'autoriser le tribunal arbitral à constater une transaction par une sentence à la demande d'une des parties seulement, à moins que les autres parties n'en décident autrement.

97. Le Groupe de travail est convenu que, en constatant une transaction par une sentence, il fallait indiquer qu'il s'agissait bien d'une sentence. Il a également convenu que ce type de sentence devait être considéré comme une sentence ordinaire.

7. *Rectification et interprétation de la sentence*

*Question 5-14:* La loi type devrait-elle contenir une disposition stipulant qu'une partie peut, dans un délai donné, demander au tribunal arbitral d'interpréter sa sentence ou de rectifier certaines erreurs matérielles?

98. On est généralement convenu que la loi type devait contenir des dispositions relatives à la rectification et à l'interprétation d'une sentence. Ces dispositions pouvaient être rédigées sur le modèle des articles 35 et 36 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. On a convenu toutefois qu'une demande d'interprétation de la sentence devait être limitée à des points précis afin d'éviter les abus et les retards éventuels.

8. *Frais*

*Question 5-15:* La loi-type devrait-elle comporter des dispositions relatives aux frais, habilitant par exemple le tribunal arbitral ou tout autre organe administratif à demander à chaque partie le versement d'une caution?

*Question 5-16:* Serait-il bon que la loi type envisage qu'un tribunal (ou son président) pourra revoir les honoraires des arbitres et, par exemple, autoriser un réajustement au cas où ceux-ci seraient manifestement déraisonnables?

99. On a généralement estimé que les questions relatives aux frais d'arbitrage ne devaient pas être traitées dans la loi type. Un Etat restait ainsi libre de prévoir un contrôle des frais par le tribunal et, par exemple, d'autoriser un réajustement des honoraires manifestement déraisonnables.

9. *Communication et enregistrement de la sentence*

*Question 5-17:* La loi type devrait-elle stipuler que la sentence sera communiquée aux parties et sous quelle forme elle le sera (par exemple, exemplaires signés)?

100. De l'avis général, la loi type devait exiger que la sentence soit communiquée aux parties et devait spécifier sous quelle forme.

*Question 5-18:* La loi type devrait-elle exiger que la sentence soit déposée ou enregistrée auprès d'une autorité donnée du pays où elle a été rendue? Ou serait-il préférable d'adopter le système retenu dans la Convention de New York de 1958 — qui autorise la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère sans dépôt ni enregistrement — pour toutes les sentences régies par la loi type, c'est-à-dire les sentences arbitrales en matière de commerce international?

101. De l'avis général, il ne fallait pas exiger que la sentence soit déposée ou enregistrée dans le pays où elle a été rendue. Cela revenait à adopter le système retenu dans la Convention de New York de 1958 — qui autorise l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en l'absence de dépôt ou d'enregistrement — pour toutes les sentences régies par la loi type, bien qu'il puisse être difficile, dans les cas douteux, de déterminer si une sentence est régie ou non par la loi type.

102. Certains ont estimé qu'il fallait exiger que la sentence soit déposée ou enregistrée — cela dans l'intérêt des parties, qui pourraient ainsi disposer en permanence du texte original de la sentence ou d'une copie certifiée conforme. On a suggéré de ne prévoir le dépôt ou l'enregistrement de la sentence que si une partie au moins le demandait.

10. *Force exécutoire et exécution de la sentence*

*Question 5-19:* La loi type devrait-elle adopter un système uniforme d'exécution pour toutes les sentences «internationales», quel que soit le lieu où elles sont rendues?

*Question 5-20:* Quelles règles de procédure relatives à la reconnaissance et à l'exécution la loi type devrait-elle énoncer? Par exemple, devrait-on adopter une disposition similaire à l'article IV de la Convention de New York de 1958 précisant les pièces que doit fournir la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution? Devrait-elle spécifier

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

les formalités à accomplir en ce qui concerne l'ordonnance de reconnaissance et d'exécution et nommer l'autorité habilitée à rendre cette ordonnance?

103. On s'est dans l'ensemble déclaré favorable à l'adoption d'un système uniforme d'exécution pour toutes les sentences régies par la loi uniforme. Il s'ensuivrait que toutes les sentences rendues en matière d'arbitrage commercial international seraient exécutées uniformément, quel que soit le lieu où elles seraient rendues. Des opinions divergentes ont toutefois été exprimées quant à la question de savoir si la loi type devait contenir des règles de procédure relatives à la reconnaissance et à l'exécution. Selon une opinion, la loi type ne devait pas traiter de ces procédures, qui variaient selon la procédure civile de chaque pays. De plus, la loi type n'était pas un instrument approprié pour poursuivre l'œuvre d'uniformisation déjà accomplie par la Convention de New York de 1958. Selon une autre opinion, il était préférable que la loi type passe cette question sous silence. On a suggéré d'inclure dans la loi type une simple référence aux dispositions pertinentes de la Convention de New York de 1958. On a également suggéré d'incorporer dans la loi type des dispositions de procédure qui tiendraient compte de l'article III et, plus particulièrement, de l'article IV de cette Convention. On a proposé, par ailleurs, d'inviter les Etats à établir un système uniforme.

104. Le Groupe de travail est convenu que ces échanges de vues sur le sujet avaient un caractère purement exploratoire et que les questions soulevées exigeaient un examen plus approfondi. Il a demandé au Secrétariat d'établir un choix de projets de dispositions pour l'aider à pendre une décision.

11. *Publication de la sentence*

*Question 5-21:* Serait-il bon que la loi type traite de la question de savoir si une sentence peut être publiée et, dans l'affirmative, s'il faut pour cela que les parties y consentent expressément?

105. De l'avis général, la loi type ne devait pas traiter de la question de savoir si une sentence pouvait être ou non publiée.

## VI. *Recours*

1. *Recours contre la sentence arbitrale*

*Question 6-1:* La loi type devrait-elle reconnaître toute convention entre les parties aux termes de laquelle la sentence arbitrale est susceptible d'appel auprès d'un autre tribunal arbitral (de deuxième instance)?

106. On a généralement estimé que les parties étaient libres de convenir que la sentence était susceptible d'appel auprès d'un autre tribunal arbitral (de deuxième instance) et que la loi type ne devait pas exclure une telle pratique, bien qu'elle ne fût pas en vigueur dans tous les pays. Le Groupe de travail est toutefois convenu qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans la loi type de disposition reconnaissant une telle pratique, tout en notant qu'il y aurait peut être lieu de reconsidérer cette conclusion en fonction du contenu définitif de la loi type, et en particulier de son chapitre sur les recours contre la sentence arbitrale.

*Question 6-2:* La loi type devrait-elle autoriser tout appel en révision au fond auprès d'un tribunal (outre la procédure d'annulation mentionnée à la question 6-6)?

107. La plupart des membres du Groupe ont estimé qu'une sentence rendue en matière d'arbitrage commercial international ne devait pas faire l'objet d'un appel en révision au fond auprès d'un tribunal. On a noté que cette position correspondait à la position juridique de la plupart des Etats et qu'il existait actuellement une tendance à réduire encore le nombre des cas où un appel en révision devant un tribunal était encore autorisé.

108. Les opinions divergeaient quant à la question de savoir si cette politique devait être énoncée dans la loi type. On a estimé, de manière générale, qu'il ne fallait pas introduire de disposition à cet effet dans la loi type. Dans ce cas, la loi type ne contribuerait pas à l'uniformisation, mais on a exprimé l'espoir que la tendance susmentionnée se maintiendrait. Selon une autre opinion, la loi type devait exclure expressément tout appel en révision au fond auprès d'un tribunal, afin d'appuyer la politique indiquée plus haut. On a suggéré d'envisager une disposition selon laquelle une sentence serait définitive — ou aurait l'effet de la chose jugée *(res judicata)* — sous réserve de certaines conditions (par exemple, qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public).

2. *Recours contre l'*exequatur

*Question 6-3:* La loi type devrait-elle adopter un système uniforme de recours contre les décisions qui refusent la reconnaissance ou l'exécution, où que la sentence ait été rendue?

*Question 6-4:* La loi type devrait-elle adopter un système uniforme de recours contre les décisions qui accordent la reconnaissance et l'exécution, où que la sentence ait été rendue (sous réserve d'une modification éventuelle concernant les sentences pouvant faire l'objet d'un recours en annulation, comme il est indiqué à la question 6—8)? En particulier, les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution énoncés à l'article V de la Convention de New York de 1958 devraient-ils être repris par la loi type, où que la sentence ait été rendue?

*Question 6-5:* Quelles règles de procédure concernant le recours contre l'*exequatur* — ou contre le refus d'*exequatur* — la loi type devrait-elle énoncer, notamment en ce qui concerne la désignation du tribunal ou de l'autorité auprès desquels une partie peut faire appel?

109. On a généralement estimé que la loi type ne devait pas énoncer des règles relatives au recours contre les décisions accordant ou refusant l'exécution de sentences arbitrales. On a estimé que les procédures d'appel ou de recours contre les décisions d'un tribunal faisaient partie intégrante de la procédure civile de chaque Etat. En conséquence, le Groupe de travail n'a pas accepté, du moins pour le moment, la proposition tendant à adopter dans la loi type un système uniforme de recours contre les décisions relatives à l'exécution des sentences rendues en matière d'arbitrage commercial international.

## B. Document de travail dont était saisi le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa troisième session (New York, 16—26 février 1982). Note du Secrétariat: loi type sur l'arbitrage commercial international; caractéristiques éventuelles: questions que pourrait examiner le Groupe de travail (A/CN.9/WG.II/WP.35)*

### A. Nouveau mandat du Groupe de travail

1. Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux s'est vu confier une nouvelle tâche relative au champ d'application de l'arbitrage commercial international. Celle-ci est énoncée dans la décision ci-après, adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa quatorzième session:

«La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

«1. *Prend note* du rapport du Secrétaire général intitulé «Loi type sur l'arbitrage commercial internat ional: éléments éventuels» (A/CN.9/ 207)**;

«2. *Décide* la poursuite des travaux en vue de l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international;

«3. *Décide* de confier cette tâche à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, tel qu'il est composé actuellement;

«4. *Prie* le Secrétaire général d'établir les études de base et les projets d'articles que le Groupe de travail pourrait lui demander.»[1]

2. La Commission a également décidé qu'il faudrait tenir compte, dans l'élaboration d'un projet de loi type, de ses conclusions à ce propos, et notamment des suivantes: le champ d'application du projet de loi type devrait être limité à l'arbitrage commercial international et il faudrait dûment prendre en considération la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI**[2]. La Commission est convenue que le rapport du Secrétaire général (A/CN.9/207)* énonçant l'objet, les objectifs généraux et le contenu éventuel de la loi type constituerait un point de départ utile pour l'élaboration de la loi type.

### B. Démarche et méthodes de travail proposées

3. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager les méthodes de travail à suivre et décider quelle serait la démarche la plus appropriée pour s'acquitter de sa tâche, compte tenu des décisions de la Commission. Les remarques ci-après ont pour objet de conseiller le Groupe de travail à ce propos et d'expliquer l'objet de la présente note.

4. Pour ce qui est de la première étape de l'élaboration d'un projet de loi type, il y a essentiellement deux démarches possibles. La première consisterait à retenir, pour la troisième session, une des questions traitées dans un des chapitres du rapport (A/CN.9/207)*, par exemple le chapitre II (Convention d'arbitrage) et d'en examiner en détail les divers aspects. Le Groupe pourrait alors présenter sous forme de projets de dispositions les solutions qu'il aurait retenues ou prier le Secrétariat de rédiger ces projets de dispositions, conformément à ses conclusions. Lors de sessions ultérieures, les autres questions ou chapitres seraient soumis à la même procédure, après quoi la série complète des premiers projets de dispositions serait soumise à un examen d'ensemble.

---

* 1er décembre 1981.

** Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 70 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

** Annuaire . . . 1976, première partie, A, par. 57.

[2] *Ibid.*, par. 65, et Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 81 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

5. L'autre démarche possible consisterait à procéder à un échange de vues préliminaire sur toutes les questions qui se posent et sur tous les aspects éventuels de la loi type, après quoi seulement l'on s'attaquerait aux tâches détaillées décrites au paragraphe précédent. Cette solution semble préférable pour les raisons suivantes. Le Groupe de travail pourrait adopter une position de départ commune quant aux principes, préceptes et orientations de la loi type. On se ferait en outre une meilleure idée d'ensemble, bien que nécessairement provisoire, de la portée et du contenu de la loi envisagée. Et surtout, nombre de points de détail sont si étroitement liés entre eux que la solution de l'un est souvent fonction de la position adoptée à propos des autres. L'échange de vues contribuerait à réduire cette difficulté car, lorsqu'on en viendrait à décider d'une question particulière et à rédiger une disposition de la loi type, on connaîtrait, du moins à peu près, les positions prises à propos des questions s'y rattachant.

6. La présente note a été établie avant tout afin de faciliter l'échange de vues suggéré mais elle pourrait être utile même si l'on retenait la première démarche. Il s'agit d'un document de travail qui doit être examiné conjointement avec le rapport du Secrétaire général (A/CN.9/207)*, ci-après dénommé «le rapport». Il se conforme à l'ordre et au classement des questions retenus dans le rapport (partie B). Comme il est indiqué dans ledit rapport[3], cet ordre ne préjuge nullement la structure finale de la loi type; en effet, on s'est simplement conformé à la classification utilisée dans les rapports nationaux telle que publiée dans le *Yearbook Commercial Arbitration*[4].

7. Le document de travail se réfère pour l'essentiel à l'examen des caractéristiques éventuelles de la loi type figurant dans le rapport. Il comporte également quelques considérations et suggestions supplémentaires venant compléter le rapport. Il présente avant tout une liste de questions que le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner, portant sur tous les problèmes énoncés dans le rapport; on ne saurait naturellement considérer cette liste comme exhaustive.

8. Durant l'échange de vues, le Groupe de travail pourra dans certains cas s'accorder sur le point de savoir si une question donnée doit être traitée dans la loi type et, dans l'affirmative, de quelle manière. Dans d'autres cas, des divergences d'opinions, ainsi que leurs motivations, se manifesteront peut être, ce qui facilitera la recherche d'une solution acceptable. Le Groupe pourrait alors prier le Secrétariat d'établir des études sur certaines questions ou d'entreprendre des enquêtes, peut-être en consultation avec les organisations internationales et institutions d'arbitrage intéressées.

## C. Questions qui pourraient être traitées dans la loi type; liste annotée

### I. *Champ d'application*

#### 1. *«Arbitrage»*

9. Comme l'a décidé la Commission, la loi type doit s'appliquer à l'«arbitrage commercial international» (voir ci-dessus, par. 2). Cette condition sera certes énoncée dans la loi type, mais les trois éléments délimitant le champ d'application («arbitrage», «commercial» et «international») devraient-ils y être définis et, si oui, de quelle manière?

10. Pour ce qui est de l'«arbitrage» (voir rapport, par. 29 et 30)*, il y aurait lieu de préciser que ce terme recouvre l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage spécial. Il est douteux que le terme «arbitrage» doive être défini plus avant, et pas seulement parce qu'il serait difficile d'écarter nettement les divers types d'«arbitrage libre». On notera que les lois nationales et conventions internationales ne définissent en général pas ce terme.

*Question 1-1*[5]: La loi type devrait-elle stipuler expressément qu'elle s'applique tant à l'arbitrage institutionnel qu'à l'arbitrage spécial?

*Question 1-2:* Outre la stipulation énoncée dans la question 1-1, la loi type devrait-elle définir le terme «arbitrage»?

#### 2. *«Commercial»*

11. Comme il est indiqué dans le rapport (paragraphe 31)*, il ne semble pas vraiment nécessaire de définir le terme «commercial», qui est le deuxième élément délimitant le champ d'application de la loi type. Si cependant on en jugeait autrement, il serait à conseiller de ne pas retenir la définition adoptée dans la Convention de New York de 1958, qui se réfère aux «rapports . . . qui sont considérés comme commerciaux par [la] loi nationale» (article premier, paragraphe 3).

*Question 1-3:* Le terme «commercial» devrait-il être défini dans la loi type?

#### 3. *«International»*

12. Comme il est indiqué dans le rapport (paragraphes 32 à 38)*, le troisième élément délimitant le champ d'application de la loi type, le terme

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[3] A/CN.9/207, par. 8.

[4] Conseil international pour l'arbitrage commercial, *Yearbook Commercial Arbitration*, rédacteur Pieter Sanders, éditions Kluwer, Deventer (Pays-Bas).

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[5] Les questions sont numérotées selon les chapitres auxquels elles se rapportent; dans ce cas par exemple, le numéro 1—1 indique qu'il s'agit là de la première question relative au chapitre I (Champ d'application, première question).

«international» pose un certain nombre de questions complexes. Non seulement il existe un grand nombre de critères permettant d'établir une distinction entre les litiges nationaux et internationaux (par exemple, l'objet du litige, la nationalité ou le domicile des parties, les règles de procédure applicables, la nationalité des arbitres, le lieu de l'arbitrage et de la sentence), mais on se heurte aussi à une autre difficulté parce qu'il faut faire la distinction entre les diverses phases régies par la loi type (c'est-à-dire la convention d'arbitrage, la procédure arbitrale, la sentence), qui pourraient exiger des critères différents. En outre, on pourrait estimer que cette question est liée à celles relatives aux conflits de lois ou à la juridiction internationale.

13. Cela étant, le Groupe de travail voudra peut-être, durant l'échange de vues préliminaire, convenir à titre provisoire d'une formule simple applicable à toutes les phases. Celle-ci constituerait une hypothèse de travail pour l'examen des autres questions; elle serait ensuite réexaminée et affinée compte tenu de ces discussions.

14. Une formule simple a été retenue, par exemple, dans la législation nationale la plus récente en la matière, portant application de règles particulières pour les litiges internationaux: en vertu de l'article 1492 du nouveau Code français de procédure civile, «est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international»[6]. On se réfère dans ce cas à l'objet du litige qui, a-t-on dit, est la meilleure justification du caractère particulier et de la nécessité des règles d'arbitrage commercial international[7]. Cette formule, fondée sur une notion issue de la jurisprudence française[8], ne comporte pas de définition du terme «international».

15. Si l'on décidait de rédiger une définition, on pourrait adopter une formule, encore relativement simple, en s'inspirant du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961), qui est rédigé comme suit:

«La présente Convention s'applique:

*a)* Aux conventions d'arbitrage conclues, pour le règlement de litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international, entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conlcusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des Etats contractants différents;

*b)* Aux procédures et aux sentences arbitrales fondées sur les conventions visées au paragraphe 1 *a* de cet article.»

On pourrait ainsi stipuler dans la loi type que celle-ci s'applique aux conventions d'arbitrage — et aux procédures et sentences arbitrales issues de ces conventions — entre parties ayant leur établissement dans des Etats différents.

*Question 1-4:* Suffirait-il de se référer simplement, c'est-à-dire sans le définir, au caractère international de l'opération commerciale faisant l'objet du litige (ou de la convention d'arbitrage)?

*Question 1-5:* Si l'on décide de rédiger une définition, faudrait-il adopter une seule formule (fondée par exemple sur le fait que les parties relèvent d'Etats différents) applicable à toutes les phases de l'arbitrage régies par la loi type?

## II. *Convention d'arbitrage*

### 1. *Forme, validité et contenu*

16. On trouvera dans le rapport (par. 41 à 47)* un examen relativement détaillé des caractéristiques éventuelles de la loi type à propos de la forme, de la validité et du contenu de la convention d'arbitrage, ainsi que des questions qui se posent dans ce domaine. Le présent document apporte un complément d'information, concernant notamment les Etats d'Amérique latine (paragraphes 41 et 42)*. La cinquième Conférence des Ministres de la justice des pays hispano-luso-américains (Lima, 13—17 juillet 1981) a adopté une loi type sur l'arbitrage et recommandé aux gouvernements de ses Etats membres d'en tenir compte lorsqu'ils réformeraient leur législation[9].

17. L'article 4 de cette loi type stipule que tout arbitrage doit se fonder sur une convention écrite; c'est cette convention d'arbitrage *(«convenio arbitral»)* qui exclut le recours aux tribunaux, comme il est indiqué à l'article 6. L'article 5 fait ensuite état d'un compromis *(«compromiso»)*, qui doit être établi par écrit au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage ou ultérieurement; ce document doit donner certains renseignements sur le compromis lui-même et les parties intéressées, sur les questions soumises à l'arbitrage et sur la nomination des arbitres; il doit également indiquer si l'arbitrage est *de jure* ou *ex aequo et bono*, et il peut comporter d'autres points convenus par les parties.

[6] Décret n° 81—500 du 12 mai 1981 *Journal officiel* du 14 mai 1981, p. 1402; reproduit dans *Dalloz—Chronique* 1981, p. 217.

[7] Voir par exemple Fouchard, «Quand un arbitrage est-il international?», *Revue de l'arbitrage*, 1970, p. 59 et 75.

[8] Robert, «L'arbitrage en matière internationale», *Dalloz-Chronique* 1981, p. 209.

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[9] Résolution, n° 5, point 6.*c*; ces Etats membres sont, outre les pays d'Amérique latine, l'Espagne, les Philippines et le Portugal.

*Question 2-1:* Est-il suffisant d'exiger une seule convention d'arbitrage (comme par exemple à l'article II de la Convention de New York de 1958), que celle-ci concerne les litiges actuels ou futurs, ou faudrait-il demander dans certains cas des instruments supplémentaires?

(On a supposé dans les questions ci-après qu'aucun instrument supplémentaire ne serait envisagé.)

*Question 2-2:* La loi type devrait-elle préciser la forme que doit prendre la convention d'arbitrage et, dans l'affirmative, stipuler que celle-ci doit être établie «par écrit»?

*Question 2-3:* Si la forme écrite est exigée, le terme «par écrit» devrait-il être défini, comme par exemple à l'article II de la Convention de New York de 1958 (convention «signée par les parties ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes») ou faudrait-il adopter une définition plus élaborée et plus précise, de nature à atténuer les problèmes que pose dans la pratique la définition ci-dessus (voir rapport, par. 43)*?

*Question 2-4:* Quelles questions relatives à la validité de la convention d'arbitrage devraient-elles figurer dans la loi type? Par exemple, celle-ci devrait-elle comporter une disposition garantissant l'égalité des parties en matière de nomination des arbitres (voir rapport, paragraphe 44)*?

(A ce propos, il est suggéré que la question de la législation régissant la validité d'une convention d'arbitrage soit examinée à un stade ultérieur, avec les autres questions se rattachant aux conflits de lois, lorsqu'on aura décidé si la loi type comportera ou non des dispositions relatives à ces conflits.)

*Question 2-5:* Quel devrait être le contenu minimum d'une convention d'arbitrage? Par exemple, serait-il approprié et suffisant d'adopter une disposition similaire au paragraphe 1 de l'article II de la Convention de New York de 1958 (voir rapport, paragraphes 46 et 47)*?

2. *Parties à la convention*

18. La question de savoir qui peut être partie à une convention d'arbitrage est examinée dans le rapport (paragraphes 48 à 50)*, qui traite notamment de la difficile question suivante: faut-il imposer ou reconnaître telle ou telle restriction à l'arbitrabilité, dans le cas d'organismes d'Etat ou de toute autre entité publique? A ce propos, la question encore plus complexe de l'immunité des Etats devrait également être examinée (voir rapport, paragraphes 51 à 54)*.

*Question 2-6:* La loi type devrait-elle stipuler qui peut être partie à une convention d'arbitrage?

*Question 2-7:* Dans l'affirmative, faudrait-il par exemple stipuler dans la loi type que celle-ci s'applique aux «conventions d'arbitrage conclues par des personnes physiques ou morales de droit privé ou public», ou faudrait-il ajouter une disposition précisant que même les «personnes morales de droit public ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage» (comme par exemple au paragraphe 1 de l'article II de la Convention de Genève de 1961)?

*Question 2-8:* Faudrait-il s'efforcer de traiter dans la loi type de certains aspects de l'immunité des Etats en matière d'arbitrage commercial international? Par exemple, pour ne mentionner qu'une des nombreuses possibilités, la loi type devrait-elle interpréter l'engagement pris par l'organisme d'un gouvernement ou d'un Etat de se soumettre à l'arbitrage comme constituant une renonciation implicite à toute prétention à l'immunité d'Etat durant la procédure arbitrale ou la procédure judiciaire liée à l'arbitrage?

3. *Domaine de l'arbitrage*

19. La principale question à ce propos consiste à déterminer si telle ou telle question est «arbitrable», c'est-à-dire peut être réglée par arbitrage. Outre cette question (voir rapport, par. 55 et 56)*, le rapport soumet également un problème que l'on appelle souvent «comblement des lacunes» et qui, en fait, se divise en deux problèmes distincts (par. 57).

20. Pour ce qui est du comblement des lacunes proprement dit, c'est-à-dire du cas où les parties, intentionnellement ou non, ont négligé certaines questions, il semble que le tribunal arbitral ne soit pas habilité à combler ces lacunes, s'il n'y est pas expressément autorisé par les parties. Cependant, même si la convention d'arbitrage ou un instrument ultérieur lui confère cette autorisation, il est douteux que l'on puisse donner au tribunal arbitral la faculté de s'acquitter de cette fonction et que la décision de ce dernier, qui consistera davantage en une évaluation qualitative qu'en le règlement d'un litige, puisse être reconnue et exécutée au même titre qu'une sentence.

21. Pour ce qui est de l'autre aspect du problème, c'est-à-dire l'adaptation des contrats en cas de changement imprévisible des circonstances, il semblerait que les parties puissent valablement autoriser le tribunal arbitral à adapter le contrat. L'essentiel est de savoir si un tribunal arbitral peut le

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

faire même sans y avoir expressément été autorisé par les parties, comme les tribunaux de la plupart des pays en ont le pouvoir.

*Question 2-9:* La loi type devrait-elle comporter une liste des questions non arbitrales (soit une liste exhaustive, soit une liste ouverte qui serait complétée par l'Etat intéressé), ou suffirait-il d'exprimer ces restrictions en se référant simplement à «l'ordre public international»?

*Question 2-10:* La loi type devrait-elle traiter du véritable «comblement des lacunes» et, dans l'affirmative, l'autorisation expresse des parties devrait-elle être nécessaire, ou faudrait-il stipuler que cette tâche n'est pas de la compétence des arbitres, même si les parties ont donné leur autorisation expresse?

*Question 2-11:* Le tribunal arbitral devrait-il être habilité à adapter un contrat sans l'autorisation expresse des parties, ou seulement à la condition que les parties aient donné leur autorisation?

4. *Possibilité de disjoindre la clause compromissoire* (rapport, par. 58)

*Question 2-12:* La loi type devrait-elle adopter le principe de la disjonction ou de l'autonomie de la clause compromissoire?

5. *Effet de la convention*

22. Outre les questions traitées dans le rapport (par. 59 à 61)*, on mentionnera ici deux autres points. A propos de la situation évoquée au paragraphe 60 du rapport, lorsqu'il y a plus de deux parties à une affaire complexe, on pourrait envisager la question de l'arbitrage multipartite, qui a été l'objet du Congrès intérimaire du Conseil international pour l'arbitrage commercial, à Varsovie, en 1980. La loi type pourrait par exemple déterminer s'il faudrait donner effet aux clauses de jonction figurant dans des conventions d'arbitrage parallèles et si la jonction des procédures pourrait être ordonnée même sans l'accord des parties en présence.

23. On pourrait également se demander si la loi type devrait reconnaître comme effective et valable la stipulation, dans une convention d'arbitrage, du délai durant lequel les parties peuvent recourir à l'arbitrage, même si celui-ci expire avant le délai de prescription applicable à la transaction visée, qui ne peut être réduit par les parties (voir par exemple l'article 22 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises[10]).

*Question 2-13:* La loi type devrait-elle comporter une disposition similaire à celle du paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York de 1958 (rapport, par. 59)*? Devrait-elle contenir des dispositions supplémentaires relatives aux questions qu'un tribunal devrait examiner et aux types de décisions qu'il peut pendre?

*Question 2-14:* La loi type devrait-elle traiter des problèmes de jonction en cas de litige multipartite? Par exemple, faudrait-il donner effet aux accords de jonction ou pourrait-on ordonner la jonction même en l'absence de tels accords?

*Question 2-15:* Le délai stipulé pour la soumission d'un litige à l'arbitrage doit-il être considéré comme valide même s'il expire avant le délai de prescription applicable à la transaction visée, qui ne peut être réduit par les parties?

*Question 2-16:* Les saisies avant arbitrage et autres mesures judiciaires conservatoires sont-elles compatibles avec une convention d'arbitrage et la loi type devrait-elle le stipuler?

6. *Fin de la convention d'arbitrage* (rapport, par. 62 et 63)*

*Question 2-17:* La loi type devrait-elle énoncer certaines circonstances dans lesquelles la convention d'arbitrage prendrait fin (par exemple, règlement aux conditions convenues, expiration du délai dans lequel la sentence doit être rendue) ou ne prendrait pas fin (par exemple, décès d'une partie)?

## III. *Arbitres*

1. *Qualifications* (rapport, par. 64)*

*Question 3-1:* La loi type devrait-elle stipuler expressément que les étrangers ne seront pas exclus des fonctions d'arbitre (voir, par exemple, l'article 2 de la Convention de Strasbourg de 1966, rapport, par. 64)*?

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[10] Article 22 «1. Le délai de prescription ne peut être modifié, ni son cours changé, par une déclaration des parties ou par voie d'accord entre elles, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2 (Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B).

2. Le débiteur peut à tout moment, pendant le cours du délai de prescription, prolonger ce délai par une déclaration écrite adressée au créancier. Cette déclaration peut être renouvelée.

3. Les dispositions du présent article n'affectent pas la validité de toute clause du contrat de vente stipulant que la procédure d'arbitrage peut être engagée dans un délai de prescription plus bref que celui qui est prévu par la présente Convention, à condition que ladite clause soit valable au regard de la loi applicable au contrat de vente.»

*Question 3-2:* Serait-il bon que la loi type traite des qualifications requises des arbitres?

2. *Récusation* (rapport, par. 65 et 66)*

*Question 3-3:* La loi type devrait-elle traiter des motifs de récusation d'un arbitre? Dans l'affirmative, devrait-elle en dresser la liste ou une formule générale suffirait-elle?

*Question 3-4:* Pour ce qui est de la procédure de récusation d'un arbitre, la loi type devrait-elle reconnaître toute convention pertinente entre les parties, même si elle exclut le recours en dernier ressort à un tribunal?

*Question 3-5:* Des règles supplémentaires devraient-elles être prévues pour les cas où les parties n'ont pas déterminé la procédure de récusation?

*Question 3-6:* La loi type devrait-elle adopter des règles accessoires sur la divulgation et la limitation du droit de récusation en s'inspirant de l'article 9 et du paragraphe 2 de l'article 10 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* et du paragraphe 2 de l'article 12 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966 (rapport, par. 66)*?

3. *Nombre d'arbitres* (rapport, par. 67)*

*Question 3-7:* La loi type devrait-elle comporter une disposition impérative concernant le nombre d'arbitres?

*Question 3-8:* Des règles supplémentaires devraient-elles être ajoutées pour les cas où les parties ne seraient pas convenues du nombre d'arbitres?

4. *Nomination (et remplacement) des arbitres*

24. Comme il est suggéré dans le rapport (par. 68 et 69)*, la loi type devrait garantir aux parties la liberté de convenir de la procédure de nomination, à condition que l'égalité entre les parties soit préservée (voir rapport, par. 44, et ci-dessus, question 2—4)*. Elle pourrait également comporter des règles supplémentaires pour les cas où les parties ne seraient pas convenues — ou ne seraient pas convenues dans le détail — de la procédure de nomination.

*Question 3-9:* Les parties devraient-elles être libres de déterminer la procédure de nomination, étant entendu que l'égalité entre les parties sera préservée?

*Question 3-10:* Des règles supplémentaires devraient-elles être adoptées pour les cas où les parties ne seraient pas convenues de la procédure de nomination, ou de tel ou tel détail de cette procédure?

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

5. *Responsabilité* (rapport, par. 70)*

*Question 3-11:* Serait-il bon que la loi type traite des questions touchant la responsabilité des arbitres?

## IV. *Procédure arbitrale*

1. *Lieu de l'arbitrage* (rapport, par. 71 et 72)*

*Question 4-1:* La loi type devrait-elle reconnaître aux parties la liberté de déterminer le lieu de l'arbitrage, ou d'habiliter un tiers à déterminer ce lieu?

*Question 4-2:* En l'absence de tout accord du type envisagé dans la question 4—1, la loi type devrait-elle habiliter le tribunal arbitral à déterminer ce lieu?

(Il est proposé que toute question relative aux incidences du lieu de l'arbitrage sur la détermination des règles de procédure applicables soit examinée à un stade ultérieur, dans le cadre des questions de conflits de lois.)

2. *Procédure arbitrale en général*

25. Comme il est suggéré dans le rapport (par. 73 et 74)*, le tribunal arbitral pourrait être habilité à procéder à l'arbitrage de la manière qu'il jugera appropriée, sous réserve des instructions données par les parties (y compris les règles d'arbitrage convenues), des garanties de procédure et de certaines dispositions impératives énoncées dans la loi type. En outre, il faudra déterminer, dans cette section et dans les sections suivantes, dans quelle mesure la loi type devrait comporter des dispositions supplémentaires relatives aux questions de procédure dont les parties ne seraient pas convenues.

*Question 4-3:* La loi type devrait-elle expressément habiliter le tribunal arbitral à procéder à l'arbitrage de la manière qu'il jugera appropriée et, dans l'affirmative, quelles restrictions devraient être apportées à cette règle?

*Question 4-4:* (Il s'agit là d'une question générale portant aussi sur ce qui suit). La loi type devrait-elle comporter des règles supplémentaires sur la procédure arbitrale, comme on en trouve habituellement dans les règlements d'arbitrage?

3. *Preuves* (rapport, par. 75)*

*Question 4-5:* Le tribunal arbitral devrait-il être habilité à adopter ses propres règles en matière de preuve, à moins que les parties ne soient convenues du contraire?

*Question 4-6:* Quel type d'assistance judiciaire pourrait être envisagé pour faire respecter les

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

décisions de procédure du tribunal arbitral, par exemple la citation d'un témoin à comparaître ou la production d'une preuve?

*Question 4-7:* Quelles règles supplémentaires serait-il bon d'adopter?

4. *Experts* (rapport, par. 76)*

*Question 4-8:* Le tribunal arbitral devrait-il être habilité à nommer des experts d'office, à moins que les parties n'en soient convenues autrement?

*Question 4-9:* Quelles règles supplémentaires serait-il bon d'adopter, à propos par exemple du mandat de l'expert ou des droits et obligations des parties en ce qui concerne l'accomplissement de la tâche confiée à l'expert (voir par exemple l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)**?

5. *Mesures provisoires ou conservatoires*

26. Comme il est indiqué dans le rapport (par. 77 et 78)*, il y a deux types différents de mesures provisoires qui pourraient être traitées dans la loi type. Il y a d'abord les mesures conservatoires que peut prendre le tribunal arbitral (par exemple la conservation de marchandises ou la vente de denrées périssables). L'essentiel est ici de savoir si le tribunal arbitral peut prendre de telles mesures même sans y avoir été expressément autorisé par les parties. Il y a ensuite les mesures provisoires (par exemple la saisie et la mainmise d'avoirs) qu'un tribunal peut prendre. La question qui se pose dans ce cas est la suivante: la loi type devrait-elle traiter ou non de la possibilité d'un tel recours et de la procédure à suivre?

*Question 4-10:* Le tribunal arbitral doit-il être habilité à prendre des mesures provisoires ou conservatoires même s'il n'y a pas été autorisé expressément par les parties?

*Question 4-11:* La loi type devrait-elle traiter du rôle des tribunaux à cet égard?

6. *Représentation et assistance* (rapport, par. 79)*

*Question 4-12:* Serait-il bon que la loi type traite des questions relatives à la représentation et à l'assistance?

7. *Défaut* (rapport, par. 80 et 81)*

*Question 4-13:* Si l'une des parties fait défaut, le tribunal arbitral devrait-il être habilité à poursuivre la procédure et rendre une sentence ayant force obligatoire même si les parties ne lui en ont pas expressément donné l'autorisation, y compris par référence à un règlement d'arbitrage autorisant le tribunal arbitral à agir ainsi? Si cette autorisation est exigée, la loi type devrait-elle la reconnaître expressément comme valide, sous réserve des restrictions envisagées à la question 4–14?

*Question 4-14:* A quelles conditions, énoncées dans la loi type, le tribunal arbitral peut-il poursuivre la procédure en cas de défaut?

## V. *La sentence*

1. *Types de sentences* (rapport, par. 82)*

*Question 5-1:* Serait-il bon que la loi type traite des différents types de sentences possibles (par exemple, sentence finale, provisoire, interlocutoire ou partielle)?

2. *Prononcé de la sentence* (rapport, par. 83 à 85)*

*Question 5-2:* Serait-il bon que la loi type traite de la question du délai dans lequel la sentence devrait être prononcée?

*Question 5-3:* La loi type devrait-elle comporter des dispositions impératives relatives à la prise de décision en cas de pluralité d'arbitres? Par exemple, devrait-elle stipuler qu'une sentence sera rendue par la majorité des arbitres, à condition que tous les arbitres aient eu la possibilité de participer aux délibérations qui ont abouti à la sentence?

3. *Forme de la sentence* (rapport, par. 86 et 87)*

*Question 5-4:* La loi type devrait-elle stipuler que la sentence, qui doit être rendue par écrit, doit être signée par tous les arbitres ou devrait-elle prévoir des exceptions, par exemple spécifier que la majorité au moins des arbitres doivent signer et que, si la signature d'un arbitre donné manque, ce fait et son motif seront mentionnés (au-dessus de la signature des autres arbitres)?

*Question 5-5:* La loi type devrait-elle stipuler que la date et le lieu de la sentence y seront mentionnés?

*Question 5-6:* La loi type devrait-elle exiger que la sentence soit motivée, à moins que les parties n'aient convenu qu'aucune raison ne serait donnée?

4. *Déclinatoire de compétence arbitrale* (rapport, par. 88 et 89)*

*Question 5-7:* Le tribunal arbitral devrait-il être habilité à statuer sur toute exception prise de son incompétence, y compris celles fondées sur l'absence ou la non-validité d'une convention d'arbitrage?

*Question 5-8:* Une décision du tribunal arbitral sur sa propre compétence devrait-elle être finale et avoir

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.
** Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

force obligatoire, ou être susceptible de révision par une instance judiciaire?

5. *Loi applicable au fond du litige* (rapport, par. 90 et 91)*

*Question 5-9:* La loi type devrait-elle stipuler que le tribunal arbitral est lié par tout accord des parties spécifiant qu'il sera statué *ex aequo et bono?* Dans l'affirmative, faudrait-il s'efforcer de définir cette obligation dans la loi type (par exemple stipuler que les «amiables compositeurs» sont tenus d'observer les clauses de droit impératives qui, dans le pays intéressé, sont considérées comme assurant l'ordre public international)?

*Question 5-10:* La loi type devrait-elle stipuler que le tribunal arbitral est lié par tout accord entre les parties spécifiant que telle ou telle loi sera applicable au fond du litige?

*Question 5-11:* En l'absence de l'accord mentionné à la question 5—10, le tribunal arbitral devrait-il appliquer la loi qu'il jugera appropriée (comme par exemple en vertu de l'article 1496 du nouveau Code français de procédure civile) ou la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce (comme, par exemple, conformément au paragraphe 1 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)**?

*Question 5-12:* Le tribunal arbitral devrait-il être tenu de se prononcer conformément aux stipulations du contrat et de tenir compte des usages du commerce applicables? Dans l'affirmative, cette règle devrait-elle également s'appliquer aux décisions *ex aequo et bono?*

6. *Transaction* (rapport, par. 92)*

*Question 5-13:* Lorsque des parties règlent leur litige à l'amiable durant la procédure d'arbitrage, le tribunal arbitral devrait-il être autorisé (mais sans qu'il y ait obligation) à constater cette transaction par une sentence («accord des parties») et ce type de sentence devrait-il être considéré comme une sentence ordinaire?

7. *Rectification et interprétation de la sentence* (rapport, par. 93)*

*Question 5-14:* La loi type devrait-elle contenir une disposition stipulant qu'une partie peut, dans un délai donné, demander au tribunal arbitral d'interpréter sa sentence ou de rectifier certaines erreurs matérielles?

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.
** Annuaire . . . 1976, première partie, II A par. 57.

8. *Frais* (rapport, par. 94)*

*Question 5-15:* La loi type devrait-elle comporter des dispositions relatives aux frais, habilitant par exemple le tribunal arbitral ou tout organe administratif à demander à chaque partie le versement d'une caution?

*Question 5-16:* Serait-il bon que la loi type envisage qu'un tribunal (ou son président) pourra revoir les honoraires des arbitres et, par exemple, autoriser un réajustement au cas où ceux-ci seraient manifestement déraisonnables?

9. *Communication et enregistrement de la sentence*

27. Comme il est indiqué dans le rapport (par. 95 et 96)*, il est clair que la sentence doit être communiquée ou transmise aux parties; il n'est pas aussi évident que la loi type doive également exiger le dépôt ou l'enregistrement de la sentence. Il s'agit là d'une question fondamentale, étroitement liée à celle de l'exécution d'une sentence «internationale» en vertu de la loi type.

28. Comme il est suggéré dans le rapport (par. 96 à 100)*, on pourrait s'efforcer de traiter toutes les sentences «internationales» de la même manière, que leur reconnaissance et leur exécution soit demandée dans le pays d'origine ou à l'étranger. Si l'on acceptait ce principe, il n'y aurait pas à exiger le dépôt ou l'enregistrement de la sentence, mais simplement un ordre d'exécution *(exequatur)* dans le pays d'exécution, c'est-à-dire que l'on adopterait pour toutes les sentences «internationales» le système applicable aux termes de la Convention de New York de 1958. On notera que la nouvelle législation française relative à l'arbitrage a adopté cette optique unifiée dans ses articles 1498 à 1500 régissant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international (en France)[11].

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[11] «Chapitre premier: La reconnaissance et l'exécution forcée des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.

*Article 1498*

Les sentences arbitrales sont reconnues en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international.

Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en France par le juge de l'exécution.

*Article 1499*

L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces pièces ne sont pas rédigées en langue française, la partie en produit une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts.

*Article 1500*

Les dispositions des articles 1476 à 1479 *d* sont applicables.

*Question 5-17:* La loi type devrait-elle stipuler que la sentence sera communiquée aux parties et sous quelle forme elle le sera (par exemple, exemplaires signés)?

*Question 5-18:* La loi type devrait-elle exiger que la sentence soit déposée ou enregistrée auprès d'une autorité donnée du pays où elle a été rendue? Ou serait-il préférable d'adopter le système retenu dans la Convention de New York de 1958 — qui autorise la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère sans dépôt ni enregistrement — pour toutes les sentences régies par la loi type, c'est-à-dire les sentences arbitrales en matière de commerce international?

10. *Force exécutoire et exécution de la sentence* (rapport, par. 97 à 100)

*Question 5-19:* La loi type devrait-elle adopter un système uniforme d'exécution pour toutes les sentences «internationales», quel que soit le lieu où elles sont rendues?

*Question 5-20:* Quelles règles de procédure relatives à la reconnaissance et à l'exécution la loi type devrait-elle énoncer? Par exemple, devrait-on adopter une disposition similaire à l'article IV de la Convention de New York de 1958 précisant les pièces que doit fournir la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution? Devrait-elle spécifier les formalités à accomplir en ce qui concerne l'ordonnance de reconnaissance et d'exécution et nommer l'autorité habilitée à rendre cette ordonnance?

11. *Publication de la sentence* (rapport, par. 101)*

*Question 5-21:* Serait-il bon que la loi type traite de la question de savoir si une sentence peut être publiée et, dans l'affirmative, faut-il pour cela que les parties y consentent expressément?

## VI. *Recours*

1. *Recours contre la sentence arbitrale* (rapport, par. 102 à 104)*

*Question 6-1:* La loi type devrait-elle reconnaître toute convention entre les parties aux termes de laquelle la sentence arbitrale est susceptible d'appel auprès d'un autre tribunal arbitral (de deuxième instance)?

*Question 6-2:* La loi type devrait-elle autoriser tout appel en révision au fond auprès d'un tribunal (outre la procédure d'annulation mentionnée à la question 6—6)?

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

2. *Recours contre l'*exequatur

29. Comme il est suggéré dans le rapport (par. 105 et 106)*, l'optique uniforme qu'il est recommandé d'adopter pour la reconnaissance et l'exécution des sentences internationales (voir ci-dessus, par. 27) peut également être retenue à propos des recours contre l'*exequatur* et contre le refus d'*exequatur*. C'est elle qui a été adoptée dans la nouvelle législation française sur l'arbitrage, à une modification importante près. Au chapitre II de ladite législation, qui traite des «voies de recours contre les sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international», la décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence est susceptible d'appel (article 1501), de même que la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution, à certaines conditions (article 1502)[12], qui rappellent celles énoncées aux paragraphes 1 *a* à *d* et 2 *b* de l'article V de la Convention de New York de 1958.

30. Cependant, en vertu de l'article 1504, l'ordonnance qui accorde l'exécution d'une sentence rendue en France à l'issue d'un arbitrage international n'est susceptible d'aucun recours. Cette modification procède en fait d'une nouvelle simplification du système de recours, réalisée de la manière suivante: l'article 1504 autorise contre une telle sentence un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1502 et stipule que ce recours emporte de plein droit recours contre l'ordonnance d'exécution. Ainsi, le mode de recours diffère selon qu'il s'agit d'un appel contre l'ordonnance d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère ou d'un appel contre une sentence arbitrale internationale rendue en France (et contre son exécution dans ce pays), mais les motifs de l'appel sont identiques.

31. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier s'il serait bon d'adopter une telle optique dans la loi type. Dans l'affirmative, il pourrait envisager d'y apporter quelques modifications. Par exemple, on pourrait stipuler que, dans le cadre de la procédure d'exécution, la partie visée par l'ordonnance d'exécution doit avoir la possibilité d'émettre des objections et, si elle le fait, de soumettre l'affaire à la procédure d'annulation. Pour ce qui est des motifs d'un

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[12] «*Article 1501*
La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel.
*Article 1502*
L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants:
1. Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;
2. Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
3. Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;
4. Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;
5. Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international.»

recours contre l'*exequatur* ou d'une action en annulation, il semblerait bon d'adopter ceux qui sont énoncés à l'article V de la Convention de New York de 1958 (voir rapport par. 109 à 111)*, à une exception près, conformément à une tendance récente de la jurisprudence: la référence à «l'ordre public du pays où l'exécution est demandée» ou, dans le cas de la procédure d'annulation, «l'ordre public du pays où la sentence a été rendue» pourrait être limitée à «l'ordre public international» de l'Etat intéressé (voir rapport, par. 21)*.

*Question 6-3:* La loi type devrait-elle adopter un système uniforme de recours contre les décisions qui refusent la reconnaissance ou l'exécution, où que la sentence ait été rendue?

*Question 6-4:* La loi type devrait-elle adopter un système uniforme de recours contre les ordonnances de reconnaissance et d'exécution, où que la sentence ait été rendue (sous réserve d'une modification éventuelle à propos des sentences pouvant faire l'objet d'un recours en annulation, comme il est indiqué à la question 6—8)? En particulier, les motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution énoncés à l'article V de la Convention de New York de 1958 devraient-ils être repris par la loi type, où que la sentence ait été rendue?

*Question 6-5:* Quelles règles de procédure concernant le recours contre l'*exequatur* — ou contre le refus d'*exequatur* — la loi type devrait-elle énoncer, notamment en ce qui concerne la désignation du tribunal ou de l'autorité auprès desquels une partie peut faire appel?

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

3. *Annulation de la sentence* (et procédures similaires)

32. Au sujet de la question complexe de savoir quel recours la loi type devrait prévoir contre les sentences arbitrales, on se référera aux paragraphes 107 à 111 du rapport et à la considération ci-dessus relative à une simplification éventuelle du système de recours contre des sentences internationales rendues dans le pays ayant adopté la loi type (voir ci-dessus, par. 28 à 30).

*Question 6-6:* La loi type ne devrait-elle prévoir qu'un type d'«attaque» d'une sentence, c'est-à-dire l'annulation?

(On laisserait alors de côté le recours contre l'*exequatur*, mais voir à ce propos la question 6—8.)

*Question 6-7:* Dans l'affirmative, sur quels motifs une telle action pourrait-elle être assise? Par exemple, serait-il acceptable de limiter les motifs à ceux qui sont énoncés aux paragraphes 1 *a* à *d* et 2 *b* de l'article V de la Convention de New York de 1958, en remplaçant éventuellement le motif «d'ordre public» par le motif «d'ordre public international»?

*Question 6-8:* A supposer qu'une action en annulation ne puisse être assise que sur les motifs énoncés pour les recours contre l'exécution de la sentence, faudrait-il simplifier le système de recours, par exemple en n'autorisant que l'action en annulation et en considérant que celle-ci emporte recours contre l'*exequatur*, ou en stipulant, à propos de la procédure d'exécution, que la partie visée par l'ordonnance d'exécution aura la possibilité d'émettre des objections, l'affaire étant alors soumise à la procédure d'annulation?

*Question 6-9:* Quelles règles de procédure relatives au recours en annulation de la sentence la loi type devrait-elle énoncer, notamment à propos du délai dans lequel un tel recours peut être introduit?

## C. Note du Secrétaire général: Recommandations relatives aux services administratifs fournis dans le cadre d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/222)*

1. A sa douzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a prié le Secrétaire général d'établir, si possible en consultation avec les organisations internationales intéressées, des directives concernant l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé ou une liste des problèmes qui risquent de se poser à l'occasion de l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé[1].

2. Comme suite à cette demande, le Secrétariat a établi une note intitulée «Questions relatives à l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et à la désignation d'une autorité de nomination» (A/CN.9/189), compte tenu des avis exprimés par la Commission et des renseignements obtenus lors de réunions de consultation avec des membres du Conseil international d'arbitrage commercial et des représentants de la Chambre de commerce internationale. Après un bref échange de vues durant sa

* 18 mai 1982. Pour l'examen par la Commission, voir rapport, chapitre IV, A.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Document n° 17* (A/34/17), par. 71, al. 2 *a*).

treizième session, la Commission a examiné plus en détail, à sa quatorzième session, le projet de directives présenté dans cette note[2].

3. A sa quatorzième session[3], la Commission est convenue que la publication de directives sous forme de recommandations pourrait être utile en vue d'aider les institutions disposées à exercer des fonctions d'autorité de nomination ou à fournir des services administratifs pour des arbitrages organisés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. A l'appui de cette position, il a été déclaré que ces directives pourraient aider à éviter les divergences dans l'application du Règlement par des institutions différentes et accroître la certitude des parties quant aux procédures auxquelles elles pouvaient s'attendre. De plus, il a été convenu que ces directives devraient être adressées non seulement aux institutions d'arbitrage, mais aussi à d'autres organismes — par exemple les chambres de commerce — qui pourraient également être disposées à exercer les fonctions d'autorité de nomination ou à fournir des services administratifs comme l'envisageaient les directives. En outre des modifications d'ordre général et des propositions précises ont été présentées à propos du projet de directives établi par le Secrétariat[4].

4. Le 23 juin 1981, la Commission a pris la décision suivante:

*«La commission des Nations Unies pour le droit commercial international*

1. *Décide* qu'il serait souhaitable de publier des directives sous forme de recommandations adressées aux institutions d'arbitrage et autres organismes pertinents, comme les chambres de commerce, afin de les aider à se doter de procédures pour l'exercice des fonctions d'autorité de nomination ou la fourniture de services administratifs touchant les litiges à trancher conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*;

2. *Prie* le Secrétaire général d'établir, compte tenu des vues exprimées au cours de la discussion, une nouvelle note comportant un texte révisé du projet de directives et toute explication s'y rapportant, et de présenter cette note à la prochaine session.»[5]

5. Comme suite à cette demande, le Secrétariat soumet ci-après une note présentant un projet de texte révisé des recommandations relatives aux services administratifs fournis en cas d'arbitrage soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* (voir annexe). Le projet de recommandations a été établi compte tenu des observations et propositions faites par la Commission.

6. La Commission souhaitera peut-être examiner en détail ces projets de recommandations et en établir le texte définitif durant la présente session. Elle souhaitera peut-être également envisager comment, lorsqu'elles auront été adoptées, ces recommandations seront distribuées. Elle pourrait, par exemple, prier le Secrétaire général de les transmettre à toutes les institutions d'arbitrage et aux autres organismes intéressés (par exemple les chambres de commerce) connus de lui et d'en communiquer le texte aux gouvernements, en leur proposant de les transmettre à tous les instituts ou organismes intéressés de leur pays.

## ANNEXE

### Projet révisé

**Recommandations relatives aux services administratifs fournis dans le cadre d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI**

#### Note liminaire

1. A sa quinzième session (1982), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a adopté les recommandations ci-après afin d'aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés tels que les chambres de commerce à se doter de procédures pour l'exercice des fonctions d'autorité de nomination et la fourniture de services administratifs touchant les litiges à trancher conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI**.

2. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI a été adopté par la Commission en 1976, après des consultations approfondies avec des institutions d'arbitrage et des experts en la matière. La même année, l'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 31/98***, en a recommandée l'application pour le règlement des litiges nés des relations commerciales internationales.

3. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est maintenant bien connu et largement utilisé dans le monde entier. Non seulement les parties contractantes s'y réfèrent de plus en plus souvent dans leurs clauses ou accords d'arbitrage, mais le Règlement a également été accepté ou adopté, de diverses manières, par des institutions d'arbitrage et organismes similaires.

4. Les institutions d'arbitrage se sont fondées sur le Règlement pour établir leur propre règlement d'arbitrage institutionnel en procédant de deux manières différentes: la première consistait à prendre pour modèle le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, soit intégralement (voir, par exemple, le Règlement intérieur de 1978 de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial), soit partiellement (voir, par exemple, les procédures d'arbitrage de 1980 et les règles additionnelles du Centre pour le règlement des différends de l'Agence internationale de l'énergie atomique).

5. La seconde manière consistait à adopter le Règlement tel quel, en en conservant le nom, et d'inclure dans les statuts ou règles administratives d'une institution une disposition aux termes de laquelle les différends soumis à ladite institution seraient réglés

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A par. 57.

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Document n° 17* (A/36/17), par. 53 à 58.

[3] *Ibid.*, par. 54.

[4] *Ibid.*, par. 55 à 58.

[5] *Ibid.*, par. 59.

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

** Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.

*** Annuaire . . . 1977, première partie, I, C.

conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sous réserve de toute modification énoncée dans lesdits statuts ou règles administratives. On relève, parmi les principales institutions ayant adopté cette deuxième méthode, les deux centres d'arbitrage créés sous les auspices du Comité juridique consultatif africano-asiatique (voir l'article premier du Règlement d'arbitrage du Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur et les articles 4 et 11 des statuts du Centre d'arbitrage commercial international du Caire). En outre, une disposition analogue à celle décrite ci-dessus figurait dans la Déclaration du Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative au règlement des différends entre le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran, datée du 19 janvier 1981 (article III, paragraphe 2).

6. Outre les cas ci-dessus, qui concernent les organismes d'arbitrage disposant d'un règlement unique, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI a été accepté par un certain nombre d'institutions ayant déjà leur propre règlement d'arbitrage, en tant que règlement optionnel pouvant être appliqué par les parties. Ces institutions se sont, de diverses manières, déclarées prêtes à faire office d'autorité de nomination et à fournir d'autres services administratifs dans des arbitrages soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, si les parties en exprimaient le désir.

7. C'est ce qu'a fait par exemple l'Association américaine d'arbitrage, qui a adopté des procédures administratives applicables aux litiges relevant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Ces procédures énoncent en détail la manière dont l'Association américaine d'arbitrage s'acquitterait de ses fonctions d'autorité de nomination et fournirait des services administratifs conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elles comportent également des clauses types et un barème des honoraires pour ces deux types de services. L'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm est également disposé à faire office d'autorité de nomination et à fournir des services administratifs dans les arbitrages organisés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. De telles procédures ont déjà été incorporées dans le premier accord international se référant au règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la «Clause optionnelle d'arbitrage applicable aux contrats commerciaux entre les Etats-Unis et l'URSS — 1977 (établie par l'Association américaine d'arbitrage et la Chambre de commerce et d'industrie de l'URSS)». Parmi les institutions disposées à fournir de tels services, on notera l'Institut d'arbitrage du commerce extérieur de la Chambre économique fédérale de Belgrade (Yougoslavie) [Règlement du 9 novembre 1981] et le Tribunal d'arbitrage de Londres (Règlement d'arbitrage international de 1981).

## Manière dont les institutions pourraient offrir leurs services dans les litiges soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

8. Etant donné la tendance prometteuse à recourir de plus en plus au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, la Commission invite les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés — tels que les chambres de commerce — qui ne l'ont pas encore fait d'envisager d'offrir leurs services dans les litiges soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle recommande également à ces institutions, lorsqu'elles adopteront ou appliqueront le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, de s'abstenir, dans la mesure du possible, de le modifier. Les parties convenant de recourir au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, en s'y référant dans une clause ou un accord d'arbitrage, ou en soumettant leur litige à une institution dont le propre règlement ou statut se réfère à ce Règlement, comptent que celui-ci sera appliqué de manière uniforme. Cela est particulièrement vrai, par exemple, dans le cas d'entreprises commerciales internationales ayant déjà été parties à un certain nombre d'arbitrages soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui le connaissent donc bien et qui se fient à lui. Dans certains cas, également, les parties à un contrat conviennent d'appliquer le Règlement en cas de litige relatif à leur contrat, mais décident de ne choisir l'organisme administratif que lorsque le litige se produira. Dans de telles situations, les parties ont intérêt à ce que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI soit appliqué de manière uniforme, quelle que soit l'institution qui organisera l'arbitrage. Afin de protéger les intérêts des parties se fiant au Règlement, et pour éliminer tout doute quant à l'application dudit règlement, les institutions sont priées, dans la mesure du possible, de ne pas modifier le règlement et d'adopter des procédures administratives d'application conformes à celui-ci.

9. Naturellement, il ne faut pas pour autant négliger la structure particulière et les besoins de telle ou telle institution. Cependant, ces caractéristiques sont en général indépendantes des questions régies par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Par exemple, celui-ci ne contient pas de dispositions particulières relatives aux diverses méthodes et procédures à appliquer pour fournir des services administratifs, ou à d'autres questions telles que les barèmes des honoraires. Il n'existe pas non plus de règles particulières relatives à l'organisation d'un institut faisant office d'autorité de nomination (précisant par exemple quel organisme doit s'acquitter de la tâche que confère le Règlement à une telle autorité). Il devrait donc être possible à une institution d'adopter des procédures administratives adaptées à ses besoins et à sa structure sans modifier le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

10. Si, dans des circonstances exceptionnelles, une institution juge nécessaire d'adoper une procédure administrative portant modification du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il lui est recommandé de s'efforcer, dans toute la mesure du possible, de ne pas apporter de modifications de fond. Il lui est de même vivement conseillé de faire en sorte que toute procédure administrative modifiant une disposition du Règlement indique clairement la modification apportée. On pourrait, par exemple, préciser quelle disposition est ainsi remplacée, comme c'est le cas dans le Règlement d'arbitrage du Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur (début de l'article 8: «Au lieu des dispositions de l'article 41 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les dispositions ci-après seront appliquées: . . .»). Une telle précision serait d'un grand secours pour le lecteur et l'utilisateur potentiel, qui devraient, à défaut, se lancer dans une analyse comparée des procédures administratives et de toutes les dispositions du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI afin de découvrir les divergences.

11. Les institutions d'arbitrage souhaiteront peut-être envisager soit d'accepter le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en tant que règlement institutionnel unique, soit d'en faire un règlement optionnel pouvant être appliqué par les parties. La première méthode est peut-être mieux adaptée aux institutions nouvellement créées et la seconde à des organismes d'arbitrage nationaux disposant d'un règlement institutionnel visant avant tout les arbitrages nationaux. Même une institution disposant déjà d'un règlement d'arbitrage commercial international pourrait élargir son champ d'action en étendant ses services aux arbitrages relevant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

12. Bien que de telles institutions aient en général des procédures administratives pour les litiges soumis à leur propre règlement, il leur est recommandé d'adopter des procédures administratives spéciales pour les litiges devant être réglés conformément au Règlement de la CNUDCI. Elles y gagneraient en clarté en même temps qu'elles éviteraient de semer le doute chez les parties, même si ces procédures spéciales relatives aux litiges soumis au Règlement le la CNUDCI sont, en substance, similaires à celles concernant les litiges régis par un autre règlement de cette institution.

13. Toute institution disposée à fournir des services dans des arbitrages relevant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est invitée à le faire savoir aux personnes intéressées et à décrire en détail les services offerts et les procédures administratives pertinentes*.

---

* Dans une introduction, l'institution souhaitera peut-être présenter, outre la description habituelle de ses buts et de ses activités traditionnelles, certains renseignements relatifs au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle pourra notamment indiquer que ce Règlement a été adopté en 1976, après des délibérations approfondies, par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international; que cette Commission rassemble 36 Etats Membres représentant les différents systèmes juridiques, économiques et sociaux et les régions géographiques du monde; que, lors de l'établissement de ce Règlement, on a consulté diverses organisations internationales intéressées et des experts de renom; que l'Assemblée générale des Nations Unies a recommandé l'utilisation de ce Règlement dans le cadre de contrats commerciaux internationaux et que ce Règlement est maintenant bien connu et accepté dans le monde entier (Note de l'original).

## TENEUR POSSIBLE DES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES

### I. *Offre de services*

14. Les services pouvant être fournis dans le cadre d'arbitrages relevant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sont les suivants: exercice de la fonction d'autorité de nomination, comme il est spécifié dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et fourniture de services administratifs de type technique ou touchant les activités de secrétariat. Ces services pourraient être fournis non seulement par des institutions d'arbitrage, mais également par d'autres organismes, notamment des chambres de commerce ou des associations commerciales.

15. Il est recommandé que les procédures administratives des institutions distinguent nettement entre les fonctions d'autorité de nomination, telles qu'envisagées par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et les autres types d'assistance administrative de caractère technique ou concernant les activités de secrétariat. L'institution devrait déclarer si elle peut offrir ces deux types de services ou un seul. Dans le premier cas, elle peut également se déclarer disposée à n'en fournir qu'un seul, si on le lui demande.

16. La distinction entre ces deux types de services a également des répercussions sur la question de savoir quelle partie peut les demander. D'une part, une institution ne peut faire office d'autorité de nomination en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI que si elle a été désignée par les parties, soit dans la clause d'arbitrage, soit dans un accord distinct. Elle devrait donc indiquer dans ses procédures administratives, peut-être en y ajoutant une disposition (sous la forme d'une règle d'interprétation), qu'elle fera également office d'autorité de nomination si les parties lui soumettent un litige sans la désigner expressément comme autorité de nomination. D'autre part, les services administratifs de l'autre type peuvent être demandés non seulement par les parties, mais également par le tribunal arbitral (voir le paragraphe 1 de l'article 15 et le paragraphe *c* de l'article 38 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

17. Dans l'intérêt des parties, l'institution peut souhaiter inclure dans ses procédures administratives des clauses d'arbitrage types mentionnant lesdits services. La première partie de ces clauses types devrait être identique à celle du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI:

> «Tout litige, controverse ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat ou à une contravention au présent contrat, à sa résolution ou à sa nullité, sera tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI actuellement en vigueur.»

L'accord relatif aux services demandés devrait suivre cette clause. Par exemple:

> «L'autorité de nomination sera l'institution XYZ.»

ou:

> «L'institution XYZ fera office d'autorité de nomination et fournira des services administratifs conformément à ses procédures administratives en cas de litige soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.»

Comme il est suggéré dans la clause d'arbitrage type de la CNUDCI, on peut ajouter la note suivante:

> «Note. — Les parties voudront peut-être ajouter les indications suivantes:
>
> «*a)* Le nombre d'arbitres est fixé à . . . [un ou trois];
> «*b)* Le lieu de l'arbitrage sera . . . [ville ou pays];
> «*c)* La langue (les langues) à utiliser pour la procédure d'arbitrage sera (seront) . . .»

### II. *Fonctions de l'autorité de nomination*

18. Une institution disposée à faire office d'autorité de nomination en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI doit spécifier dans ses procédures administratives les diverses fonctions de l'autorité de nomination envisagées par le Règlement dont elle se propose de s'acquitter. Elle peut également décrire de quelle manière elle a l'intention d'exercer ces fonctions.

a) *Nomination des arbitres*

19. Le règlement d'arbitrage de la CNUDCI envisage diverses possibilités pour ce qui est de la nomination d'un arbitre par l'autorité de nomination. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 6, l'autorité de nomination peut être priée de nommer un arbitre unique, conformément à certains critères et procédures énoncés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6. Elle peut également être priée, conformément au paragraphe 2 de l'article 7, de nommer le deuxième des trois arbitres. Enfin, il peut lui être demandé de nommer un arbitre remplaçant aux termes des articles 11, 12 et 13 (récusation effective et autres raisons de remplacement).

20. Pour chacun de ces trois cas, l'institution peut donner des détails sur la manière dont elle choisira l'arbitre conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, préciser notamment si elle dispose d'un groupe ou d'une liste d'arbitres parmi lesquels elle choisira le candidat approprié et donner des renseignements sur la composition de ce groupe. Elle peut également indiquer quelle personne ou organe de l'institution procédera à la nomination (par exemple, le président, le directeur, le secrétaire ou un comité).

b) *Décision relative à la récusation d'un arbitre*

21. Aux termes de l'article 10 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tout arbitre peut être récusé s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son impartialité ou son indépendance. Lorsque cette récusation est contestée (par exemple lorsque la récusation n'est pas acceptée par l'autre partie ou que l'arbitre récusé ne se déporte pas), la décision relative à la récusation est prise par l'autorité de nomination, conformément au paragraphe 1 de l'article 12. Si l'autorité de nomination admet la récusation, elle peut être également priée de nommer un arbitre remplaçant.

22. L'institution peut indiquer en détail comment elle prendra sa décision conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et, en particulier, quelle personne ou quel organisme de l'institution prendra la décision. Elle peut également mentionner tout code moral ou tout autre principe écrit auquel elle se réfère pour s'assurer de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres.

c) *Remplacement d'un arbitre*

23. En cas de carence ou d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission, l'autorité de nomination peut, en vertu du paragraphe 2 de l'article 13, être appelée à décider s'il existe un motif de remplacement et être chargée de nommer un arbitre remplaçant. La procédure ci-dessus relative à la récusation d'un arbitre s'applique également à de tels cas de remplacement d'un arbitre.

24. La situation est différente pour ce qui est des remplacements prévus au paragraphe 1 de l'article 13. En cas de décès ou de démission d'un arbitre pendant la procédure d'arbitrage, la seule tâche qui peut être confiée à une autorité de nomination consiste à nommer un arbitre remplaçant.

d) *Assistance dans la fixation des honoraires des arbitres*

25. Aux termes du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le tribunal arbitral fixe ses honoraires, qui doivent être d'un montant raisonnable, compte tenu du montant en litige, de la complexité de l'affaire, du temps que les arbitres lui auront consacré et de toutes autres circonstances pertinentes de l'espèce. Dans cette tâche, le tribunal arbitral peut être aidé de trois manières différentes par l'autorité de nomination.

i) Si l'autorité de nomination a publié un barème pour les honoraires des arbitres nommés dans des litiges internationaux qu'elle administre, le tribunal arbitral fixe le montant de ses honoraires en tenant compte de ce barème, dans la mesure où il le juge approprié dans les circonstances de l'espèce (article 39, paragraphe 2);

ii) En l'absence d'un tel barème, l'autorité de nomination peut, à la demande d'une partie, établir une note indiquant la base de calcul des honoraires qui est habituellement appliquée dans les litiges internationaux dans lesquels l'autorité nomme les arbitres (article 39, paragraphe 3);

iii) Dans les cas visés aux alinéas i et ii ci-dessus, lorsque, à la demande d'une partie, l'autorité de nomination accepte cette mission, le tribunal arbitral ne fixe le montant de ses honoraires qu'après avoir consulté l'autorité de nomination, qui peut adresser au tribunal arbitral toutes observations qu'elle juge appropriées concernant ces honoraires (article 39, paragraphe 4).

26. Une institution disposée à faire office d'autorité de nomination peut indiquer, dans ses procédures administratives, tout détail pertinent relatif à ces trois possibilités de contribution à la fixation des honoraires. Elle peut notamment indiquer si elle a publié un barème des honoraires, comme il est envisagé à l'alinéa i ci-dessus. Elle peut également se déclarer disposée à s'acquitter de la fonction mentionnée à l'alinéa ii si elle n'a pas publié de barème, et de la fonction envisagée à l'alinéa iii.

e) *Observations concernant le montant des consignations*

27. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 41 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, lorsque, à la demande d'une partie, l'autorité de nomination accepte cette mission, le tribunal arbitral ne fixe le montant des sommes ou sommes supplémentaires à consigner qu'après avoir consulté l'autorité de nomination, qui peut adresser au tribunal arbitral toutes observations qu'elle juge appropriées concernant le montant de ces consignations. L'institution souhaitera peut-être indiquer dans ses procédures administratives si elle est disposée à s'acquitter de cette fonction.

28. On notera qu'aux termes du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ces observations constituent la seule tâche relative aux consignations que l'autorité de nomination peut être priée d'accomplir. Ainsi, si une institution propose de s'acquitter de toute autre fonction (par exemple de détenir les consignations ou d'en assurer la comptabilité), il lui faudra indiquer qu'il s'agit là d'une modification de l'article 41 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

### III. *Services administratifs*

29. Une institution disposée à fournir des services administratifs d'ordre technique ou touchant les activités de secrétariat peut décrire dans ses procédures administratives les divers services qu'elle est à même d'offrir. Ces services peuvent être fournis à la demande des parties ou du tribunal arbitral.

30. Dans la description de ces services, l'institution devrait préciser lesquels d'entre eux ne seront pas compris dans les honoraires administratifs généraux et seront donc débités séparément (par exemple les services d'interprétation). L'institution souhaitera peut-être également indiquer quels services elle peut fournir elle-même, dans ses installations, et quels services elle peut simplement faire fournir par un tiers.

31. La liste suivante des services administratifs possibles, qui n'est pas exhaustive, aidera peut-être les institutions à déterminer et à indiquer quels services elles peuvent fournir:

i) Transmettre des communications d'une partie ou des arbitres;

ii) Aider le tribunal arbitral à déterminer la date, l'heure et le lieu des audiences et à en notifier préalablement les parties (voir le paragraphe 1 de l'article 25 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI);

iii) Fournir ou prévoir la fourniture de salles de réunions pour les audiences ou les délibérations du tribunal arbitral;

iv) Prévoir l'établissement de comptes rendus sténographiques d'audience;

v) Aider à classer ou à enregistrer les sentences arbitrales dans les pays où la loi le requiert;

vi) Fournir une aide pour les travaux d'appui ou de secrétariat dans d'autres domaines.

### IV. *Barème des honoraires administratifs*

32. L'institution souhaitera peut-être indiquer les honoraires qu'elle demande pour ces services. Elle peut reproduire son barème administratif ou, si elle n'en pas établi, indiquer sur quelle base ces honoraires administratifs sont calculés.

33. Etant donné les deux catégories de services que peut fournir l'institution, il est recommandé d'indiquer séparément les honoraires relatifs à chaque catégorie. Ainsi, si une institution offre les deux types de services, elle indiquera les honoraires qu'elle demande si elle:

i) Fait fonction d'autorité de nomination et fournit des services administratifs;

ii) Fait fonction d'autorité de nomination seulement;

iii) Fournit des services administratifs, sans faire fonction d'autorité de nomination.

(Outre les renseignements et suggestions ci-dessus, le Secrétariat de la Commission (Service du droit commercial international, Bureau des affaires juridiques, Organisation des Nations Unies, Centre international de Vienne, B. P. 500, A-1400 Vienne, Autriche) est tout disposé à apporter son concours aux personnes intéressées. Il pourrait, par exemple, fournir aux institutions des exemplaires des règles institutionnelles ou procédures administratives de telle ou telle autre institution. Il peut également, sur demande, participer à la rédaction d'une disposition administrative ou faire des suggestions à ce propos.)

# IV. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL*

## A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa troisième session (New York, 12–23 juillet 1982) [A/CN, 9/217]**

### INTRODUCTION

1. A sa onzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé d'inscrire à son programme de travail une question, intitulée «Incidences juridiques du nouvel ordre économique international» et a créé un groupe de travail chargé de l'étudier[1]*. A sa douzième session, la Commission a désigné les Etats membres dont se composerait le Groupe de travail[2]. A sa treizième session, la Commission a décidé que le Groupe de travail serait composé de tous les Etats membres de la Commission[3].

2. A sa première session, tenue à New York du 14 au 25 janvier 1980, le Groupe de travail a recommandé à la Commission d'inscrire notamment à son programme de travail la question de l'harmonisation, de l'unification et de l'examen des clauses couramment stipulées dans les contrats internationaux de recherche-développement[4]. A sa treizième session, la Commission a convenu d'accorder la priorité aux travaux relatifs à ces contrats et prié le Secrétaire général de réaliser une étude sur les clauses usitées dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels[5].

3. A sa deuxième session, tenue à Vienne du 9 au 18 juin 1981, le Groupe de travail était saisi d'une étude du Secrétaire général intitulée «Clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels»[6]. A cette session, les questions suivantes ont été examinées: l'exonération, la renégociation, la qualité, le contrôle et les essais, l'achèvement des travaux, la prise en charge et la réception, les garanties, la rectification des défauts, les retards et les moyens, les dommages-intérêts et la limitation de responsabilité, la résiliation et le transfert des techniques[7].

4. A sa deuxième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une étude complémentaire sur les questions qui étaient mentionnées dans l'étude mais non analysées[8] et de traiter en outre divers autres sujets dans la mesure où le Secrétariat le jugerait utile à la lumière des débats de cette session[9].

5. A sa quatorzième session, la Commission a souscrit à la requête du Groupe de travail tendant à achever l'étude sur les clauses usitées dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels et elle a prié le Secrétaire général d'élaborer un guide juridique qui devrait recenser les questions juridiques qui se posent et proposer des solutions pour aider les parties, notamment celles des pays en développement, dans leurs négociations[10].

6. La troisième session du Groupe de travail s'est déroulée à New York, du 12 au 23 juillet 1982. A l'exception du Burundi, de Chypre, de Cuba, de l'Espagne, de la République Unie de Tanzanie, de la Hongrie, du Sénégal et de Singapour, tous les membres du Groupe de travail y étaient représentés.

7. Etaient également présents les observateurs envoyés par les gouvernements des pays dont les noms

---

* Pour l'examen par la Commission, voir rapport, chapitre V (première partie, A, ci-dessus).

** 27 juillet 1982.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17* (A/33/17), par. 71 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 100 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

[3] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 143 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

[4] A/CN.9/176, par. 31 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

[5] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 143 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

[6] A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1)

[7] A/CN.9/198, par. 11 à 88 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, A).

[8] A/CN.9/WG.V/WP.4, par. 36 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[9] A/CN.9/198, par. 89 à 91 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, A).

[10] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 84 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

suivent: Argentine, Belgique, Birmanie, Bulgarie, Canada, Chine, El Salvador, Gabon, Jamaïque, Libéria, Mexique, Nicaragua, Pays-Bas, Pologne, République de Corée, Soudan, Suède, Suisse, Turquie et Venezuela.

8. Les organes ci-après de l'Organisation des Nations Unies étaient représentés par des observateurs: Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique, Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le développement et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.

9. Les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales ci-après avaient également envoyé des observateurs: Conférence de La Haye sur le droit international privé, Chambre de commerce internationale et Fédération internationale des ingénieurs-conseils.

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:
Président: ..... Leif Sevon (Finlande)
Rapporteur: ...M. Peter Kihara Mathanjuki (Kenya).

11. Le Groupe de travail était saisi de l'étude du Secrétaire général sur les clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8)* qui avait été présentée à la deuxième session du Groupe de travail (ci-après dénommée Etude I) et de l'Etude II sur les clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add. 1 à 6)**, qui avait été établie par le Secrétariat pour la présente session. Cet examen avait pour objet d'aider le Secrétariat à rédiger un guide juridique recensant les questions juridiques soulevées par les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels et suggérant des solutions possibles pour aider les parties, notamment celles des pays en développement, dans leurs négociations.

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Election du Bureau
2. Adoption de l'ordre du jour
3. Contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels
4. Questions diverses
5. Adoption du rapport.

## EXAMEN DES DISPOSITIONS DES CONTRATS DE FOURNITURE ET DE CONSTRUCTION D'ENSEMBLES INDUSTRIELS

13. Le Groupe de travail a entamé ses délibérations en examinant les questions abordées dans l'Etude I qui n'avaient pas été examinées à la deuxième session (à savoir: dessins et documents descriptifs, fourniture, construction, transfert des risques, transfert de la propriété et législation applicable).

### *Dessins et documents descriptifs*[11]

14. On a fait observer que ces documents comptaient parmi les nombreuses catégories de documents pouvant constituer une partie de contrat (soumissions, conditions générales) et que le guide juridique devrait souligner l'importance d'une meilleure définition de la relation juridique entre les diverses catégories de documents.

15. On a généralement admis qu'il était impossible de dresser une liste exhaustive des documents de ce type que doit fournir chacune des parties, car ces documents sont différents selon la nature du contrat. Pour ce qui est des documents que l'acheteur pourrait fournir avant la formation du contrat, on a observé que certains d'entre eux (par exemple documents relatifs aux appels d'offres[12], études de faisabilité[13]) étaient envisagés dans d'autres parties de l'étude. Quant à la nature des documents que l'entrepreneur devait fournir, on a estimé que cela pouvait dépendre des prescriptions de l'appel d'offres; l'acheteur pourrait se protéger en exigeant que des spécifications précises soient incorporées au contrat. On a avancé, en tant que principe général, que l'entrepreneur devrait être tenu de fournir tous les documents nécessaires pour assurer de manière adéquate le fonctionnement et l'entretien de l'ensemble, comme convenu dans le contrat. On a également souligné que les parties devraient être informées qu'en procédant, au stade de la négociation, à un échange de renseignements et à une explication des documents, elles pourraient éviter que des différends ne naissent ultérieurement.

16. En ce qui concerne la propriété de ces documents, on a noté que la question importante était celle de l'usage autorisé de la teneur des documents. Ceux-ci pouvant contenir des descriptions de procédés techniques ou des secrets de fabrication, il conviendrait de définir très soigneusement l'utilisation pouvant être faite de telles informations.

17. On a fait observer que les parties étaient libres de prévoir de diverses façons les conséquences juridiques qu'aurait le fait de ne pas fournir les dessins et les documents, par exemple en stipulant que les travaux ne seraient pas considérés comme achevés jusqu'à ce que les documents, concernant, par exemple, le

* Annuaire ... 1981, deuxième partie, IV, B, 1.
** Reproduite dans le présent volume, deuxième partie, IV, B.

[11] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, par. 1 à 43 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8, par. 4 à 8 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, IV, B, 1).
[12] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 1, par. 17 à 22 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).
[13] *Ibid.*, par. 1 à 12.

fonctionnement et l'entretien, aient été fournis, ou en prévoyant une réduction du prix payé à l'entrepreneur qui n'aurait pas fourni les dessins.

*Fourniture*[14]

18. On a noté que la nature de l'obligation de fourniture de l'entrepreneur variait avec celle du contrat. Si, dans certains cas, cette obligation ressemblait à celle du vendeur dans un contrat de vente ordinaire, dans d'autres (par exemple lorsque la fourniture était l'accessoire de la construction de l'ensemble par l'entrepreneur, ou lorsque celui-ci effectuait les achats pour le compte de l'acheteur) elle était différente. La nature de la responsabilité de l'entrepreneur à raison des défauts pouvant exister dans le matériel fourni dépendait également des termes du contrat en question.

19. Si l'obligation de l'entrepreneur de transporter les matériaux variait avec la nature du contrat, on admettait généralement que le guide juridique devait attirer l'attention des parties sur les questions pouvant se poser à cet égard (par exemple la fixation des coûts, la responsabilité de l'entreposage durant le transport). On a indiqué qu'il pourrait être utile que les parties fassent référence aux Incoterms, mais on a également fait oberver que les Incoterms n'envisageaient pas tous les modes de transport qui pourraient être utilisés. De plus, les Incoterms avaient été établis en vue des ventes ordinaires.

20. Selon une opinion, la responsabilité de l'entreposage des matériaux au site de montage[15] devait incomber à l'entrepreneur, qui, fournissant les matériaux, pouvait en avoir une meilleure connaissance. Néanmoins, une autre opinion s'est fait jour, selon laquelle il pouvait être préférable d'attribuer cette responsabilité à l'acheteur, qui était peut-être mieux à même d'assurer un entreposage peu onéreux dans de meilleures conditions de sécurité. On a noté que même si l'entrepreneur était responsable de l'entreposage, on pouvait faire obligation à l'acheteur de fournir des installations d'entreposage ou l'accès à de telles installations. On a généralement admis que le guide devrait envisager les questions susmentionnées, de même que la question de l'attribution du risque de perte pendant l'entreposage.

*Construction*[16]

21. Il a été signalé que la nature et l'étendue des obligations qui incombent aux parties en ce qui concerne la construction des installations varient selon le type d'installation. Dans certains contrats, c'est à l'entrepreneur qu'incombent toutes les obligations relatives à la construction; dans d'autres, l'acheteur assume certaines de ces obligations. Dans d'autres contrats encore, les obligations de l'entrepreneur se limitent à la supervision du montage effectué par l'acheteur ou pour son compte. Il a été suggéré qu'un partage des responsabilités en matière de construction pourrait entraîner des incertitudes, et que le guide juridique devrait recommander qu'en pareil cas les obligations de chacune des parties soient spécifiées aussi clairement que possible.

22. Il a été généralement reconnu que si les obligations de l'entrepreneur se limitaient à la supervision de la construction, l'entrepreneur ne devait pas avoir la responsabilité de la construction des installations, mais celle seulement de donner les instructions appropriées. En outre, il ne devait pas être responsable si ses instructions n'étaient pas suivies.

23. Il a été noté que si l'acheteur s'engageait à fournir l'équipement et le matériel nécessaires à la construction de l'usine, il devait en supporter le coût. Il a été également suggéré que le contrat devrait spécifier les conséquences découlant du retard de l'acheteur à fournir des matériaux de construction ou du caractère défectueux de ces matériaux.

24. Pour ce qui est de la supervision de la construction, il a été signalé que la responsabilité pouvait être entièrement imputée à l'entrepreneur; une autre solution possible serait que l'acheteur ou son ingénieur participent à cette supervision.

25. Il a été admis que le contrat devrait prévoir l'accès aux installations de la part de l'acheteur et de son personnel, à condition que cela ne gêne pas les travaux en cours. Selon une opinion, il fallait prévoir un accès «raisonnable»; selon une autre, la latitude d'accès devrait être clairement spécifiée dans le contrat.

26. Il a été signalé que, dans certains contrats, l'acheteur fournissait de la main-d'œuvre pour les travaux de construction. Il a été suggéré que le contrat devrait spécifier la quantité de main-d'œuvre à fournir et son degré de qualification. Il a été également noté que, dans certains domaines, la main-d'œuvre fournie par l'acheteur pouvait ne pas posséder les qualifications ou la formation requises par l'entrepreneur et que celui-ci aurait peut-être à assurer la formation de cette main-

[14] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, par. 44 à 65 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8, par. 9 à 17 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[15] Le Groupe de travail a examiné la section intitulée «Entreposage au site de montage» figurant dans l'Etude II (A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 3, XII) [reproduite dans le présent volume, deuxième partie, IV, B, 1].

[16] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, par. 66 à 113 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8, par. 18 à 24 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

d'œuvre. Il a été suggéré que le contrat devrait traiter des questions de coût et du retard dans l'exécution du contrat que pourrait entraîner une telle formation.

27. Il a été suggéré que les parties à un contrat de construction devraient s'entendre sur un calendrier pour l'achèvement par les parties des diverses étapes des travaux et spécifier les conséquences du retard d'une partie.

28. L'opinion a été émise que le contrat devrait contenir un engagement exprès de chacune des parties de collaborer avec l'autre à l'exécution du contrat, et prévoir une coopération à l'égard de certains aspects particuliers des travaux.

*Transfert des risques*[17]

29. Il a été estimé que le transfert des risques concernait les risques de dommage aux matériaux, à l'équipement ou à l'usine pour lesquels aucune des parties n'était responsable. Il a été en outre convenu que la question du transfert des risques était distincte de la question de la force majeure.

30. Il a été généralement admis que le moment et les conséquences du transfert des risques devraient être définis dans le contrat puisqu'ils pouvaient différer selon le droit national des divers Etats et que, faute d'un accord, il se pourrait que ces questions soient réglées en vertu du droit applicable d'une manière allant à l'encontre des vœux des parties.

31. Il a été reconnu, d'une manière générale, que le degré auquel les règles juridiques régissant les ventes devraient s'appliquer aux contrats de construction dépendait de la mesure dans laquelle le contrat de construction ressemblait à un contrat de vente. Selon une opinion, dans un contrat clefs en main, les risques devraient rester à la charge de l'entrepreneur jusqu'à la date d'acceptation ou d'achèvement des travaux. Selon une autre opinion, certains risques devraient passer à l'acheteur avant même l'acceptation ou l'achèvement des travaux. Toutefois, on a pensé qu'il était souhaitable que le guide définisse clairement ces notions.

32. L'opinion selon laquelle le guide juridique devrait traiter des conséquences du transfert des risques a bénéficié d'un certain appui. Il a été convenu qu'après le moment où les risques passent à l'acheteur, celui-ci est redevable du prix de l'usine, à moins que les dommages ne soient dus à un acte ou à une omission de l'entrepreneur.

33. Il a été généralement reconnu qu'il serait souhaitable d'avoir des transferts de risques successifs, par exemple le transfert des risques à l'acheteur à l'égard de l'équipement livré, les risques revenant à nouveau à l'entrepreneur pendant l'installation de l'équipement dans l'usine, puis retournant à l'acheteur lors de l'acceptation ou de l'achèvement des travaux.

34. Il a été suggéré qu'il importait que le guide juridique informe les parties, en particulier celles des pays en développement, des conséquences de l'imputation des risques. Les risques ne sont pas toujours entièrement couverts par l'assurance; et si des risques supplémentaires sont imposés à l'entrepreneur, celui-ci peut en répercuter le coût sur l'acheteur. En outre, si l'acheteur prend à sa charge plus de travaux en vertu d'un contrat, il augmente d'autant ses risques.

35. L'opinion selon laquelle la question du transfert des risques est distincte de celle du transfert de la propriété a bénéficié d'un appui considérable. Toutefois, selon une autre opinion, il pourrait y avoir dans certains cas un lien entre les deux questions.

*Transfert de la propriété*[18]

36. Il a été généralement reconnu que la question du transfert de la propriété n'était pas aussi importante que celle du transfert des risques, mais que les parties devaient tenir compte de certains facteurs relatifs au transfert de la propriété. Il a été admis qu'un accord des parties concernant le transfert de la propriété pouvait n'avoir qu'un effet limité puisque des règles juridiques de caractère obligatoire pouvaient régir cette question et que les parties ne pouvaient, par accord entre elles, porter atteinte ni à des règles générales, ni aux droits de tiers, tels que les créanciers. Le guide juridique devrait conseiller aux parties de se renseigner sur le droit applicable afin de déterminer quelles étaient les règles de caractère obligatoire portant sur le transfert de la propriété.

37. S'agissant de la question de la réserve de propriété, une distinction a été faite entre le transfert de l'usine elle-même et le transfert de l'équipement et des machines devant être installés dans l'usine. Les avis étaient partagés sur l'importance de la question de la réserve de propriété de l'usine en faveur de l'entrepreneur après livraison à l'acheteur. Selon une opinion, les installations sont souvent exécutées en fonction des besoins spécifiques de l'acheteur et auraient peu de valeur pour l'entrepreneur, même s'il devait en conserver la propriété.

38. Selon une opinion, le guide juridique pourrait traiter la question du transfert de la propriété dans le cadre d'autres questions de fond, telles que l'acceptation ou le transfert des risques.

[17] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, par. 114 à 129 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8, par. 25 à 34 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[18] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, par. 130 à 140 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8, par. 35 à 37 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

*Loi applicable*[19]

39. Il a été généralement reconnu que le guide juridique devrait préciser l'importance et la portée du choix par les parties de la loi applicable, et mentionner aussi les facteurs dont les parties doivent tenir compte à cet égard. Il a été suggéré que le guide juridique devrait traiter du problème de la loi applicable compte directement tenu du problème de règlement des différends.

40. D'après certaines opinions, le guide devrait recommander une clause type sur le choix de la loi applicable, sans préciser la loi à choisir. Il a été cependant noté que, dans de nombreux systèmes juridiques, la loi applicable était celle du lieu de la construction. Selon une opinion, il fallait recommander aux parties de choisir la loi du lieu de la construction. Selon une autre opinion, il convenait de recommander le choix de la loi du for, accompagnée d'une clause de juridiction exclusive à défaut de clause d'arbitrage, sans quoi il faudrait avoir recours à l'avis d'experts sur la loi étrangère a appliquer et la procédure serait plus longue et plus onéreuse. Il a été suggéré de donner la préférence à une loi connue des deux parties. Il a été suggéré que le guide juridique devrait mentionner la possibilité de s'en remettre aux principes juridiques et équitables du caractère général au cas où les parties ne pouvaient se mettre d'accord sur la loi applicable. Selon une autre opinion, il conviendrait de mettre les parties en garde contre un tel choix.

41. Il a été suggéré que les parties devaient choisir la loi applicable avant la rédaction du contrat, afin d'en tenir compte dans l'élaboration de ce dernier.

42. On a fait remarquer qu'eu égard aux règles de conflit de lois de certains pays, la liberté de choisir la loi applicable était limitée. Il a été suggéré que les parties devraient prendre en considération les règles de conflit de lois du pays où la procédure judiciaire ou arbitrale doit avoir lieu.

43. Il a été souligné que la possibilité de choix des parties en matière de détermination de la loi applicable est limitée à la loi régissant les droits et obligations entre les parties, puisque certaines dispositions administratives locales s'appliquent indépendamment du choix des parties.

44. Les dispositions de caractère obligatoire du droit administratif (touchant par exemple à la protection de l'environnement ou à la sécurité) en vigueur dans le pays où l'on construit les installations peuvent avoir des incidences sur l'exécution du contrat. Le Groupe de travail a été divisé sur la question de savoir si l'acheteur devrait être tenu d'informer l'entrepreneur de ces dispositions. On a émis l'opinion que l'acheteur ne devrait pas être tenu à une telle obligation puisque les dispositions en question sont publiées. Selon une autre opinion, les entreprises étrangères n'ont pas accès à ces dispositions et l'acheteur devrait en informer l'entrepreneur. Il a été suggéré que le guide juridique mette l'accent sur la collaboration entre les parties et attire simplement l'attention de celles-ci sur de tels problèmes en indiquant des solutions possibles.

45. Il a été convenu que le guide juridique devrait traiter des effets des modifications de loi applicable sur les obligations de l'entrepreneur.

*Etudes de faisabilité*[20]

46. Il a été généralement admis que l'entrepreneur ne peut être responsable des études de faisabilité et qu'on ne devrait pas lui imposer l'obligation de vérifier l'exactitude des études de faisabilité ou des renseignements communiqués par l'acheteur. Les études de faisabilité ne sont habituellement pas en la possession de l'entrepreneur et ne font pas partie du contrat. Le guide juridique ne devrait mentionner ces problèmes que brièvement.

47. Il a été signalé que l'entrepreneur ne devrait pas être obligé d'effectuer des études et d'obtenir des renseignements au sujet de la faisabilité des travaux. L'entrepreneur devrait cependant porter à la connaissance de l'acheteur les erreurs techniques manifestes pouvant figurer dans les prescriptions de l'appel d'offres. Il a été convenu que le guide devrait recommander de laisser aux parties le soin de régler la question de la responsabilité au cas où un changement d'ordre physique affectant l'exécution du contrat interviendrait après l'élaboration des études de faisabilité.

*Formation du contrat*[21]

48. On a fait observer qu'il était souhaitable de distinguer entre la conclusion du contrat et son entrée en vigueur. Une telle distinction est importante, notamment lorsque le contrat est assorti d'une condition (par exemple, l'approbation des autorités).

49. Il a été estimé que le guide juridique devrait recommander aux parties de s'inspirer de l'article 29 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises pour la définition des modalités de modification du contrat.

[19] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 7, par. 87 à 110 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 8, par. 158 à 162 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[20] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 1, par. 1 à 12; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 1 à 7 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[21] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 1, par. 13 à 22; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 8 et 9 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

*Modification*[22]

50. Selon une opinion, la modification du contrat ne pouvait s'effectuer que par accord entre les parties. Une modification unilatérale pourrait porter atteinte à la capacité de l'entrepreneur de satisfaire aux prescriptions fixées par l'acheteur et aurait des conséquences quant au prix et au délai d'exécution.

51. Selon une autre opinion, l'acheteur devrait pouvoir modifier unilatéralement la portée du contrat lorsque l'entrepreneur était en mesure d'assumer la nouvelle obligation ainsi créée.

52. Il a été noté qu'une distinction était nécessaire entre la modification du contrat et la rectification des erreurs pouvant exister dans les dessins et documents descriptifs. L'entrepreneur devrait être tenu responsable de telles erreurs, à condition qu'elles ne soient pas dues à des renseignements inexacts communiqués par l'acheteur.

53. Il a été souligné que le guide juridique devrait recommander, en matière de modification, une solution permettant aux travaux de se poursuivre sans interruption.

54. Il a été suggéré que l'entrepreneur soit habilité à modifier la portée des travaux effectués par lui lorsqu'une telle modification répond à l'intérêt de l'acheteur (par exemple: amélioration de la qualité de l'ensemble). Selon une autre opinion, l'acheteur devait pouvoir intervenir dans la détermination de ce qui est conforme à ses intérêts, et un accord des deux parties devrait être exigé dans de tels cas.

*Interprétation des contrats*[23]

55. Il a été généralement admis qu'en matière d'interprétation des contrats les pouvoirs des parties sont limités, du fait que cette interprétation peut être dans une certaine mesure régie par des règles impératives de la loi applicable. Il a été convenu qu'il fallait encourager les parties à désigner les documents constituant le contrat. En particulier, les parties devraient désigner, parmi les documents élaborés et les propositions formulées par l'entrepreneur durant la période précontractuelle, ceux qui doivent être considérés comme faisant partie du contrat. Etant donné que les négociations précédant la conclusion d'un contrat peuvent éclairer le sens des termes de ce contrat, il a été également admis qu'il serait souhaitable, pour interpréter ces termes, de se référer à certains documents ne faisant pas partie du contrat (par exemple, la correspondance échangée au cours des négociations).

56. Il a été généralement convenu qu'il fallait encourager les parties à supprimer toute contradiction pouvant exister entre les divers documents constituant le contrat. Selon une opinion, il convenait de formuler une règle permettant de déterminer les documents devant prévaloir en cas de contradiction. Selon une autre opinion, il n'était pas souhaitable de formuler une telle règle puisque son application risquerait dans certains cas de ne pas aboutir au résultat escompté. Il a été néanmoins convenu que les dispositions écrites expresses du contrat devaient prévaloir sur les conditions générales incorporées par référence.

57. Un large soutien s'est manifesté en faveur de l'opinion selon laquelle, lorsque des conditions générales sont incorporées dans un contrat, les titres et notes en marge de l'imprimé dans lequel sont énoncées ces conditions générales ne sont normalement pas réputées faire partie du contrat et ne peuvent être utilisés pour l'interpréter. Néanmoins, lorsque ces titres et notes en marge ont été expressément incorporés au contrat (par exemple, lorsqu'ils y ont été ajoutés et qu'ils ont été paraphés par les parties) ils peuvent être utilisés aux fins de l'interprétation.

58. Il a été généralement convenu qu'il fallait encourager les parties à donner chaque fois que possible une définition claire des termes importants utilisés dans le contrat. Il a été également noté que le guide juridique devrait appeler l'attention des parties sur le fait que l'utilisation de certains termes pouvait ne pas être appropriée au regard de certaines législations nationales.

59. Il a été noté à cet égard que l'élaboration du guide juridique exigerait que l'on précise certains termes ou notions couramment utilisés dans la pratique contractuelle, et peut-être que l'on formule de nouveaux termes acceptables dans les divers systèmes juridiques et dans la pratique contractuelle, afin d'éviter tout malentendu. Il a été reconnu qu'une telle tâche aiderait considérablement les parties dans la rédaction des contrats et pourrait, à long terme, aboutir à une unification de la pratique contractuelle. Il a été généralement reconnu que le guide juridique devait comprendre un glossaire donnant la définition d'un nombre aussi grand que possible de termes juridiques et techniques communément utilisés, puisque de telles définitions n'étaient pas seulement indispensables à la compréhension du guide mais pouvaient aussi être incorporées par les parties à leur contrat au moyen d'un simple renvoi.

60. Le Groupe de travail a examiné la définition de certains termes communément utilisés dans les contrats. En ce qui concerne le terme «écrit», il a été noté qu'il se pourrait que la loi applicable exige que le contrat soit conclu par écrit et qu'elle contienne une définition de ce terme exigeant que l'écrit soit authentifié. De plus, le

[22] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 1, par. 23 à 43; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6. par. 10 à 12 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[23] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, par. 44 à 103; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 13 à 16 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

contrat lui-même peut exiger que certaines notifications soient effectuées par écrit. Il a été convenu qu'il fallait attirer l'attention des parties sur les difficultés que peut entraîner l'utilisation de certains moyens de communication, tels que le télex. Il a été également reconnu qu'il convenait d'examiner les problèmes soulevés par les moyens de communication électroniques modernes. Pour ce qui est du terme «acheteur», l'opinion a été exprimée que le Secrétariat pourrait étudier la possibilité d'utiliser les termes «maître de l'ouvrage», «propriétaire» et «client»[24].

61. Le Groupe de travail a examiné la pratique, fréquente, de l'emploi de plusieurs langues dans l'élaboration d'un contrat ou de ses annexes. Il a été convenu qu'une telle pratique est souvent inévitable, du fait que, d'ordinaire, les parties ne connaissent pas à fond la même langue. Selon une opinion, il serait souhaitable dans de tels cas que les parties conviennent de la langue faisant foi en cas de divergences d'interprétation. Selon une autre opinion, les diverses versions devraient faire également foi, comme dans le cas de certaines conventions internationales. Il a été suggéré d'envisager la langue du pays dont la loi régirait le contrat, ou dont les tribunaux connaîtraient des différends, ce qui faciliterait le règlement de ces différends.

*Cession ou transfert du contrat*[25]

62. Il a été généralement convenu que le guide juridique devrait préciser la différence existant entre cession et sous-traitance. Il a été généralement admis aussi qu'il n'était pas souhaitable qu'un contrat autorise une partie, sans le consentement de l'autre, à céder le contrat à un tiers en substituant ce tiers à elle-même en tant que partie au contrat.

63. S'agissant de la cession d'obligations contractuelles par l'une ou l'autre partie, il a été généralement convenu que le contrat ne devrait pas autoriser une partie à céder ses obligations sans le consentement de l'autre partie, ce qui correspond aux dispositions prévues dans la plupart des systèmes juridiques. Un très large soutien s'est manifesté en faveur de l'opinion selon laquelle il devrait en être de même pour la cession des droits nés du contrat, puisqu'une cession unilatérale peut entraîner des difficultés (la loi ou l'ordre public pouvant par exemple interdire à la partie non cédante d'avoir des rapports avec le cessionnaire). Il a été néanmoins estimé qu'il pourrait être utile, dans un nombre limité de cas, d'autoriser la cession unilatérale (par exemple, lorsque l'entrepreneur souhaite céder ses droits au paiement à la banque qui le finance).

*Sous-traitance*[26]

64. Il a été généralement convenu que le guide juridique devrait répondre à la question de savoir dans quelle mesure on devrait permettre à l'entrepreneur de faire appel à des sous-traitants pour s'acquitter de ses obligations contractuelles. Il a été noté qu'il pouvait exister des dispositions législatives impératives en la matière. Il a été également noté qu'il existait divers moyens de réglementer la sous-traitance (en prévoyant par exemple que l'acheteur doit approuver le choix des sous-traitants ou proposer lui-même des sous-traitants). Le moyen choisi devrait être fonction des circonstances particulières à chaque contrat, et peut-être même de la phase de l'exécution du projet durant laquelle il faudrait des sous-traitants.

65. Il a été noté que le guide juridique devrait traiter de la question des coentreprises ou consortiums d'entrepreneurs, et d'aspects comme celui des communications entre l'acheteur et la coentreprise ainsi que de la question de la responsabilité conjointe des entrepreneurs. Cette dernière question pourrait être régie par la loi applicable. Il a été également suggéré que, dans le cadre de ses travaux futurs, le Groupe de travail pourrait examiner la question des consortiums et des coentreprises sur une base plus large. Il a été également noté que l'acheteur devrait être informé de la composition des consortiums.

66. Il a été généralement admis que le guide juridique ne devrait pas s'étendre sur les relations entre l'entrepreneur et les sous-traitants. Selon une opinion, le guide juridique devrait recommander que, dans les cas où le contrat principal contient des dispositions relatives au règlement des différends et à la loi applicable, les parties devraient envisager d'inclure éventuellement des dispositions identiques dans les contrats de sous-traitance. Selon une autre opinion, cela pourrait ne pas être indiqué dans les cas où les sous-traitants ne sont pas de même nationalité.

67. Selon une opinion, si, sans motif raisonnable, l'entrepreneur ne payait pas un sous-traitant, l'acheteur devrait pouvoir payer directement ce sous-traitant. Le contrat devrait indiquer expressément dans quelles circonstances cela serait possible, car à défaut d'une telle disposition l'acheteur ferait un tel paiement entièrement à ses risques. Selon une opinion, les risques du sous-traitant devraient être proportionnels à sa part dans les travaux.

[24] Le Groupe de travail a décidé d'examiner les définitions des termes «sous-traitant» et «ingénieur» dans le cadre des sections VI et VIII de l'Etude II (A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 2), intitulées «Sous-traitance» et «ingénieur» (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[25] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 2, par. 1 à 7; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 17 à 19 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[26] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 2, par. 8 à 41; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 20 à 27 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

68. Il a été généralement convenu que la question des contrats conclus par l'acheteur avec des tiers était distincte de celle de la sous-traitance. Le guide juridique devrait donc traiter de cette question sous une rubrique distincte.

*Agent de coordination et de liaison*[27]

69. Il a été généralement admis qu'il était important d'assurer une coordination permanente des activités exécutées dans le cadre du contrat si l'on voulait que les travaux soient menés à bien rapidement et au meilleur coût. Le guide juridique devrait encourager les parties à créer des moyens et des procédures de coordination et de coopération. Selon une opinion, le contrat devrait définir les pouvoirs des agents de liaison désignés par chacune des parties. Selon une autre opinion, le guide juridique devrait préciser les différents termes utilisés dans la pratique pour désigner ces agents.

*Ingénieur*[28]

70. Il a été généralement convenu que le guide juridique devrait encourager les parties à définir clairement dans leur contrat le rôle éventuel de l'ingénieur. Selon une opinion, l'ingénieur devrait être considéré comme représentant uniquement l'acheteur.

71. On a émis l'opinion que, lorsque l'ingénieur représentait l'acheteur, le guide juridique devrait recommander que cette représentation soit limitée aux questions techniques soulevées par le contrat. Selon une autre opinion, le rôle de l'ingénieur devait être plus large (en ce qui concerne, par exemple, la détermination du prix des travaux supplémentaires).

72. Il a été noté que les relations entre l'acheteur et l'ingénieur ne relèvent pas du contrat conclu entre l'entrepreneur et l'acheteur.

73. Il a été suggéré que le guide juridique encourage les parties à prévoir un mécanisme de règlement provisoire des problèmes pouvant se poser au cours des travaux afin que ceux-ci puissent se poursuivre. A cet égard, on a exprimé l'opinion qu'un tel règlement pourrait être effectué par un ingénieur.

*Responsabilités des parties du fait de tiers*[29]

74. L'opinion selon laquelle l'entrepreneur devrait être pleinement responsable des actes ou omissions de ses sous-traitants a bénéficié d'un certain appui. Il a été généralement convenu que le guide juridique devrait recommander que le contrat envisage la question des dommages causés à des tiers par des actes ou omissions des entrepreneurs ou des sous-traitants. Il a été suggéré que le guide juridique devait recommander que le contrat mette à la charge de l'entrepreneur l'obligation de garantir l'acheteur contre toute demande en réparations pouvant émaner d'un tiers. Selon une autre opinion, le guide juridique devrait indiquer que l'entrepreneur et l'acheteur peuvent eux-mêmes se prémunir contre de telles actions en contractant une assurance conjointe.

75. Il a été noté que la responsabilité de l'acheteur et de l'entrepreneur à l'égard des tiers serait régie par la loi applicable. Il a été estimé qu'il convenait d'attirer l'attention des parties sur ce point, puisque le droit en la matière pouvait varier d'un pays à l'autre.

76. Selon une opinion, il était souhaitable que le contrat désigne la partie responsable de la sécurité des personnes présentes sur le chantier. Selon une autre opinion, cela n'était pas nécessaire du fait que cette responsabilité était régie par la loi applicable.

77. Il a été généralement convenu que le guide juridique ne devrait pas traiter de la question de la représentation, qui concernait plus directement la phase des achats; le guide devrait se limiter à la responsabilité des parties en ce qui concerne l'exécution du contrat.

*Formation et acquisition de qualifications*[30]

78. On a estimé que l'expression «assistance technique» était impropre et que le guide juridique devrait établir la terminologie relative à la formation et aux autres services fournis par l'entrepreneur aux fins du fonctionnement et de la gestion des installations.

79. Selon une opinion, le contrat devrait prévoir des questions telles que la nature, la durée et le coût de la formation, les qualifications des moniteurs et du personnel à former, le logement de ce personnel et le lieu où la formation serait donnée. Selon une autre opinion, il suffisait que le contrat contienne une disposition de caractère général sur la formation, les questions de détail y relatives pouvant être réglées dans un accord distinct conclu en même temps que le contrat principal.

80. L'opinion selon laquelle la formation devrait avoir lieu dans le pays de l'acheteur a recueilli un certain appui.

81. En ce qui concerne les services de gestion, il a été suggéré que seuls pouvaient être considérés comme tels les services fournis après la remise des installations.

[27] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 2, par. 42 à 49; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 28 à 30 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[28] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 2, par. 50 à 66; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 31 à 33 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B). Voir également par. 120 à 132 ci-après «Règlement des différends».

[29] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 2, par. 67 à 79; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 34 à 37 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[30] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 3, par. 1 à 21; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 38 à 42 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

*Entretien et pièces de rechange*[31]

82. Il a été généralement reconnu que les questions concernant l'entretien et les pièces de rechange étaient importantes pour l'acheteur, en particulier dans les pays en développement. On a appuyé la suggestion selon laquelle il y aurait lieu de distinguer entre les réparations couvertes par une garantie liant l'entrepreneur et d'autres réparations, que l'entrepreneur effectuait sans qu'il y ait eu de sa part violation d'une de ses obligations.

83. On a noté que la principale question dont devait traiter le guide juridique était celle de l'entretien qui n'était pas couvert par la période de garantie. Selon une opinion, il était souhaitable de régler cette question dans le contrat, alors que, selon une autre, il serait préférable de la régler dans un contrat distinct. Il a été souligné que la période d'entretien ne devait pas être trop courte et qu'il faudrait s'entendre sur des sanctions dans les cas où l'entrepreneur ne s'acquitterait pas de ses obligations.

84. On a fait remarquer qu'il serait peut-être souhaitable de distinguer dans le contrat entre différents types de pièces de rechange et qu'il pourrait être demandé à l'entrepreneur de garantir la disponibilité de certains articles particulièrement importants pour l'exploitation de l'usine.

85. Il a été indiqué que des clauses restrictives prévoyant que l'acheteur devait se procurer les pièces de rechange auprès de l'entrepreneur pouvaient dans certaines circonstances être préjudiciables à l'acheteur et que celui-ci devait être libre de choisir son fournisseur. En outre, de telles clauses pouvaient être contraires aux dispositions obligatoires du droit applicable en matière de pratiques restrictives. Selon une opinion, une clause interdisant de choisir un fournisseur de pièces de rechange autre que l'entrepreneur pouvait se justifier pendant la période de garantie.

86. La suggestion selon laquelle l'entrepreneur devrait être tenu de fournir des pièces de rechange pendant un laps de temps raisonnable à l'expiration duquel l'acheteur devrait être en mesure de produire lui-même des pièces de rechange a bénéficié d'un certain appui. L'entrepreneur devrait indiquer à l'acheteur les sources où celui-ci pourrait se procurer les pièces de rechange qui n'étaient pas produites par l'entrepreneur, et les pièces de rechange devraient être fournies au prix du marché, avec un délai de livraison court. Toutefois, l'entrepreneur ne pouvait pas, après l'expiration de la période de garantie, être tenu de fournir des pièces de rechange fabriquées par un tiers.

87. Selon une suggestion, il y aurait lieu d'attirer l'attention des parties sur l'intérêt qu'avaient les acheteurs à développer leurs propres capacités d'entretien et de réparation des ouvrages et de production de pièces de rechange.

*Prix*[32]

88. Il a été généralement reconnu que la terminologie employée à propos des différentes catégories de prix (par exemple, prix forfaitaire, prix coûtant, prix fixe, prix ferme ou prix par unité) manquait d'uniformité. Il a été proposé que l'on tente d'uniformiser cette terminologie et de définir les termes employés dans le guide juridique.

89. On a fait observer que les problèmes liés à l'inflation devraient, dans le guide juridique, être distingués des questions relatives aux fluctuations monétaires.

90. Les opinions des membres du Groupe de travail ont été divisées sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, le guide juridique devait traiter des critères utilisés pour la fixation du prix. Selon une opinion, ces problèmes étaient importants et il serait utile de formuler de tels critères — sans recommander cependant de solution — à l'intention des responsables des achats dans les pays en développement; selon une autre opinion, il serait préférable que le guide juridique traite simplement des aspects juridiques de la fixation du prix, car la détermination du prix était étroitement liée à des facteurs économiques. Il a également été noté que la législation applicable n'était pas sans lien avec la fixation du prix.

91. On a suggéré que le guide juridique contienne une analyse des méthodes de fixation du prix qu'il serait souhaitable d'appliquer dans les différents types de contrats. Il a été signalé que l'acheteur pourrait avoir intérêt à savoir d'avance à quels engagements financiers le contrat donnerait naissance, mais que l'on ne pouvait pas savoir cela dans le cas de contrats fondés sur le remboursement des coûts. Selon une autre opinion, il n'y avait pas lieu de recommander une manière générale d'aborder ce problème, car il fallait prendre toutes les circonstances en considération lorsqu'on déterminait la méthode appropriée de fixation du prix.

92. On a généralement reconnu qu'il serait souhaitable de spécifier quels étaient l'équipement et les services inclus dans le prix convenu, afin d'éliminer toute incertitude et de prévenir des litiges éventuels.

93. Il a été signalé que l'acheteur pourrait souhaiter qu'il soit convenu qu'une partie du prix serait payée dans la monnaie de son pays, en particulier pour ce qui

[31] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 3, par. 22 à 49; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 43 à 47 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[32] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 4, par. 1 à 24; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 51 à 54 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

concernait les frais encourus dans ce pays, et que le guide juridique devrait traiter des problèmes liés à de tels paiements.

*Révision du prix*[33]

94. Il a été admis que le guide juridique devrait traiter séparément de la révision du prix demandée par l'une ou l'autre partie et de l'ajustement du prix. Selon une suggestion, il y aurait lieu de traiter séparément des problèmes liés aux changements du prix résultant de modifications de l'étendue et de la portée des travaux, et de ceux qui sont liés à la délivrance de fournitures et de services supplémentaires. Il a été noté qu'il serait souhaitable que le guide juridique traite de la révision du prix non pas dans un chapitre distinct mais dans les chapitres relatifs aux diverses circonstances donnant lieu à une révision du prix.

95. Dans les cas de modification de l'étendue ou de la portée des travaux, les parties devraient examiner les conséquences financières de ces modifications et s'entendre sur le nouveau prix. On a estimé que le guide juridique devrait traiter des problèmes de la procédure de révision du prix et qu'il serait souhaitable que le contrat énonce clairement les conséquences à prévoir lorsque les circonstances exigeraient que le prix soit revu.

96. On a demandé si l'acheteur devait supporter tous les frais liés aux modifications intervenant dans le droit administratif qui pouvaient influer sur la portée des travaux. Il a été signalé qu'en particulier dans le domaine de la protection de l'environnement, les plans des ouvrages devraient être établis selon les normes qui pourraient être requise à l'avenir par la législation des pays en développement. Il a également été suggéré que le guide juridique attire l'attention des parties sur le problème de la révision du prix rendue nécessaire par des innovations technologiques dans les plans des travaux.

97. A propos des fluctuations monétaires, on a fait valoir que le guide juridique devrait mentionner le problème et exposer éventuellement les méthodes mises au point en vue de protéger les parties. Le guide juridique devrait traiter des problèmes relatifs aux clauses d'indexation.

*Conditions de paiement*[34]

98. Il a été généralement reconnu que le guide juridique devrait traiter des questions d'ordre juridique liées aux conditions de paiement. On a noté que les conditions de paiement convenant à un contrat donné dépendaient des circonstances propres à ce contrat.

99. Selon une opinion, le guide juridique devrait appeler l'attention des parties sur l'éventuelle nécessité de prévoir des sanctions en cas de contravention anticipée du contrat. Il a été noté toutefois que les sanctions recommandées n'étaient pas nécessairement celles qui seraient applicables dans le cas d'un contrat de vente ordinaire. On a également noté que le guide devrait traiter des problèmes qui se posaient lorsque des restrictions légales au paiement étaient imposées aux partenaires après la conclusion du contrat.

100. Au sujet du moment du paiement, on a noté qu'il serait impossible de donner des conseils quant au montant des sommes à payer effectivement aux différents stades des travaux, car ces sommes dépendraient des circonstances propres à chaque contrat. Toutefois, le guide juridique pourrait traiter des facteurs susceptibles de déterminer les montants en question. Ainsi, ces montants devraient être en rapport avec les liquidités dont l'entrepreneur avait besoin pour poursuivre ses travaux aux différents stades, et avec les sommes d'argent que l'acheteur devrait conserver en tant que garantie de bonne exécution. En outre, le droit au paiement devrait être lié à la bonne exécution.

101. Au sujet des documents de paiement, on a fait remarquer que l'acheteur ou son ingénieur tardaient parfois à certifier les paiements ou refusaient de les certifier sans raison suffisante. Il a été noté que les contrats pouvaient régler ce type de situation de diverses manières, par exemple en prévoyant que la certification était réputée avoir été donnée après l'expiration d'un délai spécifié ou en prévoyant de soumettre à l'arbitrage ce genre de questions. A cet égard, on a indiqué qu'il serait souhaitable que les parties définissent les circonstances dans lesquelles la certification pouvait être refusée.

102. Quant aux méthodes propres à garantir le paiement à l'entrepreneur, il a été noté qu'une lettre de crédit n'était pas le seul moyen employé et qu'il y aurait lieu d'envisager d'autres méthodes, comme les dépôts à vue.

*Garanties de bonne exécution*[35]

103. On a généralement admis que le terme «garantie» pouvait recouvrir plusieurs notions et que ce terme avait des sens différents dans les divers systèmes juridiques. Le guide juridique devrait donc autant que possible préciser ce terme. On a émis l'idée que le guide devrait contenir des formules-types illustrant les différentes sortes de garanties utilisées dans la pratique.

[33] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 4, par. 25 à 62; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 55 et 56 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[34] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 4, par. 63 à 92; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 57 à 62 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[35] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 4, par. 93 à 116; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 63 à 69 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

Il a également été convenu que le guide devrait non seulement exposer les garanties relatives à l'achèvement des travaux par l'entrepreneur mais aussi traiter des garanties relatives au paiement anticipé et aux obligations de l'entrepreneur durant la période de garantie qui suit l'achèvement des travaux.

104. On a généralement reconnu que les garanties de bonne exécution étaient souvent nécessaires, la solvabilité ou la stabilité de l'entrepreneur pouvant être incertaines. Les conditions de ces garanties devraient être arrêtées d'un commun accord lors de la conclusion du contrat. Toutefois, on a également noté que compte tenu des frais élevés que représentait l'obtention de telles garanties, il conviendrait aussi d'étudier les moyens d'en réduire l'emploi ou le coût, par exemple en utilisant des lettres de crédit renouvelables. La plupart des délégations se sont accordées à reconnaître qu'une réduction progressive du montant de la garantie au fur et à mesure de l'avancement des travaux présentait des avantages, car elle en ferait baisser le coût. Toutefois, une garantie de bonne exécution ne devrait pas être ramenée à un montant trop faible pour assurer une sécurité suffisante à l'acheteur.

105. En ce qui concerne la nature de l'obligation du garant, il conviendrait d'appeler l'attention des parties sur les avantages et inconvénients de chaque forme de garantie et des conditions qui pouvaient y figurer. Ainsi, une garantie à première demande offrait à l'acheteur une sécurité considérable, mais elle pouvait être utilisée abusivement. D'un autre côté, une garantie accessoire risquait d'obliger l'acheteur à attendre longtemps avant d'être payé. On a fait observer que lorsque l'obligation du garant n'était pas d'effectuer un paiement mais de poursuivre l'exécution des travaux, les modalités d'exécution de ces travaux devraient être spécifiées.

106. On a déclaré que la période que devait couvrir la garantie devrait être clairement indiquée à la fois dans le contrat et dans la garantie. Celle-ci devrait également préciser l'effet qu'auraient sur elle les modifications apportées au contrat.

### *Assurance*[36]

107. Il a été suggéré que le guide juridique devrait attirer l'attention des parties sur les divers types d'assurances contre les risques liés à l'exécution des contrats. Selon une opinion, le guide juridique devrait appeler l'attention de l'acheteur sur le fait que le coût de l'assurance souscrite par l'entrepreneur lui incomberait en fin de compte et lui suggérer qu'il pourrait souscrire lui-même une assurance moins onéreuse. Il a été également noté que, dans certains cas, l'acheteur pouvait exiger que l'assurance soit souscrite dans son propre pays.

108. On a fait observer que les entrepreneurs souscrivaient généralement une assurance à responsabilité générale, y compris à l'égard des tiers, couvrant toute responsabilité liée à l'exécution des travaux. Il a été suggéré que le guide juridique devrait recommander à l'acheteur d'examiner s'il est bien nécessaire de contracter, au titre d'un contrat déterminé, une assurance envers les tiers, ou si cela ne ferait pas double emploi.

109. Selon une opinion, le guide juridique devrait envisager les diverses mesures qu'une partie peut prendre si l'autre partie ne respecte pas l'obligation de souscrire une assurance. Selon une autre opinion, le guide juridique devrait traiter de la possibilité de souscrire une assurance couvrant la responsabilité de l'entrepreneur en cas d'exécution défectueuse du contrat, ainsi que des questions soulevées par cette assurance.

110. Pour ce qui est de la période couverte par l'assurance, d'après une opinion, elle serait fonction de la nature du risque couvert. Selon cette opinion, l'assurance responsabilité devrait porter sur la période allant du début du montage à la réception des installations par l'acheteur.

### *Droits de douane et taxes*[37]

111. D'après une opinion, les parties devraient examiner soigneusement les questions concernant les droits de douane et les taxes avant de passer un contrat, parce que ces droits de douane et taxes sont imposés en raison de dispositions de caractère obligatoire de la loi nationale applicable, les responsabilités de chacune des parties à cet égard ne pouvant généralement pas être modifiées par contrat. Selon une autre opinion, il était toutefois souhaitable de prévoir dans le contrat une clause indiquant à qui doit revenir en définitive la charge des droits de douane et des taxes.

### *Faillite*[38]

112. Il a été généralement convenu que le guide juridique n'avait pas à traiter de la faillite dans un chapitre distinct et devrait plutôt examiner cette question avec d'autres aspects de fond du contrat (comme la résiliation, les clauses d'exonération, les modifications et la cession) pouvant être affectés par la

[36] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 5, par. 1 à 31; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 70 à 76 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[37] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 5, par. 32 à 44; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 77 et 78 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[38] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 5, par. 45 à 54; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 5, par. 79 et 80 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

faillite. A ce propos, il a été suggéré qu'outre la faillite le guide juridique devrait traiter aussi de l'insolvabilité, de la liquidation et d'autres situations analogues.

113. Selon une opinion, le guide juridique devrait recommander aux parties d'examiner la question de savoir si la faillite du sous-traitant devrait dégager l'entrepreneur de ses responsabilités. Dans la négative, les parties devraient se demander si l'entrepreneur devrait disposer d'un délai pour trouver un nouveau sous-traitant.

114. Il a été suggéré que le guide juridique devrait recommander aux parties d'envisager d'incorporer au contrat des clauses visant à éviter une interruption des travaux en cas de faillite de l'entrepreneur.

115. Il a été proposé que le guide juridique devrait recommander aux parties de prendre en considération les dispositions obligatoires pertinentes des lois relatives à la faillite. A cet égard, les parties devraient être prévenues du fait qu'en certaines matières (comme la réserve de propriété), la loi applicable pouvait contenir des règles impératives.

116. Il a été généralement convenu que le guide juridique devrait traiter des liens entre la faillite d'une partie et la possibilité de l'autre partie de résilier le contrat. Il a été suggéré que le guide juridique devrait conseiller aux parties d'examiner la question de savoir si la faillite d'une partie devrait automatiquement entraîner la résiliation du contrat et si la résiliation devrait dépendre du moment où se produit la faillite (par exemple, immédiatement après la conclusion du contrat ou pendant la période de garantie).

### *Notification*[39]

117. Il a été généralement reconnu que les questions de notification devraient être traitées avec d'autres questions de fond concernant le contrat. Le guide juridique pourrait contenir une liste qui attirerait l'attention des parties sur des aspects du contrat pouvant exiger une notification formelle.

118. D'après une opinion, le guide juridique devrait recommander aux parties d'envisager de faire figurer dans le contrat des dispositions tendant à surmonter les contradictions éventuelles entre diverses formes de transmission d'une notification donnée (par exemple, par lettre et par télex).

119. Il a été suggéré que le guide juridique devrait conseiller aux parties d'éviter toute contradiction dans le contrat à l'égard des clauses en matière de notification et tenir compte des dispositions correspondantes de la loi applicable et de la mesure dans laquelle les parties peuvent modifier de telles dispositions d'un commun accord.

120. Il a été généralement convenu que les parties devraient examiner la question de savoir si la notification est réputée avoir été faite lors de l'envoi ou de la réception. Selon une opinion, le guide juridique devrait prendre note de la règle qui est appliquée dans certains systèmes juridiques, selon laquelle la notification prend effet lorsque le destinataire prend connaissance de son contenu.

### *Règlement des différends*[40]

121. Il a été généralement admis que la négociation devait constituer la première étape du règlement des différends. Toutefois, quant à savoir si le contrat devait comporter une clause relative au règlement des différends à l'amiable, l'opinion du groupe de travail a été partagée. On a fait observer qu'il ne serait pas souhaitable de stipuler une date limite dans le contrat pour l'institution de la procédure juridique car il fallait laisser aux parties un laps de temps raisonnable pour mener à bien leurs négociations.

122. Certains ont fait remarquer que la procédure de conciliation n'était pas souhaitable car elle risquait de retarder le règlement par voie judiciaire. D'autres ont été d'avis que la procédure de conciliation pouvait permettre de régler des différends par accord des parties et devrait donc être recommandée dans le guide juridique. Selon une opinion, une conciliation bipartite pourrait être effectuée par des conciliateurs désignés en nombre égal sur demande des parties au différend par les institutions d'arbitrage de leurs pays respectifs. Il a été convenu que l'on se bornerait dans le guide à appeler l'attention des parties sur la possibilité de recourir à la procédure de conciliation et à recommander l'application du Règlement de conciliation de la CNUDCI pour résoudre les problèmes liés à cette procédure. On a également fait remarquer que le recours à la procédure de conciliation était possible même dans les cas où le contrat ne comportait aucune clause à ce sujet.

123. La question du règlement des problèmes techniques par des experts techniques a été examinée. Pour certains, ces experts pouvaient accélérer le règlement des problèmes techniques sans interruption des travaux de construction. Pour d'autres, la distinction entre problèmes techniques et problèmes juridiques était difficile à établir et, dans certains cas, on pouvait manquer de services d'experts techniques

[39] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 5 par. 55 à 95; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 81 à 85 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

[40] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 5, par. 96 à 149; A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6, par. 86 à 93 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, IV, B).

indépendants ou qualifiés. Si l'on recourait à ces experts, il serait judicieux de prévoir que leur opinion n'aurait pas un caractère obligatoire.

124. Il a été convenu que le guide juridique devrait mentionner exclusivement les principales difficultés liées à l'adoption de clauses relatives à la juridiction exclusive et appeler l'attention des parties sur le fait que cette question pouvait soulever des problèmes d'ordre public. On a noté que lors de la formulation des clauses relatives à la juridiction exclusive, il faudrait prendre en considération le problème de la reconnaissance et de l'applicabilité des décisions judiciaires. Certains ont estimé que le choix des tribunaux du pays de l'acheteur serait plus commode. A ce propos, des problèmes liés à l'immunité des Etats ont également été soulevés.

125. Selon une opinion, la procédure d'arbitrage présentait des avantages par rapport à la procédure judiciaire, car elle était mieux adaptée aux caractéristiques particulières du commerce international et les sentences arbitrales étaient, dans bien des cas, reconnues et exécutées à l'étranger plus facilement que les décisions judiciaires. Il a été suggéré de recommander l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et de mentionner aussi la possibilité d'appliquer d'autres règles d'arbitrage.

126. L'idée a été émise que la procédure d'arbitrage devrait se dérouler dans le pays de l'acheteur. Il a été suggéré d'appeler l'attention des parties sur l'existence de centres d'arbitrage dans les pays en développement. Certains ont souligné la nécessité de choisir des arbitres qualifiés.

127. On a noté que l'applicabilité de la sentence arbitrale devrait être prise en considération lors du choix du lieu de l'arbitrage. Certains ont suggéré de mentionner dans le guide juridique que l'arbitrage organisé présentait certains avantages.

128. On a estimé que le guide juridique devrait recommander aux parties de prévoir la possibilité de la participation de tiers (par exemple de sous-traitants) à la procédure d'arbitrage de façon que les différends connexes soient réglés dans le cadre d'une procédure unique.

129. Le rôle de l'ingénieur dans le règlement des différends a fait l'objet d'un échange de vues. Certains ont exprimé l'avis qu'un ingénieur nommé par une seule partie ne pouvait pas être considéré comme une personne neutre habilitée à prendre des décisions définitives intéressant les deux parties. D'autres ont estimé que, dans la pratique, un ingénieur nommé par une seule partie possédait la confiance des deux parties et pouvait accélérer la prise de décisions sur des questions techniques.

## Travaux futurs

130. De l'avis général, le Secrétariat devrait entreprendre sans attendre la rédaction du guide juridique, le but de ce travail étant de mettre au point un texte bien préparé, lisible et équilibré.

131. Le Groupe de travail a examiné brièvement la structure possible du guide juridique[41] et a décidé d'examiner cette question à sa prochaine session. Il a été suggéré, à cet égard, d'envisager d'inclure dans le guide juridique la question du calendrier des travaux. Selon une opinion, le guide ne devrait pas reproduire de clauses tirées de formules ou modèles existants.

132. Le Secrétaire de la Commission a suggéré que la prochaine session du Groupe de travail dure une semaine et soit consacrée à la définition de la structure du guide ainsi que de la méthode à suivre pour sa rédaction. Plusieurs projets de chapitres et une esquisse de la structure du guide seraient présentés à cette fin au Groupe de travail. Une prompte décision sur la structure et la méthode permettrait d'éviter un gaspillage de temps et de ressources.

133. Cette suggestion a rencontré l'assentiment général. On a fait observer toutefois que les gouvernements des pays en développement n'enverraient vraisemblablement pas leurs représentants à une session d'une semaine seulement. Or, il a été jugé comme extrêmement important que les pays en développement soient suffisamment représentés à cette session. Il a donc été convenu d'inviter la Commission à décider que la session suivante du Groupe de travail aurait lieu à Vienne, pendant la semaine précédant immédiatement le début de la seizième session de la Commission. On a reconnu toutefois que la date de la session du Groupe de travail dépendrait de la décision que la Commission prendrait au sujet de la durée de la seizième session.

[41] Une proposition concernant une structure possible a été présentée par la République démocratique allemande [A/CN.9/WG.V/III]CRP.3.

## B. Document de travail dont était saisi le Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa troisième session (New York, 12-23 juillet 1982). Deuxième étude du Secrétaire général: clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add. 1 à 6)

### Table des matières


| | Paragraphes | Pages |
|---|---|---|
| **Première partie** | | |
| **(A/CN.9/WG.V/WP.7)** | | |
| Introduction | 1-5 | 354 |
| **Deuxième partie** | | |
| **(A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 1)** | | |
| I. Etudes de faisabilité | 1-12 | 355 |
| II. Formation du contrat | | |
| A. Remarques générales | 13-15 | 357 |
| B. Procédures de formation des contrats | 16-22 | 358 |
| III. Modifications | | |
| A. Remarques générales | 23-25 | 358 |
| B. Modification par accord mutuel | 26-28 | 359 |
| C. Modification demandée par l'ingénieur | | 359 |
| 1. Autorité de l'ingénieur | 29-30 | 359 |
| 2. Procédure de modification | 31-32 | 359 |
| 3. Effets des modifications | 33-37 | 360 |
| D. Modification demandée par l'acheteur | 38-42 | 361 |
| E. Modification demandée par l'entrepreneur | 43 | 361 |
| IV. Interprétation des contrats | | |
| A. Règles générales d'interprétation | 44-54 | 361 |
| B. Annexes techniques et conditions générales | 55-58 | 362 |
| C. Prise en considération des titres dans l'interprétation des contrats | 59-60 | 363 |
| D. Définitions dans les contrats | 61-99 | 363 |
| 1. «Contrat», «Marché» | 62-65 | 363 |
| 2. «Ecrit» | 66-67 | 363 |
| 3. «Entrepreneur» | 68-71 | 364 |
| 4. «Acheteur» | 72-75 | 364 |
| 5. «Sous-traitant» | 76-78 | 364 |
| 6. «Ingénieur» | 79-83 | 364 |
| 7. «Travaux», «matériel», «usine» et «équipement» | 84-94 | 365 |
| 8. «Equipement de l'entrepreneur» | 95-96 | 366 |
| 9. «Chantier» | 97-99 | 367 |
| E. Langue | 100-104 | 367 |
| **(A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 2)** | | |
| V. Cession ou transfert du contrat | | |
| A. Remarques générales | 1 | 367 |
| B. Cession du contrat | 2-4 | 367 |
| C. Cession des créances découlant du contrat | 5-7 | 368 |
| VI. Sous-traitance | | |
| A. Remarques générales | 8-10 | 368 |
| B. Sous-traitance par l'entrepreneur | 11-31 | 368 |
| 1. Choix du sous-traitant | 11-26 | 368 |
| 2. Compatibilité du contrat de sous-traitance avec le contrat principal | 27-28 | 371 |
| 3. Paiement des travaux sous-traités | 29-31 | 371 |
| C. Sous-traitance par l'acheteur ou en son nom | 32-38 | 372 |
| 1. Sous-traitance directe par l'acheteur | 34 | 372 |
| 2. Achats par l'entrepreneur au nom de l'acheteur | 35-38 | 372 |
| D. Responsabilités conjointes et solidaires des entrepreneurs | 39-41 | 373 |
| VII. Agents de coordination et de liaison | | |
| A. Remarques générales | 42 | 373 |
| B. Procédures de coordination | 43-45 | 374 |
| C. Devoirs et pouvoirs des agents de liaison | 46-49 | 374 |
| VIII. Ingénieur | | |
| A. Remarques générales | 50-51 | 374 |
| B. L'ingénieur, représentant de l'acheteur | 52-54 | 375 |
| C. Fonctions de l'ingénieur agissant en qualité de représentant de l'acheteur | 55-57 | 375 |
| D. Décisions de l'ingénieur agissant de son propre chef | 58-64 | 376 |
| E. Obligations que doit respecter l'ingénieur pour prendre des décisions | 65-66 | 376 |
| IX. Responsabilités des parties du fait de tiers | | |
| A. Remarques générales | 67 | 376 |
| B. Responsabilités de l'entrepreneur envers l'acheteur pour l'exécution par des tiers | 68-71 | 377 |
| C. Indemnités dues par l'entrepreneur à l'acheteur pour dommages causés à des tiers et à leurs biens | 72-75 | 377 |
| D. Responsabilité de l'entrepreneur en matière de sécurité | 76 | 378 |
| E. Responsabilité de l'entrepreneur lorsqu'il sous-traite pour le compte de l'acheteur | 77-78 | 378 |
| F. Indemnités dues par l'acheteur à l'entrepreneur pour dommages à des tiers | 79 | 379 |
| **(A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 3)** | | |
| X. Assistance technique | | |
| A. Remarques générales | 1-2 | 379 |
| B. Assistance technique | 3-19 | 379 |
| 1. Formation | 4-6 | 379 |
| 2. Services de gestion | 7-13 | 379 |
| 3. Autres types d'assistance technique | 14-19 | 380 |

| | Paragraphes | Pages |
|---|---|---|
| C. Informations confidentielles | 20-21 | 381 |
| **XI. Entretien et pièces de rechange** | | |
| A. Entretien et réparations | 22-24 | 381 |
| B. Pièces de rechange | 25-49 | 381 |
| 1. Remarques générales | 25-26 | 381 |
| 2. Problèmes éventuels | 27-35 | 381 |
| 3. Autres aspects des dispositions relatives aux pièces de rechange | 36-39 | 382 |
| 4. Procédures d'approvisionnement | 40-49 | 383 |
| **XII. Stockage sur le chantier** | | |
| A. Remarques générales | 50-51 | 384 |
| B. Responsabilité du stockage | 52-67 | 385 |
| C. Accès aux installations de stockage | 68-69 | 386 |
| **(A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 4)** | | |
| **XIII. Prix** | | |
| A. Remarques générales | 1-6 | 386 |
| B. Méthodes de fixation du prix des travaux | 7-24 | 387 |
| 1. Prix forfaitaire | 7-12 | 387 |
| 2. Fixation du prix en fonction du temps consacré des travaux effectués | 13-18 | 388 |
| 3. Remboursement | 19-23 | 389 |
| 4. Devise de paiement | 24 | 390 |
| **XIV. Révision du prix** | | |
| A. Remarques générales | 25-27 | 390 |
| B. Modifications de l'étendue et de la portée du contrat | 28-40 | 390 |
| 1. Informations erronées fournies par l'ingénieur ou par l'acheteur | 29-30 | 390 |
| 2. Imprécisions dans les documents contractuels | 31 | 390 |
| 3. Modification des conditions physiques | 32 | 391 |
| 4. Modifications de la législation locale | 33-36 | 391 |
| 5. Modification des travaux | 37 | 391 |
| 6. Innovations technologiques | 38-40 | 391 |
| C. Livraison de fournitures et de services supplémentaires | 41-51 | 392 |
| 1. Protection des routes et des ponts | 42 | 392 |
| 2. Tests supplémentaires | 43 | 392 |
| 3. Inspection en cours de montage | 44-45 | 392 |
| 4. Echantillons | 46 | 393 |
| 5. Mise à découvert ou pratique d'ouvertures | 47 | 393 |
| 6. Réparations pendant la période d'entretien | 48 | 393 |
| 7. Détection des défectuosités | 49 | 393 |
| 8. Services et facilités mis à la disposition d'autres entrepreneurs employés par le maître de l'ouvrage ou à la disposition des ouvriers de ce dernier | 50 | 393 |
| 9. Excavations exploratoires | 51 | 393 |
| D. Coûts additionnels | 52-61 | 393 |
| 1. Prolongation ou suspension des travaux | 53-54 | 393 |
| 2. Circonstances indépendantes de la volonté des parties | 55-56 | 394 |
| 3. Retard dans la mise à disposition du chantier | 57 | 394 |
| 4. Retards dans la délivrance des plans ou des instructions | 58 | 394 |
| 5. Non-délivrance de certificats provisoires ou non-paiement | 59 | 394 |
| 6. Retard dans la livraison imputable à l'ingénieur ou au maître de l'ouvrage | 60 | 394 |
| 7. Décision de l'acheteur d'employer des matériaux plus coûteux | 61 | 394 |
| E. Fluctuations monétaires | 62 | 395 |
| **XV. Conditions de paiement** | | |
| A. Remarques générales | 63-68 | 395 |
| B. Moment du paiement | 69-87 | 396 |
| 1. Paiement anticipé | 69-74 | 396 |
| 2. Paiements pendant l'exécution des travaux | 75-79 | 397 |
| 3. Paiement après achèvement des travaux | 80-83 | 398 |
| 4. Paiement de primes | 84 | 399 |
| 5. Paiement après expiration de la période de garantie | 85-87 | 399 |
| C. Documents de paiement | 88-90 | 399 |
| D. Lettres de crédit | 91-92 | 400 |
| **XVI. Garanties de bonne exécution** | | |
| A. Remarques générales | 93 | 400 |
| B. Nécessité de garanties de bonne exécution | 94-96 | 400 |
| C. Moment de présentation de la garantie | 97 | 401 |
| D. Relations entre la caution de bonne exécution et le contrat | 98-116 | 401 |
| 1. Caractère de l'obligation du garant | 98-107 | 401 |
| 2. Réduction du montant de la garantie | 108-109 | 402 |
| 3. Nature des obligations du garant | 110 | 402 |
| 4. Période couverte par la garantie | 111-112 | 403 |
| 5. Effet des modifications au contrat | 113-116 | 403 |
| **(A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5)** | | |
| **XVII. Assurances** | | |
| A. Observations générales | 1-4 | 404 |
| B. Clauses générales d'assurance | 5-7 | 404 |
| C. Assurance des biens | 8-16 | 405 |
| 1. Assurance des matériaux et des équipements à incorporer aux installations | 9-10 | 405 |
| 2. Assurance des travaux | 11-15 | 405 |
| 3. Assurance du matériel de l'entrepreneur | 16 | 406 |
| D. Assurance responsabilité | 17-24 | 406 |
| 1. Assurance responsabilité générale | 17-19 | 406 |
| 2. Responsabilité résultant de l'utilisation de véhicules de transport | 20 | 407 |
| 3. Responsabilités pour les dommages corporels subis par la main-d'œuvre | 21-24 | 407 |
| E. Preuves de la couverture d'assurance | 25-28 | 408 |
| F. Conséquences de la non-souscription des assurances requises | 29-31 | 408 |

| | | Paragraphes | Pages |
|---|---|---|---|
| XVIII. | DROITS DE DOUANE ET TAXES | | |
| | A. Observations générales | 32 | 408 |
| | B. Droits de douane | 33-39 | 408 |
| | C. Impôts et taxes | 40-44 | 409 |
| XIX. | FAILLITE | | |
| | A. Observations générales | 45-49 | 410 |
| | B. Dispositions relatives à la faillite dans les modèles à l'examen | 50-54 | 410 |
| XX. | NOTIFICATIONS | | |
| | A. Observations générales | 55 | 411 |
| | B. Formes des notifications | 56-61 | 411 |
| | C. Moment où la notification prend effet | 62-69 | 412 |
| | D. Fonctions de la notification | 70 | 412 |
| | 1. Notification destinée à permettre une coopération et l'exécution du contrat | 71-76 | 413 |
| | 2. Notification destinée à permettre aux parties de prendre des mesures | 77-81 | 413 |
| | 3. La notification en tant que condition préalable à l'exercice d'un droit | 82-88 | 414 |
| | 4. Notification d'une modification | 89-90 | 414 |
| | E. Effets juridiques du défaut de notification | 91 | 415 |
| | 1. Perte d'un droit | 92 | 415 |
| | 2. Obligation de verser des dommages-intérêts en cas de défaut de notification | 93-94 | 415 |
| | F. Défaut de réponse à une notification | 95 | 415 |
| XXI. | RÈGLEMENT DES LITIGES | | |
| | A. Observations générales | 96-103 | 415 |
| | B. Conciliation | 104-111 | 416 |
| | C. Arbitrage | 112-135 | 417 |
| | D. Procédure judiciaire | 136-137 | 419 |
| | E. L'ingénieur et le règlement des litiges | 138-143 | 419 |
| | F. Effet du recours à une procédure de règlement du litige sur l'obligation d'exécuter | 144-149 | 421 |

**Troisième partie**

**(A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6)**

*Liste de questions proposées à l'examen du Groupe de travail*

| | | | |
|---|---|---|---|
| A. | Introduction | | 421 |
| B. | Questions | | 422 |
| I. | Etudes de faisabilité | 1-7 | 422 |
| II. | Formation du contrat | 8-9 | 422 |
| III. | Modifications | 10-12 | 422 |
| IV. | Interprétation du contrat | 13-16 | 422 |
| V. | Cession | 17-19 | 422 |
| VI. | Sous-traitance | 20-27 | 423 |
| VII. | Coordination et agents de liaison | 28-30 | 423 |
| VIII. | Ingénieur | 31-33 | 423 |
| IX. | Responsabilité à l'égard de tiers | 34-37 | 423 |
| X. | Assistance technique | 38-42 | 423 |
| XI. | Entretien et pièces de rechange | 43-47 | 424 |
| XII. | Entreposage sur place | 48-50 | 424 |
| XIII. | Prix | 51-54 | 424 |
| XIV. | Révision des prix | 55-56 | 424 |
| XV. | Conditions de paiement | 57-62 | 424 |
| XVI. | Garanties de fonctionnement | 63-69 | 424 |
| XVII. | Assurance | 70-76 | 425 |
| XVIII. | Droits de douane et taxes | 77-78 | 425 |
| XIX. | Faillite | 79-80 | 425 |
| XX. | Notification | 81-85 | 425 |
| XXI. | Règlement des différends | 86-93 | 425 |


## Première partie
## (A/CN.9/WG.V/WP.7*)

### INTRODUCTION

1. La présente étude vient compléter celle présentée à la deuxième session du Groupe de travail sur les clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels[1] (ci-après dénommée «première étude»). La deuxième étude (ci-après dénommée «la présente étude») fait suite à une demande du Groupe de travail, que la Commission a faite sienne par la suite[2].

2. Les observations de caractère général figurant dans l'introduction à la première étude[3] sont également valables pour la présente étude, dont la préparation a suivi une démarche analogue. Le Secrétariat, lorsqu'il rédigera un guide juridique, tiendra compte des débats du Groupe de travail sur les questions abordées dans la première étude et dans la présente étude.

3. La présente étude comprend trois parties: une introduction (première partie), une analyse des sujets abordés (deuxième partie) et une liste de questions se rapportant à ces sujets (troisième partie). La deuxième partie est constituée par les additifs 1 à 5 et la troisième par l'additif 6 au présent document.

4. Ce sont les mêmes conditions générales et contrats types (ci-après dénommés «formes à l'étude») retenus pour la première étude qui ont servi de base à la présente étude. Celle-ci tient cependant compte du fait que certaines questions sont aussi régies par les

* 15 avril 1982.

[1] A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[2] A/CN.9/198, paragraphes 89 à 91; Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 84 (Annuaire ... 1981, première partie, A).

[3] A/CN.9/WG.V/WP.4, par. 1 à 38 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

conditions générales ci-après, adoptées par les pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM), et s'y réfère pour l'analyse des questions considérées:

*a*) Conditions générales régissant la fourniture de marchandises applicables par les organismes d'importation des pays membres du Conseil d'aide économique mutuelle, ci-après dénommées CGF-CAEM;

*b*) Conditions générales régissant les contrats de montage et les autres prestations de services techniques, liés à la fourniture de machines et d'équipements, applicables par les organismes de commerce extérieur des pays membres du Conseil d'aide économique mutuelle, ci-après dénommées CGM-CAEM;

*c*) Conditions générales régissant le service des machines, des équipements et autres articles fabriqués, applicables par les organismes de commerce extérieur des pays membres du Conseil d'aide économique mutuelle, ci-après dénommées CGS-CAEM.

5. On notera que, depuis l'achèvement de la première étude, le Groupe international d'experts de l'ONUDI a terminé ses travaux relatifs au modèle de contrat type pour la construction d'une usine d'engrais livrée clefs en main à prix forfaitaire (UNIDO/PC.25) [ci-après dénommé ONUDI-CMF], ainsi qu'au modèle de contrat type pour la construction en régie d'une usine d'engrais (UNIDO/PC.26) [ci-après dénommé ONUDI-CR]. Etant donné que le modèle de contrat semi-clefs en main élaboré par l'ONUDI pour la construction d'usines d'engrais (ID/WG.318/2) en est encore à l'état de projet et qu'il se pourrait que sa version définitive soit alignée sur les dispositions de l'ONUDI-CMF et de l'ONUDI-CR, on ne s'y réfère que pour les questions spécifiques aux contrats semi-clefs en main.

## Deuxième partie
## (A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 1*)

### I. Études de faisabilité

1. Au sens où on l'entend généralement, l'expression «études de faisabilité» désigne des analyses avant-projet conçues pour aider l'acheteur à déterminer si un projet envisagé serait techniquement et économiquement viable[1].

2. Les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels ne prévoient généralement pas d'études de faisabilité au sens défini ci-dessus. Normalement, lorsqu'un acheteur est prêt à conclure un tel contrat, ces études ont déjà été faites par l'acheteur lui-même ou par quelqu'un qu'il a engagé pour les faire. Dans le second cas, certains types d'études peuvent être faits par un ingénieur ou un autre expert-conseil, aux termes d'un contrat entièrement distinct du contrat de fourniture et de construction.

3. Cependant, les informations recueillies grâce aux études de faisabilité serviront de base dans l'exécution d'un contrat de fourniture et de construction. En outre, il n'est pas rare que l'acheteur fournisse à l'entrepreneur certaines données extraites de ces études, afin qu'il les utilise dans l'exécution de ses tâches. De tels contrats contiennent souvent des dispositions attribuant à l'une ou l'autre partie la responsabilité des erreurs et insuffisances des données ainsi obtenues et précisant la mesure dans laquelle l'entrepreneur doit contrôler ou vérifier les données obtenues ou fournies par l'acheteur. Selon certains contrats, l'entrepreneur doit obtenir lui-même les données et informations dont il a besoin dans l'exécution du contrat, même si cela fait double emploi avec certaines des études déjà faites par l'acheteur.

4. Le Guide de la CEE précise, dans son paragraphe 4 (iv):

«Si les études initiales qui aboutissent à la planification d'un projet et à l'examen et au choix du site sont effectuées par le *client lui-même*, par un *bureau d'études* ou par un *ingénieur-conseil*, le client assume la responsabilité de ce travail préliminaire vis-à-vis du fournisseur de l'ensemble industriel et vis-à-vis de l'entrepreneur qui assurera la construction ou les travaux de génie civil; le contrat peut également spécifier que l'entrepreneur chargé de la construction ou des travaux de génie civil est tenu de vérifier, sous sa propre responsabilité, les données du projet concernant le site.»

5. Certains contrats supposent que si l'acheteur a obtenu des informations au cours des études faisabilité faites avant le contrat, il doit avoir fourni ces informations à l'entrepreneur avant la formation du contrat, et ils stipulent que la soumission est réputée être fondée sur ces informations. Ils précisent également que l'entrepreneur est réputé avoir obtenu tous les renseignements nécessaires qui peuvent influer sur sa soumission. Par exemple, l'article 11 des Conditions FIDIC-TGC est ainsi conçu:

«Le maître de l'ouvrage doit mettre à la disposition de l'entrepreneur, avec les documents d'appel d'offre, toutes les données sur les conditions hydrologiques et du sous-sol obtenues par lui-même ou pour son compte à partir d'études entreprises dans la perspective des travaux; la soumission est considérée comme fondée sur ces informations, mais

* 12 février 1982.

[1] Voir Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), *Manuel de préparation des études de faisabilité industrielle* (ID/206) [1978].

l'entrepreneur demeure responsable de l'interprétation qu'il en fait.

«L'entrepreneur est présumé avoir inspecté et examiné le chantier et ses environs et pris connaissance des données disponibles s'y rapportant et s'être forgé une opinion suffisante, pour autant que ce soit raisonnablement possible, avant de déposer sa soumission, quant à la topographie et à la nature du chantier et de ses environs, y compris les conditions du sous-sol, les conditions hydrologiques et climatiques, l'étendue et la nature du travail et des matériaux nécessaires pour l'accomplissement des travaux, les moyens d'accès au chantier et les installations matérielles dont il peut avoir besoin; l'entrepreneur est, en général, présumé avoir obtenu toutes les informations nécessaires, sous la même réserve que précédemment, quant aux risques, aléas et toutes autres circonstances susceptibles d'influer sur sa soumission ou de l'affecter.»

6. Dans les Conditions FIDIC-TEM, la clause 10.1 est identique au premier paragraphe de la clause 11 des Conditions FIDIC-TGC (citée au paragraphe 5 ci-dessus); la clause 10.2 est ainsi conçue:

«Du fait qu'il présente une soumission, l'entrepreneur est présumé s'être assuré de toutes les conditions et circonstances affectant le montant du marché, de la possibilité d'exécuter les travaux comme indiqué et décrit dans le marché, des conditions générales du chantier, s'il y a eu accès, et de la situation générale du travail sur le chantier, et avoir établi ses prix en conséquence. L'entrepreneur est responsable de tout malentendu ou information erronée, quelle qu'en soit la source, à l'exception des informations données par écrit par le maître de l'ouvrage ou l'ingénieur.»

7. Les contrats modèles ONUDI imposent à l'acheteur de fournir à l'entrepreneur certaines informations, dont beaucoup ont pu être au cours des études de faisabilité faites par l'acheteur. Quoi qu'il en soit, l'entrepreneur est tenu de recueillir toutes les informations nécessaires à l'exécution du contrat. La clause 4.4 du modèle ONUDI-CR est ainsi conçue:

«L'ACHETEUR fournit à l'ENTREPRENEUR toutes les informations relatives à la convenance du site, aux lois et règlements en vigueur et aux restrictions à l'importation dans (pays de l'ACHETEUR) dont il dispose. L'ENTREPRENEUR est tenu de revoir toutes ces informations et d'obtenir tous autres renseignements qu'il peut juger nécessaires pour accomplir sa tâche aux termes du contrat, en particulier ceux qui touchent le transport, l'évacuation, la manutention et l'entreposage de l'équipement et des matériaux, l'approvisionnement en eau et en énergie aux fins de la construction, les voies d'accès, l'état du site, les conditions climatiques extrêmes et l'état du sol. Il incombe à l'ENTREPRENEUR d'obtenir, de quelque manière que ce soit, toutes les informations qui lui sont nécessaires pour s'acquitter de ses obligations aux termes du contrat.»

8. Le modèle ONUDI-CMF contient deux variantes pour la clause relative à ces questions. L'une d'elles (clause 4.4, texte B) est identique en substance à la clause 4.4 du modèle ONUDI-CR. L'autre (clause 4.4, texte A) est ainsi conçue:

«L'ENTREPRENEUR reconnaît avoir pris ses assurances quant à la nature, l'emplacement et la convenance du site, aux lois, accords et règlements en vigueur, aux conditions générales et particulières touchant les travaux de l'ENTREPRENEUR, notamment celles qui touchent le transport, l'évacuation, la manutention et l'entreposage des matériaux, la disponibilité de main-d'œuvre, l'eau, la force, les voies d'accès et les aléas atmosphériques, ou autres risques analogues que présente le chantier, la conformation et l'état du sol et du sous-sol, le caractère du matériel et des moyens nécessaires avant et pendant l'exécution des travaux, ainsi que toutes les autres questions susceptibles d'influer d'une manière ou d'une autre sur les travaux, les services et les obligations de l'ENTREPRENEUR ou sur leur coût, aux termes du contrat. L'ENTREPRENEUR reconnaît en outre que, sous réserve des dispositions de l'article 4.4.2, il a pris ses assurances quant à la quantité et à la qualité de tous les matériaux de surface et du sous-sol, y compris les eaux souterraines, qu'il pourrait rencontrer et en assume tous les risques. L'ENTREPRENEUR a revu tous les travaux exploratoires effectués par l'ACHETEUR, ou pour son compte, les informations présentées dans les dessins, les spécifications techniques et autres documents pertinents. Le fait pour l'ENTREPRENEUR de ne pas s'être familiarisé avec toutes les données et informations nécessaires ne le dégage nullement des responsabilités qui lui incombent aux termes du contrat, et ne constitue en aucune façon une raison pour réclamer une majoration des sommes qui lui sont dues aux termes du contrat.»

9. Aux termes de la clause 5.2 du modèle ONUDI-CR, l'acheteur s'engage à fournir «les données nécessaires à la base de conception»; une grande partie de ces données peut fort bien provenir des informations obtenues grâce aux études de faisabilité antérieures. L'entrepreneur est tenu «d'examiner lesdits renseignements et données et d'indiquer dans les meilleurs délais à l'acheteur s'ils conviennent».

10. En outre, aux termes de la clause 4.4.1 du modèle ONUDI-CR, l'entrepreneur est tenu de revoir la base de conception après la conclusion du contrat; si

cet examen révèle des différences, «l'acheteur et l'entrepreneur se réunissent pour discuter des modifications nécessaires dans les spécifications et des modifications qui en résultent dans les obligations de l'entrepreneur ou le prix du contrat, éventuellement. Ces modifications font l'objet d'un ordre de modifications . . .».

11. Le modèle ONUDI-CMF contient deux variantes de la disposition relative aux responsabilités en matière de base de conception. La variante A de la clause 3.2.2 est très différente de la disposition qui figure dans le modèle ONUCI-CR; elle est ainsi conçue:

«Sauf accord contraire, l'ENTREPRENEUR sera responsable des bases de conception . . .; il reconnaît être d'accord pour accepter l'ultime responsabilité quant à la précision, la pertinence et la suffisance des renseignements fournis par l'ACHETEUR et s'assurera que les caractéristiques d'exploitation sont sûres et peuvent faire l'objet de garanties.»

La variante B de la même clause stipule simplement que l'entrepreneur doit «revoir les bases de conception».

12. D'autres textes de contrats étudiés aux fins de la présente analyse donnent des exemples additionnels de la manière dont les contrats peuvent traiter la question de la responsabilité touchant les données contenues dans les études de faisabilité faites par l'acheteur. Par exemple, un contrat de livraison clés en main d'une aciérie par un consortium d'un pays développé à un pays en développement tient l'entrepreneur responsable des informations qu'il fournit. Mais il n'est pas responsable des incompatibilités, erreurs et omissions dans les dessins ou autres informations fournis par lui si elles découlent de données incorrectes fournies par l'acheteur, *à moins que* l'entrepreneur «n'ait été en mesure de connaître ou de découvrir lesdites incompatibilités, erreurs et omissions». Ce contrat stipule, en outre, que l'entrepreneur «doit vérifier toutes les données et informations fournies par l'acheteur au sujet desquelles il a des doutes, et s'assurer qu'elles sont correctes».

## II. Formation du contrat

### A. *Remarques générales*

13. Les règles relatives à la formation de contrats de fourniture et construction d'ensembles industriels ne sont pas différentes des règles relatives à la formation d'autres types de contrats. La plupart des règles régissant la formation des contrats ont un caractère obligatoire et ne peuvent pas être modifiées par accord entre les parties. En conséquence, la plupart des questions touchant la formation d'un contrat de fourniture et construction d'un ensemble industriel seront déterminées par la législation applicable. Une étude comparative des lois affectant la formation du contrat sort du cadre de la présente étude. Il faut noter, cependant, que les parties sont libres de stipuler certaines conditions qui doivent être remplies avant que les clauses de fond du contrat ne deviennent exécutoires. Par exemple, le modèle ONUDI-CR stipule dans son article 8:

«8.1. Le Contrat entrera en vigueur dès qu'il aura été exécuté formellement (signé) par les agents dûment autorisés de l'acheteur et de l'entrepreneur, conformément à la loi en vigueur. La date d'entrée en vigueur du contrat sera la date à laquelle la notification définitive d'exécution envoyée par l'acheteur aura été reçue par l'entrepreneur, après accomplissement de la dernière des formalités suivantes:

«8.1.1. Approbation du contrat par le Gouvernement de ( ), où les installations seront situées, ladite approbation devant, le cas échéant, être obtenue par l'acheteur.

«8.1.2. Approbation du Gouvernement ( ), où l'entrepreneur réside et a son principal établissement, ladite approbation devant, le cas échéant, être obtenue par l'entrepreneur.

. . .

«8.2. Au cas où les conditions stipulées dans l'article 8.1 ci-dessus ne seraient pas remplies dans les ( ) jours suivant la date de signature du contrat, la durée d'exécution et le prix du contrat seront revus et modifiés par accord mutuel afin de tenir compte des variations de la situation économique dans le pays de l'entrepreneur ou celui de l'acheteur pendant le délai intervenu.»

Dans une note en bas de page afférente à la clause 8.2, il est précisé que cette clause peut être utilisée dans des cas particuliers.

14. Certaines caractéristiques des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels influent sur la manière dont ils sont formés. Ces contrats sont complexes et leur exécution couvre une longue période. En conséquence, il faut y traiter plus de problèmes que dans les autres types de contrats si l'on veut lever toute incertitude quant à la situation juridique des parties. En outre, les contrats de ce genre sont souvent financés par des organismes de financement nationaux ou internationaux, lesquels imposent souvent des conditions qui affectent la formation du contrat. Parfois, il faut obtenir l'approbation de certaines autorités gouvernementales dans le pays de construction.

15. Comme dans d'autres domaines du commerce international, on a établi des conditions générales et des modèles pour simplifier la formation des contrats de

fourniture et de construction d'ensembles industriels. Toutefois, étant donné le carctère unique de chaque contrat, ces conditions et modèles doivent être adaptés et complétés par des négociations entre les parties.

### B. *Procédures de formation des contrats*

16. Il existe actuellement deux procédures touchant la formation de contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels. L'une consiste à faire des appels d'offres à des entreprises intéressées par un contrat avec l'acheteur; l'autre consiste à négocier le contrat avec des entrepreneurs éventuels, ou leurs agents, sans leur demander au préalable de faire des soumissions concurrentielles. Les contrats étudiés donnent à penser qu'ils ont été formés suivant l'une ou l'autre de ces procédures et que les questions juridiques touchant leur formation (par exemple: retrait éventuel de l'offre, mode d'acceptation) sont régies par la législation applicable.

17. En ce qui concerne la procédure d'appel d'offres, le premier stade consiste normalement à envoyer des invitations à présenter des soumissions. L'acheteur peut choisir le système de l'appel d'offres public, selon lequel l'invitation est adressée à tous les entrepreneurs intéressés par la fourniture et la construction de l'ensemble industriel envisagé, ou le système de l'appel d'offres restreint, en vertu duquel l'invitation est adressée uniquement à un nombre limité d'entrepreneurs éventuels qu'il considère comme qualifiés.

18. L'appel d'offres doit contenir une description des installations à fournir et à construire. Il est souvent demandé que les soumissions contiennent un projet de clauses du contrat définissant les obligations contractuelles que l'entrepreneur est prêt à assumer. L'appel contient également des informations touchant des questions telles que la date d'ouverture des soumissions, les documents devant être fournis par les soumissionnaires et les mesures particulières à prendre pour la visite et l'inspection du site.

19. Les procédures de soumission peuvent soulever plusieurs questions juridiques complexes. Etant donné que ces procédures sont précontractuelles, elles sont rarement traitées dans les clauses du contrat. Certaines des questions importantes qui peuvent se poser sont les suivantes:

- Les conditions, le cas échéant, dans lesquelles l'entrepreneur peut retirer son offre,
- La date à laquelle l'offre est acceptée, de manière à constituer un contrat valide,
- La période pendant laquelle une offre reste valable.

20. Deux seulement des textes étudiés contiennent des clauses consacrées aux soumissions. L'article 12 des Conditions FIDIC-TGC est ainsi conçu:

> «L'entrepreneur est présumé s'être forgé une opinion suffisante, avant de soumissionner, quant au caractère exact et adéquat de sa soumission pour les travaux et quant au caractère exact et adéquat des tarifs et prix énumérés dans le devis quantitatif chiffré et le bordereau de prix s'il y en a un. Ces tarifs et prix de soumission, sauf stipulation différente du marché, sont supposés couvrir toutes ses obligations au titre du marché et tout ce qui est nécessaire pour la bonne exécution et le bon entretien des travaux . . .»

En d'autres termes, la teneur de la soumission doit être en stricte conformité avec l'appel d'offres.

21. La clause 2.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE a trait à la période pendant laquelle une offre doit être acceptée; elle est ainsi conçue:

> «Si, en formulant une proposition ferme, le constructeur a fixé un délai pour l'acceptation, le contrat est réputé parfait lorsque l'acheteur a expédié une acceptation écrite avant l'expiration du délai. Cependant, le contrat n'est formé que si cette acceptation parvient au plus tard une semaine après l'expiration du délai.»

22. Il convient de rappeler que, les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels étant fréquemment conclus sur la base d'appels d'offres publics, on a suggéré que l'élaboration de règles à ce sujet pourrait être une tâche utile et prometteuse de la Commission et qu'à mesure que les travaux progresseront cette tâche pourrait devenir relativement facile (A/CN.9/WG.V/WP.4, Introduction, paragraphe 45, note de bas de page 20)*. Les problèmes juridiques que pose la procédure des appels d'offres pourront être traités de manière appropriée à un stade ultérieur.

## III. Modifications

### A. *Remarques générales*

23. Etant donné la nature complexe des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels et le fait que leur exécution demande généralement un temps assez long, il peut être nécessaire d'apporter des modifications plus fréquemment que dans les autres types de contrats.

24. On comprend fort bien qu'à mesure que les travaux progressent les parties et l'ingénieur peuvent être amenés à penser que les plans initiaux doivent être modifiés afin de respecter les normes de qualité

* Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1.

imposées par le contrat[2]. Des modifications peuvent être aussi nécessaires du fait d'une erreur ou d'une omission dans les plans, ou parce que les parties décident d'un commun accord que des modifications sont souhaitables en vue d'atteindre les objectifs du projet.

25. La législation applicable indique dans quelles conditions le contrat peut être modifié. Certaines règles juridiques à ce sujet ont un caractère obligatoire, afin de maintenir l'équilibre voulu dans la situation juridique des deux parties au contrat. Dans les limites imposées par la loi, les parties sont libres de convenir dans le contrat des conditions et procédures touchant les modifications. Certains des textes étudiés contiennent des dispositions sur ce point. Dans la plupart des systèmes juridiques, un contrat peut être modifié par accord mutuel des parties. Une partie ne peut modifier un contrat unilatéralement que dans les cas autorisés par la loi.

### B. *Modification par accord mutuel*

26. Le modèle ONUDI-CMF traite du cas où le contrat est modifié par accord mutuel à la suite d'une proposition faite par l'entrepreneur. La clause 15.4 est ainsi conçue:

> «A tout moment pendant l'exécution du contrat, l'ENTREPRENEUR pourra soumettre à l'approbation de l'ACHETEUR des propositions écrites de modifications aux travaux. Pour toute proposition faite en vertu du présent article . . ., l'ENTREPRENEUR exposera ses motifs et fournira un décompte suffisamment détaillé pour permettre de faire une étude des matériaux, de la main-d'œuvre, du matériel, des contrats de sous-traitance, des dépassements prévus des calendriers ainsi que des changements à apporter aux plans; il inclura en outre dans sa proposition ou dans son rapport tous les travaux entrant dans la modification, que ce travail soit supprimé, ajouté ou modifié. La demande de prolongation des délais d'exécution devra être appuyée par toute justification qui pourrait sembler nécessaire.»

27. En pareil cas, la modification n'est faite que si l'acheteur approuve la proposition de l'entrepreneur. Dans certains cas, l'acheteur est tenu d'approuver la modification. La clause 15.6 du modèle ONUDI-CMF est ainsi conçue:

> «Si l'ACHETEUR approuve la proposition de l'ENTREPRENEUR, ce dernier . . . apportera les modifications approuvées. L'ACHETEUR ne pourra refuser d'approuver toute modification qui est nécessaire pour corriger un défaut qui s'est produit dans les travaux si la proposition n'était pas acceptée . . . Dans tous les autres cas, l'ACHETEUR pourra donner ou refuser son consentement comme bon lui semble et sa décision sera définitive et sans appel.»

28. Un accord de modification doit couvrir toutes les clauses du contrat impliquées par la modification (par exemple: description des travaux, calendrier des travaux, prix).

### C. *Modification demandée par l'ingénieur*

#### 1. *Autorité de l'ingénieur*

29. Aux termes de la clause 34.1 des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur ne peut modifier aucune partie des travaux, sauf sur ordre écrit de l'ingénieur. De temps à autre pendant l'exécution du marché, l'ingénieur peut ordonner à l'entrepreneur d'apporter aux travaux des modifications, amendements, suppressions, augmentations ou autres variations. L'entrepreneur est obligé d'effectuer les modifications ainsi prescrites et il est lié par les mêmes conditions, dans toute la mesure possible, que si ces modifications étaient prescrites dans le descriptif joint au marché. Toutefois, si ces modifications impliquent une augmentation ou une diminution nette de plus de 15 % du montant du marché (à l'exclusion de toutes les sommes provisionnelles), le consentement écrit de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage est nécessaire[3].

30. Aux termes de la clause 51.1 des Conditions FIDIC-TGC, l'ingénieur a une autorité encore plus grande. Il peut décider toutes modifications de forme, de qualité ou de quantité des travaux ou d'une partie de ceux-ci qu'il estime nécessaires; il peut augmenter ou diminuer la quantité de tout travail compris dans le marché, supprimer un travail, changer les caractéristiques ou la qualité ou la nature d'un travail, changer des niveaux, lignes, positions et dimensions de toute partie des travaux. Il peut également ordonner à l'entrepreneur l'exécution d'un travail complémentaire de toute nature nécessaire à l'achèvement des travaux. La valeur, le cas échéant, de toutes ces modifications doit être prise en considération pour évaluer le montant du prix du marché[4].

#### 2. *Procédure de modification*

31. Dans les Conditions FIDIC-TEM, la procédure à suivre pour les modifications est décrite dans la clause 34.2, qui est ainsi conçue:

> «Pour toute modification d'une partie quelconque des travaux, l'ingénieur doit donner à l'entrepreneur une notification écrite, de telle manière que

[2] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2, VII, *Qualité* (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[3] Voir /A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2, *Qualité*, par. 69 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[4] *Ibid.*, par. 70.

l'entrepreneur puisse prendre ses dispositions en conséquence. Si du matériel visé est déjà fabriqué ou en cours de fabrication, ou s'il faut modifier un travail déjà effectué ou des plans ou dessins déjà établis, l'ingénieur doit allouer un montant raisonnable en compensation. Si l'entrepreneur estime qu'une modification est de nature à l'empêcher de s'acquitter pleinement de l'une de ses obligations en vertu du marché, il doit le notifier par écrit à l'ingénieur et celui-ci doit décider immédiatement si ladite modification doit être effectuée ou non. Si l'ingénieur confirme ses instructions par écrit, les obligations visées doivent être modifiées dans la mesure qui semblera justifiée. Tant que l'ingénieur n'a pas ainsi confirmé ses instructions, elles sont réputées ne pas avoir été données.»

32. La procédure à suivre selon les Conditions FIDIC-TGC est exposée dans la clause 51.2:

«Aucune de ces modifications ne doit être entreprise par l'entrepreneur sans un ordre écrit de l'ingénieur. Il est toutefois entendu qu'un ordre écrit n'est pas exigé pour l'accroissement ou la diminution de la quantité d'un travail dès lors que cette augmentation ou cette diminution n'est pas le résultat d'un ordre donné au titre du présent article, mais résulte du fait que les quantités excèdent ou sont en quantités moins importantes que celles qui sont indiquées dans le devis quantitatif. Il est également entendu que si pour une raison quelconque l'ingénieur considère qu'il est désirable de donner cet ordre verbalement, l'entrepreneur doit s'y soumettre, et toute confirmation écrite de cet ordre verbal donné par l'ingénieur, qu'elle intervienne avant ou après son exécution, est réputée être un ordre écrit au sens du présent article. Il est entendu dans ce dernier cas que si l'entrepreneur, dans un délai de sept jours, adresse une confirmation écrite à l'ingénieur et pour autant que cette confirmation ne soit pas contredite par écrit dans un délai de quatorze jours par l'ingénieur, cette confirmation doit être considérée comme un ordre écrit émanant de l'ingénieur.»

3. *Effets des modifications*

33. Si l'entrepreneur n'accepte pas une décision de l'ingénieur de modifier le contrat, la clause 49.1 des Conditions FIDIC-TEM donne à l'entrepreneur le droit de soumettre cette décision à l'arbitrage. Cependant, l'entrepreneur est obligé d'agir conformément à la décision jusqu'à ce qu'elle soit annulée ou modifiée par l'arbitrage. Aux termes de la clause 67 des Conditions FIDIC-TGC, l'entrepreneur perd le droit de soumettre la décision de l'ingénieur à l'arbitrage s'il ne communique pas à l'ingénieur sa demande d'arbitrage dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la réception de la notification de ladite décision. La situation juridique des parties à cet égard est analysée dans la deuxième partie, XXI, *Règlement des différends.*

34. La modification de la nature des travaux peut avoir des répercussions sur le montant du marché. Dans les Conditions FIDIC-TEM, les clauses 34.4 et 34.5 font une distinction entre les paiements résultant des modifications selon qu'ils dépassent ou non 15 % du montant du marché. Si le paiement entraîné par la modification n'est pas supérieur à 15 %, l'ingénieur est habilité à autoriser le paiement.

35. Si l'approbation écrite de l'entrepreneur et de l'acheteur est requise pour une modification (voir par. 26 ci-dessus), le montant du paiement modifié doit être arrêté d'un commun accord par l'ingénieur et l'entrepreneur. S'ils ne peuvent pas parvenir à un tel accord, l'ingénieur est habilité à fixer unilatéralement ce montant (clause 34.5).

36. Dans les Conditions FIDIC-TGC, la question de l'évaluation des modifications est traitée dans la clause 52.1, qui stipule:

«Tout travail supplémentaire ou additionnel effectué et tout travail supprimé sur ordre de l'ingénieur doit être évalué aux taux et prix établis dans le marché si l'ingénieur estime que ces taux et prix sont applicables. Si le marché ne contient aucun taux ni prix applicables au travail supplémentaire ou additionnel, l'ingénieur et l'entrepreneur doivent se mettre d'accord sur des taux ou prix appropriés. En cas de désaccord, l'ingénieur fixe les taux et prix qui lui paraissent raisonnables et adéquats.»

37. Au cas où les modifications sont supérieures à 10 % du montant du marché, la révision de ce montant est faite conformément à la clause 52.3 des Conditions FIDIC-TGC, qui est ainsi conçue:

«Si, au moment de la certification de l'achèvement de l'ensemble des travaux il s'avère qu'une réduction ou un accroissement supérieur à 10 % de la somme indiquée dans la lettre d'acceptation (à l'exclusion de toute somme fixe ou provisionnelle et, le cas échéant, de toute allocation pour le travail à la journée) résulte:

«*a)* De l'effet cumulé de tous les ordres de modification, et

«*b)* De tous les ajustements résultant de la mensuration des quantités estimées établies dans le devis quantitatif, à l'exclusion de toutes les sommes provisionnelles, travaux en régie et ajustements de prix réalisés au titre de l'alinéa (1) de l'article 70 des présentes, et ne résulte d'aucune autre cause, le montant du prix du marché doit être modifié de la somme convenue entre l'entrepreneur et l'ingénieur ou, à défaut d'accord, fixée par l'ingénieur compte tenu de l'ensemble des facteurs substantiels et pertinents, y compris les frais généraux du marché et les frais de chantier supportés par l'entrepreneur.»

D. *Modification demandée par l'acheteur*

38. Dans le modèle ONUDI-CMF, la clause 15.1 autorise l'acheteur à modifier la nature des travaux, de la manière suivante:

«L'ACHETEUR aura pleins pouvoirs, sous réserve du présent article et d'autres dispositions du Contrat, pour donner de temps à autre à l'entrepreneur, pendant l'exécution du contrat, l'ordre écrit de modifier, amender, omettre, changer, varier, étendre ou apporter toute autre révision aux travaux, et l'ENTREPRENEUR, qui est tenu d'y déférer, sera, dans la mesure où cela est applicable, lié par les mêmes conditions que si lesdites modifications avaient été incluses dans le contrat.»

39. Aux termes de la clause 15.2, si l'entrepreneur estime qu'une modification entraîne une révision du prix du contrat, il doit en aviser l'acheteur par écrit. Le montant de la différence sera arrêté, d'un commun accord par l'entrepreneur et l'acheteur; en cas de désaccord, le coût de la modification sera déterminé conformément à la procédure pour le règlement des différends (article 37).

40. Une procédure différente est envisagée dans le modèle ONUDI-CR. Dans le cas où l'acheteur demande à l'entrepreneur de modifier la conception de l'installation, ou encore dans les cas où l'entrepreneur est requis de fournir des prestations qui, à son avis, s'ajoutent aux services qu'il est tenu de fournir en vertu du contrat ou qui, à son avis, nécessitent un supplément de paiement de la part de l'acheteur, l'entrepreneur doit aviser sans retard l'acheteur du coût de ces services supplémentaires (clause 15.1). Si l'acheteur convient que les prestations requises de l'entrepreneur s'ajoutent aux obligations qui incombent à ce dernier en vertu du contrat, l'acheteur est tenu de rémunérer ces services (clause 15.2). En outre, le modèle ONUDI-CR spécifie certains cas où l'entrepreneur est habilité à demander des paiements supplémentaires (clause 15.3).

41. L'entrepreneur doit fournir une description suffisamment détaillée pour permettre une analyse de tous les facteurs (matériaux, main-d'œuvre, etc.) mis en jeu par les modifications (clause 15.4) et il doit également fournir une estimation du coût et des délais d'exécution entraînés par les modifications (clause 15.5). L'acheteur doit accepter ou rejeter dans un délai déterminé les ajustements proposés par l'entrepreneur (clause 15.5). Si l'acheteur donne son accord sur les coûts, délais d'exécution et nouvelles garanties de performance, le contrat est réputé être modifié en conséquence. Si les parties ne se mettent pas d'accord sur l'un quelconque de ces points, l'acheteur a le droit de demander à l'entrepreneur de poursuivre l'exécution des travaux en attendant le règlement du différend. La clause 15.6 du modèle ONUDI-CR prévoit une procédure pour le règlement de tels litiges par des experts indépendants, sans porter atteinte au droit de l'une ou l'autre partie de soumettre le différend à l'arbitrage.

42. Toute modification des termes du contrat doit faire l'objet d'un ordre écrit de modification, lequel doit être signé par l'acheteur (clause 15.7). Toutefois, si l'entrepreneur estime qu'un changement quelconque est susceptible de l'empêcher de répondre à l'une quelconque de ses obligations aux termes du contrat, il doit le notifier à l'acheteur par écrit, et l'acheteur doit décider immédiatement si cette modification doit être effectuée ou non. Si l'acheteur reconfirme par écrit son intention d'effectuer les modifications, lesdites obligations de l'entrepreneur seront modifiées de la façon justifiée.

E. *Modification demandée par l'entrepreneur*

43. L'entrepreneur n'a pas le droit de modifier unilatéralement le contrat. Il peut soumettre des propositions de modification, mais le contrat n'est pas modifié tant que l'acheteur n'a pas donné son approbation à la modification. Toutefois, dans certains cas, l'acheteur est tenu de donner son approbation (voir les paragraphes 26 et 27 ci-dessus).

## IV. Interprétation des contrats

A. *Règles générales d'interprétation*

44. Bien qu'un contrat ait été conclu, il peut y avoir quelque incertitude quant à la portée de l'accord entre les parties. La législation applicable contient des règles permettant de lever une telle incertitude; on peut également trouver des règles à cet effet dans la coutume ou dans le contrat lui-même.

45. La Convention sur les ventes* dispose en son article 8:

«1) Aux fins de la présente Convention, les indications et les autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

«2) Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon les sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.

«3) Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes,

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties.»

46. Cette disposition s'applique à toute indication ou tout autre comportement relevant du champ d'application de la Convention, notamment aux indications et autres comportements touchant la conclusion d'un contrat et sa teneur. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 8 cité ci-dessus, même les indications données au cours des négociations peuvent être invoquées dans l'interprétation du contrat.

47. Toutefois, la question ci-dessus est traitée de manière différente dans les Conditions générales régissant la fourniture de marchandises du Conseil d'aide économique mutuelle, dont l'article 4 est ainsi conçu:

«A compter de la conclusion du contrat, toute la correspondance et toutes les négociations antérieures concernant le contrat sont sans valeur.»

48. On peut déduire de cette disposition qu'un échange de vues par correspondance au sujet de la teneur du contrat, avant la conclusion de celui-ci, ne peut pas être utilisé dans l'interprétation de ce contrat.

49. Une position analogue est adoptée dans le modèle ONUDI-CMF, dont la clause 38.1 est ainsi conçue:

«Le présent contrat annule et remplace toutes les communications et négociations et tous les accords, écrits ou oraux, concernant les travaux antérieurs à la date du présent contrat.»

50. Dans le même modèle, la clause 38.2 stipule:

«Les conventions et accords qui y sont expressément énoncés et ont été conclus par l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR sont et demeureront les seuls qui donnent naissance aux droits pouvant être opposés à l'ACHETEUR ou à l'ENTREPRENEUR.»

Des dispositions identiques figurent dans les clauses 38.1 et 38.2 des modèles ONUDI-CR et ONUDI-SCM.

51. L'appellation du contrat par les parties peut être utile pour son interprétation. Certains types de contrats ont été élaborés au cours d'échanges internationaux. Ils ne sont pas définis par des règles particulières, mais peuvent être caractérisés par certains éléments qu'ils ont en commun.

52. Par exemple, pour déterminer l'étendue des responsabilités dans la fourniture et la construction d'un ensemble industriel, on peut invoquer le fait que les parties ont appelé le contrat «clés en main». Dans la pratique du commerce international, ce type de contrat peut être caractérisé par l'obligation pour l'entrepreneur de fournir tout l'équipement et des installations prêtes à fonctionner conformément aux termes du contrat. Ainsi, dans la clause 2.1 du modèle ONUDI-CMF, l'objet du contrat de livraison clés en main est défini comme suit:

«L'objet du présent contrat est de créer une usine moderne, fiable, rentable et intégrée, adaptée au lieu d'implantation, pour la production de . . . Le contrat vise la fourniture d'une usine, clés en main, qui comprend la concession d'une licence et la communication du savoir-faire, les éléments techniques fondamentaux et détaillés pour l'ensemble de l'usine et du matériel, l'étude et la construction de tous les ouvrages de génie civil, le montage de l'usine et du matériel, la mise en service et le démarrage de l'usine et la démonstration que l'usine est capable de produire régulièrement . . . »

53. En conséquence, en l'absence d'une nette délimitation des responsabilités de l'entrepreneur, dans un contrat appelé «clés en main», l'entrepreneur est responsable de toute la documentation et de toute la main-d'œuvre employée pour la construction des installations, ainsi que de la coordination des activités. L'entrepreneur ne peut se soustraire à cette responsabilité qu'en fournissant la preuve qu'un manquement est dû, soit au fait que l'acheteur n'a pas assumé certaines obligations, soit à des circonstances indépendantes de sa volonté[5].

54. Au sujet de la détermination du prix devant être payé par l'acheteur, on peut faire une distinction entre le contrat de construction «à prix forfaitaire» et le contrat de construction «en régie». Normalement, un contrat à prix forfaitaire stipule que les prix indiqués dans le contrat restent applicables dans toutes les circonstances, indépendamment de l'ampleur des travaux et des coûts qu'ils entraînent. Dans un contrat «en régie», on considère normalement que le prix doit être déterminé sur la base des paiements effectués par l'entrepreneur. Toutefois, ces principes sont souvent modifiés dans une certaine mesure dans les deux types de contrat. En l'absence de modifications, lorsqu'un contrat «à prix forfaitaire» ou «en régie» contient des dispositions imprécises quant au prix, ces dispositions seront interprétées comme contenant les conditions relatives au prix normales dans de tels contrats.

### B. *Annexes techniques et conditions générales*

55. Les droits et obligations des parties peuvent découler directement des dispositions du contrat, d'annexes techniques jointes au contrat ou de conditions générales mentionnées dans le contrat. Normalement, ces annexes techniques et ces conditions générales sont considérées comme partie intégrante du contrat. Les

[5] Voir Guide de la CEE, par. 25.

dispositions du contrat, celles des annexes techniques et les conditions générales sont appliquées concurremment et sont considérées comme complémentaires.

56. Cependant, des questions peuvent se poser quant à la pertinence et aux rapports mutuels des dispositions du contrat, des annexes techniques et des conditions générales, notamment dans les cas où elles sont en conflit.

57. S'il y a conflit entre les dispositions du contrat et le texte des annexes techniques, le modèle ONUDI-CMF stipule dans la clause 38.3 que ce sont les dispositions du contrat qui l'emportent:

> «Les dispositions énoncées dans les articles du présent contrat et le texte des annexes techniques sont complémentaires, mais, en cas de conflit, ce sont les dispositions des articles qui l'emportent.»

La même règle est posée dans la clause 38.3 des modèles ONUDI-CR et ONUDI-SCM.

58. Selon la clause 1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, les dispositions d'un contrat écrit l'emportent sur les conditions générales en cas de conflit. Dans une certaine mesure, le Conseil d'aide économique mutuelle a adopté la même position dans ses Conditions générales. Selon le préambule de ces Conditions générales, dans le cas où les parties, en établissant un contrat, parviennent à la conclusion que, du fait de la nature particulière des biens ou des caractéristiques spéciales de leur fourniture, il y a lieu de s'écarter des dispositions particulières desdites Conditions générales, elles peuvent en convenir ainsi dans le contrat.

### C. *Prise en considération des titres dans l'interprétation des contrats*

59. Certains des textes étudiés contiennent des dispositions sur la prise en considération des intitulés de clauses, chapitres ou parties du contrat dans l'interprétation de celui-ci. La clause 1.3 des Conditions FIDIC-TGC est ainsi conçue:

> «Les titres et notes en marge des présentes conditions contractuelles ne sont pas considérés comme en faisant partie et ne doivent pas être pris en considération pour l'interprétation de celles-ci ou du marché.»

La même disposition fait l'objet de la clause 1.1 des Conditions FIDIC-TEM.

60. La clause 38.5 du modèle ONUDI-CMF stipule que les intitulés ne doivent pas être utilisés dans l'interprétation des dispositions du contrat; cette clause est ainsi conçue:

> «Les intitulés qui apparaissent dans le présent contrat sont inclus pour plus de commodité et ne sont pas réputés faire partie du présent contrat.»

### D. *Définition dans les contrats*

61. Le sens à donner à certains termes utilisés dans les contrats est très important dans l'interprétation de ces derniers. Ces termes sont définis dans le contrat lui-même pour diverses raisons, par exemple parce qu'ils ne sont pas définis dans la législation applicable ou parce qu'on attribue à un terme un sens différent de celui qu'il a dans l'usage courant. Il peut être utile de relever certaines des définitions importantes que l'on trouve dans les textes étudiés.

#### 1. *«Contrat», «Marché»*

62. Dans les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR, le terme «contrat» est défini comme suit dans la clause 1.3:

> «Par ‹contrat›, il faut entendre le présent contrat (accompagné des annexes techniques), conclu entre l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR; pour l'exécution des travaux qui y sont visés, ainsi que tous les documents visés dans les documents du contrat, y compris les modifications et/ou changements (apportés de temps à autre de commun accord entre les parties) aux documents constituant le présent contrat.»

63. Les Conditions FIDIC introduisent une définition du terme «marché» qui est adaptée à leur nature et à leur teneur. La clause 1.1 des Conditions FIDIC-TEM contient la définition suivante:

> «*g)* ‹Marché› signifie les conditions contractuelles, le descriptif, les plans, les devis, la soumission, la lettre d'acceptation et la convention (éventuellement conclue).»

64. La clause 1.1 des Conditions FIDIC-TGC contient une définition analogue:

> «*f)* ‹Marché› signifie les conditions contractuelles, le descriptif, les plans, le devis quantitatif chiffré, le cas échéant, le bordereau de prix, la soumission, la lettre d'acceptation et la convention éventuellement conclue.»

65. L'objet de toutes ces définitions est de préciser les documents qui doivent être pris en considération dans l'interprétation des droits et obligations contractuels des parties.

#### 2. *«Ecrit»*[6]

66. La plupart des conditions générales exigent que les contrats et certains actes juridiques afférents à leur exécution soient écrits. Toutefois, la plupart d'entre elles ne contiennent pas de définition du terme «écrit». Seules les Conditions FIDIC-TEM stipulent dans la clause 1.1 (v):

---

[6] Voir deuxième partie, XX, *Notification*, B.

«‹Ecrit› signifie tout document manuscrit, dactylographié ou imprimé.»

67. La Convention relative aux ventes* stipule dans son article 13:

«Aux fins de la présente Convention, le terme ‹écrit› doit s'entendre aussi des communications adressées par télégramme ou par télex.»

3. *«Entrepreneur»*

68. Dans la plupart des textes étudiés, la partie qui doit assurer la fourniture et la construction d'un ensemble industriel est appelée «l'entrepreneur». Dans les Conditions générales du Conseil d'aide économique mutuelle, on trouve le terme «vendeur» (service des machines, des équipements et autres articles fabriqués; fourniture de marchandises) et le terme «fournisseur» (contrats de montage et autres prestations de services techniques).

69. Dans la clause 1.2 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR, le terme «entrepreneur» est ainsi défini:

«Par ‹l'ENTREPRENEUR›, il faut entendre la partie ainsi désignée dans le présent contrat, ses successeurs ou ayants cause légitimes.»

70. Dans la clause 1.1 des Conditions FIDIC-TEM et FIDIC-TGC, «entrepreneur» est ainsi défini:

«*b)* ‹Entrepreneur› signifie la ou les personnes, firme ou société, dont la soumission a été acceptée par le maître de l'ouvrage et comprend les représentants personnels de l'entrepreneur, ses successeurs et ayants droit agréés.»

71. Un effet important des définitions est qu'elles permettent à certaines catégories de personnes de prendre la place de l'entrepreneur initial. Toutefois, la cession du contrat doit être effectuée dans les conditions qui y sont prescrites.

4. *«Acheteur»*

72. La personne pour laquelle l'ensemble industriel doit être fourni et construit n'est pas dénommée de manière uniforme. Dans la plupart des textes étudiés, on trouve le terme «l'acheteur». Cependant, les Conditions FIDIC l'appellent «le maître de l'ouvrage». Les Conditions générales du Conseil d'aide économique mutuelle préfèrent le terme «acheteur» (fourniture de marchandises; service des machines, des équipements et autres articles fabriqués) ou le terme «client» (contrats de montage et autres prestations de services techniques).

73. Dans les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR, le terme «acheteur» est ainsi défini dans la clause 1.1:

«Par ‹l'ACHETEUR›, il faut entendre la partie ainsi désignée dans le présent contrat, ses successeurs ou ayants cause légitimes.»

74. Dans les Conditions FIDIC-TEM et FIDIC-TGC, le «maître de l'ouvrage» est défini dans la clause 1.1:

«*a)* ‹maître de l'ouvrage› signifie la partie au contrat, nommée dans la deuxième partie, qui engage l'entrepreneur, ainsi que les ayants droit du maître de l'ouvrage, à l'exclusion de tout cessionnaire de celui-ci, sauf consentement de l'entrepreneur.»

75. Ces définitions ont l'effet mentionné au paragraphe 71 ci-dessus.

5. *«Sous-traitant»*[7]

76. Dans la clause 1.1 des Conditions FIDIC-TEM, le terme «sous-traitant» est ainsi défini:

«*c)* ‹Sous-traitant› signifie tout sous-traitant agréé (comme défini dans la clause 39.1) ou toute personne, firme ou société (autre que l'entrepreneur) désignée dans le marché pour une partie quelconque des travaux, ou toute personne à laquelle une partie quelconque du marché a été donnée en sous-traitance avec le consentement écrit de l'ingénieur, ainsi que les représentants personnels du sous-traitant, ses successeurs et ayants droit agréés.»

77. Selon la clause 39.1 des Conditions FIDIC-TEM, mentionnée dans la clause 1.1, les sous-traitants agréés comprennent toutes les personnes employées par l'entrepreneur pour exécuter un travail ou fournir des biens, des matériaux ou des services, qui ont été agréées ou sélectionnées ou approuvées par le maître de l'ouvrage ou par l'ingénieur[8].

78. Le terme «sous-traitant» est défini comme suit dans la clause 1.32 du modèle ONUDI-CR et la clause 1.34 du modèle ONUDI-CMF:

«Par ‹sous-traitant›, il faut entendre toute personne ou entreprise à laquelle l'ENTREPRENEUR sous-traite une partie quelconque des services qu'il doit fournir ou l'exécution d'une partie quelconque de ses travaux.»

6. *«Ingénieur»*

79. La situation juridique d'un ingénieur-conseil est différente dans les divers textes étudiés[9]. Dans la clause 1.17 du modèle ONUDI-CMF, le terme «ingénieur» est ainsi défini:

«Par ‹l'ingénieur›, il faut entendre la (les) personne(s) ou l' (les) entreprise(s) que l'ACHETEUR nomme de temps à autre et désigne en

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

[7] Voir deuxième partie, VI, *Sous-traitance.*
[8] *Ibid.*, par. 18, pour la clause 39.1 des Conditions FIDIC-TEM.
[9] Voir deuxième partie, VIII, *Ingénieur.*

qualité de représentant, expressément chargé en son nom de faire le point de tous les travaux et de donner les instructions ou d'accorder les approbations qui peuvent être nécessaires aux fins du présent contrat.»

80. Dans le modèle ONUDI-CR, le conseiller technique a une situation juridique analogue à celle de l'ingénieur dans le modèle ONUDI-CMF. La clause 1.17 du modèle ONUDI-CR est ainsi conçue:

«L'expression ‹conseiller technique› désigne la (les) personne(s) ou firme(s) désignée(s) de temps à autre par l'ACHETEUR pour le représenter avec l'autorité nécessaire pour examiner tous les travaux pour le compte de l'ACHETEUR et donner les instructions et/ou accorder les autorisations nécessaires aux fins du présent contrat.»

81. Les Conditions FIDIC-TEM contiennent des définitions des termes «ingénieur» et «représentant de l'ingénieur» dans la clause 1.1:

«*d)* ‹Ingénieur› signifie la personne, firme ou société nommée par le maître de l'ouvrage pour agir en tant qu'ingénieur aux fins du marché et désignée en tant que tel dans la deuxième partie.

«*e)* ‹Représentant de l'ingénieur› signifie tout ingénieur résident ou tout assistant de l'ingénieur, nommé de temps à autre par le maître de l'ouvrage ou par l'ingénieur pour exercer les fonctions définies dans la clause 2 ci-dessous, dont les pouvoirs doivent être notifiés par écrit à l'entrepreneur par l'ingénieur.»

82. Une définition semblable figure dans la clause 1.1 des Conditions FIDIC-TGC:

«*c)* ‹Ingénieur› signifie l'ingénieur désigné en tant que tel dans la deuxième partie ou tout autre ingénieur chargé, le cas échéant, par le maître de l'ouvrage, de faire fonction d'ingénieur pour les besoins du marché en ses lieu et place et dont la nomination est notifiée par écrit à l'entrepreneur.

«*d)* ‹Représentant de l'ingénieur› signifie tout ingénieur résident ou tout assistant de l'ingénieur, ou tout conducteur de travaux éventuellement chargé par le maître de l'ouvrage ou par l'ingénieur des fonctions stipulées à . . ., dont les pouvoirs doivent être notifiés par écrit à l'entrepreneur par l'ingénieur.»

83. Quelques fonctions de l'ingénieur selon les Conditions FIDIC sont exercées, dans une certaine mesure, par une «personne neutre indépendante» ou un «conseil indépendant» selon les modèles ONUDI. Cependant, la procédure de désignation est différente: dans les modèles ONUDI, il faut l'accord des deux parties. Une définition de ces termes est donnée dans la clause 1.23 du modèle ONUDI-CR et la clause 1.23 du modèle ONUDI-CMF:

«Par ‹personne neutre indépendante› ou ‹conseil indépendant›, on entend un tiers choisi de commun accord par l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR pour exercer des fonctions conformément au contrat, . . .»

7. *«Travaux», «matériel», «usine» et «équipement»*

84. Pour faciliter l'interprétation des dispositions concernant l'exécution des contrats, certains textes étudiés contiennent des définitions des termes «travaux», «matériel», «usine» et «équipement» et autres termes ayant trait à la description des travaux.

85. Dans les Conditions générales (188A/574A) de la CEE, la clause 3.2 contient l'expression «la fabrication et le montage de . . . l'ouvrage», qui fait l'objet d'une note en bas de page dans laquelle sont définis les termes «matériel» et «ouvrage». Selon ces définitions, on entend par «matériel» les machines, appareils, matériaux et autres objets que le constructeur doit fournir aux termes du contrat, et par «ouvrage» à la fois le «matériel» et tous les travaux que le constructeur doit effectuer aux termes du contrat.

86. Des définitions analogues des termes «matériel» et «travaux» figurent dans la clause 1.1 des Conditions FIDIC-TEM:

«*e)* ‹Matériel› signifie les machines, appareils, matériaux, articles et objets de toute nature devant être fournis aux termes du marché, à l'exception de l'équipement de l'entrepreneur.

«*f)* ‹Travaux› signifie tout le matériel devant être fourni et tous les travaux devant être exécutés par l'entrepreneur aux termes du marché.»

87. Les définitions des termes «travaux» et «matériel» dans les Conditions FIDIC-TGC sont adaptées à l'objet de ces conditions, c'est-à-dire les travaux de génie civil. La clause 1.1 contient les définitions suivantes:

«*e)* ‹Travaux› comprend à la fois ‹travaux définitifs› et ‹travaux provisoires›.

. . .

«*h)* ‹Matériel de construction› signifie tous appareils ou objets de toute nature nécessaires à l'exécution ou à l'entretien des travaux mais ne comprend pas les matériaux ou autres choses destinés à s'incorporer ou s'incorporant aux travaux définitifs.

«*i)* ‹Travaux provisoires› signifie les travaux provisoires de toute nature nécessaires à l'exécution et à l'entretien des travaux.

«*j)* ‹Travaux définitifs› signifie les travaux définitifs qui doivent être exécutés et entretenus conformément au marché.»

88. Dans le modèle ONUDI-CMF, le terme «travaux» est utilisé dans un sens très large, qui englobe le terme «matériel». Dans la clause 1.38, le terme «travaux» est défini comme suit:

«Le terme ‹travaux› désigne l'ensemble de l'équipement, l'usine (comme définie dans le présent article) et les matières et autres objets qui doivent être faits, fournis, exécutés, accomplis et assurés par l'ENTREPRENEUR (y compris les services qu'il doit fournir au titre du présent contrat).»

89. En outre, étant donné que le modèle ONUDI-CMF est conçu uniquement pour la construction d'une usine d'engrais, le terme «usine» est défini comme suit à la clause 1.28:

«‹L'usine› désigne l'usine d'ammoniac, l'usine d'urée, les installations hors-site, les bâtiments administratifs, les installations d'entretien, les laboratoires et autres installations, définis dans le présent article et dans les annexes techniques, qui doivent être fournis par l'ENTREPRENEUR aux termes du présent contrat, et construits sur le chantier et à propos desquels les services de l'ENTREPRENEUR sont fournis.

1.28.1 ‹L'usine d'ammoniac› désigne les installations nécessaires pour la production d'ammoniac, telles qu'elles sont décrites dans l'annexe technique . . .

1.28.2 ‹L'usine d'urée› désigne les installations nécessaires pour la production d'urée, telles qu'elles sont décrites dans l'Annexe . . .»

90. Dans le modèle ONUDI-CR, le terme «travaux» n'est pas utilisé pour définir l'objet du contrat; en revanche, le terme «complexe» est ainsi défini dans la clause 1.27:

«Le ‹Complexe› désigne l'usine d'ammoniac, l'usine d'urée et les installations hors-site, telles que définies ci-dessous et dans les Annexes techniques, à construire sur le site et à propos desquelles les services de l'ENTREPRENEUR sont fournis.

«1.27.1 ‹L'usine d'ammoniac› désigne les installations nécessaires pour la production d'ammoniac, telles que décrites dans l'Annexe . . .

«1.27.2 ‹L'usine d'urée› désigne les installations nécessaires pour la production d'urée, telles que décrites dans l'Annexe . . .

«1.27.3 Les ‹installations hors-site› désignent les installations délimitées et indiquées dans les Annexes et dans le plan de masse joint à l'Annexe . . .»

91. Le modèle ONUDI-CR contient une définition du terme «équipement». La clause 1.18 est ainsi conçue:

«Par ‹équipement›, il faut entendre tous les équipements, machines, instruments, charges initiales de produits chimiques et pièces de rechange, ainsi que tous autres articles à incorporer de façon permanente dans l'usine, ou nécessaires au fonctionnement de celle-ci, de façon que l'usine soit construite et exploitée conformément aux dispositions du contrat, et pour l'obtention desquels l'ENTREPRENEUR a fourni ses services.»

92. Tenant compte de l'obligation de l'entrepreneur de fournir l'équipement dans un contrat de livraison clés en main, la clause 1.18 du modèle ONUDI-CMF est ainsi conçue:

«Par ‹équipement›, il faut entendre tous les équipements, machines, instruments, charges initiales de produits chimiques et pièces de rechange, ainsi que tous autres articles devant être fournis par l'ENTREPRENEUR et incorporés dans l'usine, ou nécessaires au fonctionnement de celle-ci, de manière que l'usine soit construite et exploitée suivant les dispositions du contrat.»

93. Au sujet des tâches qui incombent à l'entrepreneur, les modèles ONUDI contiennent également des définitions des termes «services de l'entrepreneur» et «travaux de génie civil». Dans la clause 1.13 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR, on trouve la définition ci-après:

«Par ‹services de l'ENTREPRENEUR›, il faut entendre les services à fournir et les travaux à effectuer par l'ENTREPRENEUR pour l'exécution des travaux visés dans le contrat.»

94. La clause 1.8 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR contient la définition suivante:

«Par ‹travaux de génie civil›, il faut entendre l'ensemble des bâtiments, routes, fondations et autres travaux de génie civil.»

8. *«Equipement de l'entrepreneur»*

95. Tant dans les modèles ONUDI que dans les Conditions FIDIC-TEM, il est fait une distinction entre le terme «équipement» et le terme «équipement de l'entrepreneur». La clause 1. 11. des modèles ONUDI-CR et ONUDI-CMF[10] donne une définition du terme «équipement de l'entrepreneur».

96. Une définition analogue est donnée dans la clause 1.1 des Conditions FIDIC-TEM qui est ainsi conçue:

«*k)* ‹Equipement de l'entrepreneur› signifie l'ensemble du matériel et objets de toute nature nécessaires à l'exécution des travaux, à l'exclusion du matériel, des matériaux et autres articles devant faire partie ou faisant partie des travaux.»

[10] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, III, *Construction*, par. 75 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

9. *«Chantier»*

97. Les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR définissent le terme «chantier» comme le terrain sur lequel l'ensemble industriel doit être construit, étant entendu que ce terrain sera décrit dans une annexe au contrat.

98. Les Conditions FIDIC-TEM définissent le terme «chantier» dans la clause 1.1:

«*q)* ‹Chantier› signifie le terrain et les autres emplacements sur, sous, dans, ou à travers lesquels les travaux doivent être exécutés, et tous autres terrains et emplacements fournis par le maître de l'ouvrage aux fins du marché et spécifiquement désignés dans le marché comme faisant partie intégrante du chantier.»

99. Une définition analogue figure dans la clause 1.1 des Conditions FIDIC-TGC:

«*m)* ‹Chantier› signifie le terrain et les autres emplacements sur, sous, dans, ou à travers lesquels les travaux définitifs ou les travaux provisoires conçus par l'ingénieur doivent être exécutés et tous autres terrains et emplacements fournis par le maître de l'ouvrage en tant que lieu de travail ou à toute autre fin spécifiquement désignés dans le marché comme faisant partie intégrante du chantier.»

### E. *Langue*

100. Un contrat est parfois établi en plusieurs langues, étant donné que ses dispositions et celles de ses annexes doivent être appliquées par du personnel de plusieurs nationalités. En pareil cas, les parties peuvent convenir de la langue qui fera foi pour l'interprétation des dispositions du contrat.

101. L'article 35.1 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR est ainsi conçu:

«La langue du contrat sera —, et les définitions données dans cette langue feront foi pour l'emploi et l'interprétation des termes du contrat.»

102. La clause 4.1 des Conditions FIDIC-TEM est ainsi conçue:

«La langue ou les langues dans laquelle ou lesquelles les documents contractuels doivent être rédigés doivent être indiquées dans la deuxième partie des présentes conditions; si ces documents sont rédigés en plus d'une langue, la langue selon laquelle le marché doit être interprété doit également être désignée dans la deuxième partie comme ‹langue faisant foi›.»

103. En particulier, les annexes au contrat et la documentation qui y est jointe sont utilisées par le personnel des deux parties et il peut être nécessaire de préciser les langues dans lesquelles elles seront rédigées. La clause 35.2 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR stipule:

«La correspondance, les informations, les brochures, les données, les manuels, etc., requis aux termes du présent contrat, seront rédigés en (langue).»

104. Le problème des langues se pose également au sujet du personnel qui assure la coordination des travaux et la formation du personnel de l'acheteur. La clause 35.3 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR stipule:

«Tout le personnel expatrié envoyé par l'ENTREPRENEUR sur le chantier et tout le personnel délégué par l'ACHETEUR pour recevoir une formation aura une connaissance courante de (langue).»

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2*]**

## V. Cession ou transfert du contrat

### A. *Remarques générales*

1. Dans la plupart des régimes juridiques, une partie à un contrat ne peut, sans le consentement de l'autre partie, céder valablement le contrat à un tiers, en substituant ce tiers à lui-même en tant que partie au contrat[1]. Une partie ne peut généralement pas non plus se libérer d'obligations expressément prévues dans le contrat en les cédant unilatéralement à un tiers. En revanche, beaucoup de systèmes juridiques reconnaissent aux parties le droit de céder les créances découlant du contrat. Ces principes généraux peuvent être modifiés par les termes du contrat.

### B. *Cession du contrat*

2. Les contrats types de l'ONUDI donnent aux parties la possibilité de céder le contrat dans certaines conditions. Pour que le contrat puisse être cédé par l'entrepreneur, il faut le consentement écrit de l'acheteur (article 9.2 des modèles ONUDI-CMF et CR). En revanche, l'acheteur peut céder le contrat sans le consentement de l'entrepreneur,

«à condition que ladite cession n'entraîne pas pour l'ENTREPRENEUR des obligations plus grandes que si cette cession ou ce transfert n'avait pas eu lieu, et à condition que les obligations de l'ACHETEUR lient également le cessionnaire, . . . et que les paiements prévus dans le contrat soient garantis.» (Article 9.3 des modèles ONUDI-CMF et CR.)

* 12 février 1982.

[1] Cette cession peut également être appelée transfert du contrat. Toutefois, les textes étudiés n'utilisent pas ce terme.

3. En cas de cession du contrat, que ce soit par l'acheteur ou par l'entrepreneur, les contrats types de l'ONUDI stipulent expressément (article 9.1 des modèles ONUDI-CMF et CR) que:

«Le présent contrat étend ses effets au bénéfice des parties et les lie, ainsi que leurs ayants cause, administrateurs, curateurs, successeurs et ayants droit . . .»

4. Les conditions FIDIC subordonnent également la cession du contrat par l'entrepreneur au consentement écrit de l'acheteur, mais elles stipulent que «ce consentement ne peut pas être refusé sans motif raisonnable» (clause 3.1 des conditions FIDIC-TEM et 3 des conditions FIDIC-TGC). Elles ne prévoient pas le cas de la cession par l'acheteur.

### C. *Cession des créances découlant du contrat*

5. Les conditions FIDIC subordonnent au consentement écrit de l'acheteur (qui «ne peut pas être refusé sans motif raisonnable») le droit pour l'entrepreneur «de céder tout ou partie du marché, [ou] un intérêt dans celui-ci [ou] une créance qui en résulte» (clause 3 des conditions FIDIC-TGC et clause 3.1 des conditions FIDIC-TEM), avec certaines exceptions.

6. Selon les deux types de conditions FIDIC, l'entrepreneur peut, sans le consentement de l'acheteur, opérer une cession valant nantissement au profit de ses banquiers de toute somme due ou à devoir au titre du contrat (clause 3 des conditions FIDIC-TGC et 3.1 des conditions FIDIC-TEM). Il est courant que les entrepreneurs financent l'exécution de leurs travaux au moyen de prêts qui leur sont consentis par les banques, les paiements à recevoir au titre du contrat servant de garantie. L'entrepreneur doit donc avoir la possibilité de céder ces paiements pour obtenir ce financement.

7. En outre, la clause 3.1 des conditions FIDIC-TEM permet à l'entrepreneur de subroger des assureurs dans ses droits découlant du contrat, sans avoir à obtenir le consentement de l'acheteur. Cette subrogation est normalement exigée dans les polices d'assurance couvrant l'entrepreneur et ses ouvrages. Les conditions FIDIC-TGC ne contiennent pas de clause analogue.

## VI. Sous-traitance

### A. *Remarques générales*

8. De façon générale, s'agissant de la fourniture et de la construction d'ensembles industriels, il y a relation de sous-traitance lorsque l'une des parties au contrat charge une tierce personne d'exécuter certaines de ses obligations contractuelles. Certains des textes étudiés incluent dans la sous-traitance l'achat de matériaux et d'équipements dans le cadre du contrat.[2]

9. Dans la construction d'ensembles industriels, c'est le plus souvent l'entrepreneur qui exécute ses obligations par délégation à des tiers. Cependant, il arrive parfois aussi que l'acheteur le fasse (voir plus bas, paragraphe 34). Ce cas sera également examiné dans le présent chapitre.

10. La responsabilité des parties pour les actes des sous-traitants et des personnes que ceux-ci emploient est étudiée dans le chapitre IX *(Responsabilité des parties du fait de tiers).*

### B. *Sous-traitance par l'entrepreneur*

#### 1. *Choix du sous-traitant*

11. Le choix du sous-traitant est une question qui intéresse à la fois l'entrepreneur et l'acheteur. L'entrepreneur est responsable de la qualité des ouvrages réalisés en vertu du contrat, et il est normalement responsable envers l'acheteur en cas d'exécution défectueuse par les sous-traitants. Il est important pour lui que le sous-traitant choisi possède les moyens techniques et financiers nécessaires pour exécuter les travaux de façon satisfaisante. L'intérêt de l'acheteur à cet égard est moins direct que celui de l'entrepreneur. L'une des principales raisons qui peuvent inciter un acheteur à conclure un contrat avec un entrepreneur principal au lieu de confier lui-même les travaux à différents spécialistes est qu'il peut ainsi profiter de l'expérience de l'entrepreneur pour ce qui est de rechercher des sous-traitants, faire les appels d'offres et évaluer les offres reçues, et coordonner les travaux. L'acheteur s'en remet généralement dans une grande mesure à l'entrepreneur pour choisir des sous-traitants qualifiés. Cela lui est possible parce qu'il peut tenir l'entrepreneur responsable en cas d'exécution défectueuse par les sous-traitants.

12. Dans le cas des contrats en régie, l'intérêt qu'a l'acheteur dans le choix des sous-traitants est davantage lié à son souci d'obtenir un prix compétitif pour les travaux qui seront effectués par ces sous-traitants. En effet, lorsque l'entrepreneur principal soumet une offre à l'acheteur, les montants indiqués dans cette offre pour les travaux qui doivent être sous-traités sont souvent provisoires, parce que les délais de l'appel d'offres sont généralement insuffisants pour permettre à l'entrepreneur d'étudier et d'évaluer les offres des éventuels sous-traitants. Ces montants provisoires sont susceptibles de varier selon l'ampleur et le coût des travaux qui seront effectivement sous-traités.

[2] Voir le modèle ONUDI-CR, article 4.12, cité plus loin (par. 35). Pour la définition du «sous-traitant» dans les textes étudiés, on se reportera au chapitre IV de la deuxième partie, *Interprétation du contrat*, par. 76 à 78.

L'acheteur a donc intérêt à veiller à ce que le sous-traitant choisi soit capable d'effectuer les travaux à un prix compétitif.

13. Les textes à l'étude tiennent compte des intérêts des deux parties dans le choix des sous-traitants dans la mesure où ils permettent aux deux parties de participer, plus ou moins selon le cas, à ce choix. Dans certains contrats, l'entrepreneur est libre de choisir ses sous-traitants, pourvu seulement qu'il en informe l'acheteur. Dans d'autres, il ne peut conclure de contrats de sous-traitance qu'avec l'approbation de l'acheteur ou de son ingénieur. Enfin, certains contrats ne permettent à l'entrepreneur de sous-traiter qu'avec des sous-traitants désignés par l'acheteur ou son ingénieur. Dans ces cas, l'entrepreneur a normalement le droit de s'opposer à la désignation d'un sous-traitant, en particulier lorsque celui-ci ne veut pas ou ne peut pas assumer les mêmes obligations et donner les mêmes garanties à l'entrepreneur que celui-ci doit donner à l'acheteur.

14. Il faut souligner que, même si l'acheteur peut participer au choix des sous-traitants (allant parfois jusqu'à les désigner), il ne devient pas normalement de ce fait responsable de l'exécution par le sous-traitant ou de ses actes. Les contrats de sous-traitance sont généralement conclus par l'entrepreneur et en son nom, et il n'existe pas normalement de relations contractuelles entre l'acheteur et le sous-traitant. C'est l'entrepreneur qui demeure responsable du travail du sous-traitant.

15. Les conditions FIDIC contiennent plusieurs dispositions générales exigeant le consentement préalable écrit de l'ingénieur pour la plus grande partie des travaux sous-traités par l'entrepreneur et confirmant la responsabilité de celui-ci pour le travail et les actes du sous-traitant. La clause 4 des conditions FIDIC-TGC et la clause 3.2 des conditions FIDIC-TEM sont ainsi libellées:

> «L'entrepreneur n'a pas le droit de sous-traiter l'ensemble des travaux. Sauf stipulations contraires du marché, l'entrepreneur n'a pas le droit de sous-traiter une partie des travaux sans le consentement écrit préalable de l'ingénieur; ce consentement ne peut pas être refusé sans motif raisonnable; le fait de le donner ne relève l'entrepreneur d'aucune responsabilité ni obligation au titre du marché; l'entrepreneur demeure responsable des actes, défaillances et négligences de tout sous-traitant, de ses représentants, employés ou ouvriers aussi pleinement que s'il s'agissait de ses propres actes, défaillances ou négligences ou de ceux de ses propres représentants, employés ou ouvriers . . .»

16. Cependant, la clause 3.2 des conditions FIDIC-TEM stipule que les restrictions à la sous-traitance ne s'appliquent pas à «des sous-traitances pour des matériaux, des détails mineurs ou une partie quelconque de l'ouvrage dont le fabricant est nommé dans le Contrat». Les conditions FIDIC-TGC, qui ne contiennent pas cette exception, excluent de l'application de la clause 4 le «travail aux pièces».

17. Outre qu'elles exigent de façon générale le consentement de l'ingénieur, les conditions FIDIC donnent à celui-ci des pouvoirs particuliers en ce qui concerne les travaux ou fournitures pour lesquels le contrat mentionne une «somme provisionnelle». Comme on l'a vu au paragraphe 12, certains des montants contenus dans l'offre de l'entrepreneur ne sont que provisoires et peuvent être modifiés compte tenu de l'ampleur des travaux effectivement sous-traités et du prix exigé par le sous-traitant choisi.

18. Les sous-traitants qui fournissent les biens ou les services pour lesquels des sommes provisionnelles sont incluses dans le prix du contrat sont désignés dans les conditions FIDIC par l'expression «sous-traitants agréés». La définition exacte est la suivante (FIDIC-TEM, clause 39.1; FIDIC-TGC, clause 59.1):

> «Tous les spécialistes, fournisseurs, commerçants et autres personnes exécutant un travail ou fournissant des biens, des matériaux ou des services, pour lesquels des sommes provisionnelles sont incluses dans le marché, qui sont agréés ou sélectionnés ou approuvés par le maître de l'ouvrage ou par l'ingénieur, ainsi que toutes personnes auxquelles, en application des dispositions du marché, l'entrepreneur est obligé de sous-traiter un travail quelconque, sont réputés, pour l'exécution de ce travail ou pour la fourniture de ces biens, matériaux ou services, être des sous-traitants de l'entrepreneur et sont désignés dans le présent marché comme «sous-traitants agréés».

19. Les conditions FIDIC stipulent également que l'entrepreneur n'est pas obligé d'employer un sous-traitant agréé contre lequel il peut élever une objection raisonnable, ou qui refuse d'accepter pour les travaux sous-traités les mêmes obligations et responsabilités que celles qui sont imposées à l'entrepreneur à l'égard de l'acheteur et d'indemniser l'entrepreneur en cas de défaillance dans l'accomplissement de ces obligations et responsabilités, ou de l'indemniser pour toute négligence et pour tout mauvais emploi du matériel de construction ou des travaux provisoires fournis par lui. La clause 39.2 des conditions FIDIC-TEM dispose que:

> «L'entrepreneur ne peut pas être requis par l'employeur ou par l'ingénieur et n'est pas réputé avoir l'obligation d'employer un sous-traitant agréé dont les conditions d'exécution ne sont pas acceptables pour l'entrepreneur ou contre lequel il peut élever une objection raisonnable ou qui refuserait de conclure un contrat de sous-traitance

avec l'entrepreneur contenant des stipulations selon lesquelles:

*a)* Pour le travail, les biens, les matériaux ou les services faisant l'objet de ce contrat de sous-traitance, le sous-traitant agréé accepte à l'égard de l'entrepreneur les mêmes obligations et responsabilités que celles qui sont imposées à l'entrepreneur à l'égard de l'employeur par les termes du contrat, et s'engage à garantir et à indemniser l'entrepreneur des suites de ces obligations et de toutes les réclamations, instances, dommages-intérêts, frais, charges et dépenses de toute nature en découlant ou en relation avec celles-ci ou bien découlant d'une quelconque défaillance dans l'accomplissement de ces obligations et de ces responsabilités ou se trouvant en relation avec celles-ci. A condition que ce paragraphe ne contienne rien qui puisse donner à l'entrepreneur le droit de s'opposer à un sous-traitant agréé demandant que les responsabilités et indemnités à l'égard de l'entrepreneur soient limitées au prorata du prix de la sous-traitance[3].

*b)* Le sous-traitant agréé s'engage à garantir et à indemniser l'entrepreneur pour toute négligence du sous-traitant agréé, de ses représentants ou agents et pour tout mauvais emploi fait par lui ou par eux de l'équipement[4] de l'entrepreneur fourni par celui-ci pour les besoins du contrat et pour toutes les réclamations mentionnées ci-dessus.»

20. La clause 59.2 des conditions FIDIC-TGC contient des dispositions analogues. Les différences sont indiquées dans les notes de bas de page relatives au paragraphe précédent.

21. Le modèle ONUDI-CMF distingue entre les travaux qui ne peuvent pas être sous-traités sans le consentement écrit de l'acheteur et ceux qui peuvent l'être pourvu seulement que l'acheteur en soit avisé.

22. En ce qui concerne les travaux qui ne peuvent être sous-traités qu'avec le consentement écrit de l'acheteur, l'article 9.4 dispose ce qui suit:

«L'ENTREPRENEUR ne pourra sous-traiter tout ou partie des travaux ou des services relatifs à la conception de l'usine, aux achats du matériel, au démarrage, à l'exploitation ou aux essais de l'usine et du matériel (tels qu'ils sont définis dans le contrat), fournis au titre des travaux sans le consentement écrit de l'ACHETEUR . . .»

23. A propos de certains matériels qui doivent être fournis par des sous-traitants sous réserve du consentement écrit de l'acheteur, conformément à l'article 9.4 (voir paragraphe 22), le contrat lui-même précise à quels sous-traitants ces matériels seront achetés. L'article 12.1.7 dispose ce qui suit:

«L'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR admettent que ce dernier ne se procurera certains éléments du matériel que chez certains fournisseurs sélectionnés. La liste de ces éléments ainsi que celle des sous-traitants sélectionnés auxquels on s'adressera pour les obtenir sont données aux Annexes . . . L'ENTREPRENEUR ne se procurera ces éléments qu'auprès desdits sous-traitants, à moins qu'il en soit autrement convenu par écrit entre l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR.»

Pour ce matériel, les fournisseurs auront donc été choisis d'un commun accord entre l'entrepreneur et l'acheteur.

24. En ce qui concerne le matériel pour lequel aucun fournisseur n'est désigné dans le contrat, les articles 10.1.3 à 10.1.7 du modèle ONUDI-CMF définissent la procédure d'appel d'offres qui devra être suivie. L'entrepreneur doit établir le dossier d'appel d'offres en se fondant sur le cahier des charges qu'il aura établi et le soumettre à l'approbation de l'acheteur. Les appels d'offres sont ensuite envoyés aux fournisseurs figurant sur la liste établie d'un commun accord entre les parties. L'entrepreneur doit faire de son mieux pour obtenir un minimum de trois soumissions concurrentes. Les soumissions reçues des fournisseurs sont évaluées par l'entrepreneur, qui procède à la sélection définitive.

25. Le modèle ONUDI-CMF contient des dispositions spéciales concernant l'achat des pièces détachées par l'entrepreneur[5].

26. Selon le modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur n'est pas obligé d'obtenir le consentement de l'acheteur pour sous-traiter les travaux autres que ceux spécifiés dans l'article 9.4 (voir par. 22 ci-dessus). Il doit seulement en aviser l'acheteur. L'article 9.5 dispose que:

«L'ENTREPRENEUR pourra sous-traiter tous autres travaux ou services prévus au contrat, à condition qu'il en avise l'ACHETEUR. Si les contrats de sous-traitance doivent être attribués à des entreprises ou des particuliers de *(pays de l'ACHETEUR)*, l'ACHETEUR aura le droit de présélectionner toutes les entreprises ou tous les particuliers qui font des soumissions d'offres pour lesdits contrats de sous-traitance. Si l'ENTREPRENEUR le souhaite, l'ACHETEUR procédera à cette présélection au moment de la signature du contrat.»

[3] Cette dernière phrase n'apparaît pas dans les conditions FIDIC-TGC (clause 59 2 *a*).

[4] Dans les conditions FIDIC-TGC, les mots «équipement de l'entrepreneur» sont remplacés par les mots «matériel de construction ou travaux provisoires» (clause 59 2 *b*).

[5] Voir deuxième partie, chapitre IX, *Entretien et pièces détachées*, par. 42 à 49.

*2. Compatibilité du contrat de sous-traitance avec le contrat principal*

27. Très souvent, l'entrepreneur se garantit contre les conséquences de sa responsabilité à l'égard de l'acheteur du fait des sous-traitants en obligeant ceux-ci à l'indemniser en cas de réclamation découlant de cette responsabilité. A cette fin, une clause d'indemnisation est incluse dans le contrat entre l'entrepreneur et le sous-traitant. Les conditions FIDIC contiennent des dispositions à cet égard, notamment la clause 39.3 des conditions FIDIC-TEM:

> «Si en relation avec une quelconque somme provisionnelle les services à fournir comprennent la conception ou la spécification d'une partie quelconque des ouvrages définitifs, d'un équipement ou d'un outillage qui doit être incorporé dans ceux-ci, cette obligation doit être expressément mentionnée dans le contrat et doit être incluse, le cas échéant, dans un contrat de sous-traitance agréé. Le contrat de sous-traitance agréé doit préciser que le sous-traitant agréé fournissant ces services doit garantir et indemniser l'entrepreneur de tout ce qui peut découler de ceux-ci et de toutes les réclamations, instances, dommages-intérêts, frais, charges et dépenses de toute nature découlant d'une quelconque défaillance dans l'accomplissement de ces obligations ou de ces responsabilités ou en relation avec celles-ci, mais non de manière à imposer au sous-traitant une plus grande responsabilité envers l'entrepreneur que celle de l'entrepreneur vis-à-vis de l'employeur dans les présentes conditions.»

La clause 59.3 des conditions FIDIC-TGC contient une disposition analogue.

28. L'existence d'une telle disposition dans le contrat principal ne peut en elle-même créer d'obligations pour le sous-traitant, qui n'est pas partie à ce contrat. Elle répond cependant à un double objectif. D'une part, elle a pour but de faire figurer dans le contrat principal les spécifications des travaux qui doivent être exécutés par le sous-traitant, ainsi que toutes les garanties et les obligations que le sous-traitant assume à l'égard de l'entrepreneur pour ces travaux. Cela permet à l'acheteur, dans le cas où le sous-traitant ne se conforme pas à une spécification ou n'exécute pas une obligation définies dans le contrat de sous-traitance, de demander réparation à l'entrepreneur. D'autre part, les spécifications et l'indemnité prévues dans le contrat de sous-traitance étant incorporées au contrat principal, cette disposition permet à l'entrepreneur, dans le cas où l'acheteur lui demande réparation à propos de travaux exécutés par un sous-traitant, de se retourner contre celui-ci. Cependant, les responsabilités du sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur ne doivent pas dépasser celles de ce dernier à l'égard de l'acheteur.

*3. Paiement des travaux sous-traités*

29. Comme on l'a vu au paragraphe 12 ci-dessus, selon les conditions FIDIC, le prix du contrat inclut des «sommes provisionnelles» pour les travaux en sous-traitance. Ces conditions stipulent que le prix effectivement payé par l'entrepreneur pour ses contrats de sous-traitance devra être inclus dans le prix qui lui est dû par l'acheteur:

> «Pour l'exécution de tout travail ou pour toute fourniture de biens, matériaux ou services de la part d'un sous-traitant agréé, ou acheté par l'entrepreneur . . ., il y a lieu d'inclure dans les sommes payées à l'entrepreneur:
>
> «*a)* Le prix réel payé ou dû par l'entrepreneur sur instruction de l'ingénieur en accord avec le contrat de sous-traitance;
>
> «*b)* Concernant toutes les autres charges, une somme qui sera un pourcentage du prix réel payé ou dû et calculé aux taux indiqués par l'entrepreneur dans l'annexe à la soumission.» (FIDIC-TEM clause 39.4.)

La clause 59.4 des conditions FIDIC-TGC contient des dispositions analogues.

30. Aux termes des conditions FIDIC, comme dans la plupart des contrats, normalement l'acheteur ne paye pas directement le sous-traitant, qui est payé par l'entrepreneur. Il peut cependant y avoir des cas où l'acheteur souhaite payer directement un sous-traitant, par exemple lorsque l'entrepreneur n'a pas payé des sommes déjà dues à ce sous-traitant et que la bonne marche des travaux prévus au contrat est compromise parce que le sous-traitant hésite à poursuivre les travaux. Sauf si le contrat principal autorise expressément l'acheteur à payer directement le sous-traitant et à déduire les sommes ainsi payées des montants dus à l'entrepreneur, l'acheteur qui paie ainsi directement un sous-traitant se met dans une situation périlleuse car il garde l'obligation de payer lesdits montants à l'entrepreneur.

31. Les conditions FIDIC ont prévu ce cas en autorisant l'acheteur à payer directement un sous-traitant si l'entrepreneur, sans motif raisonnable, a négligé d'effectuer des paiements dus au sous-traitant, et à déduire les sommes ainsi payées directement des montants dus à l'entrepreneur. La clause 39.5 des conditions FIDIC-TEM contient les dispositions suivantes:

> «Avant de délivrer un quelconque certificat concernant un paiement pour un travail exécuté ou des biens, matériaux ou services par un sous-traitant agréé, l'ingénieur a le droit d'exiger que l'entrepreneur fournisse la preuve raisonnable que tous les paiements, après déductions incluses dans des certificats délivrés antérieurement, pour le travail ou

les biens, matériaux ou services de ce même sous-traitant agréé, ont été payés ou acquittés par l'entrepreneur. De plus, à moins que l'entrepreneur:

«*a)* N'ait informé l'ingénieur par écrit qu'il a un motif raisonnable pour retenir ou refuser ces paiements, et

«*b)* N'ait produit à l'ingénieur une preuve raisonnable qu'il en a informé le sous-traitant agréé par écrit,

«l'employeur a le droit d'effectuer directement, en faveur de ce sous-traitant agréé, sur certificat de l'ingénieur, tous les paiements (sous réserve des déductions autorisées) stipulés dans le contrat de sous-traitance que l'entrepreneur a négligé d'effectuer en faveur de ce sous-traitant agréé et il a le droit de déduire le montant qu'il a ainsi payé de toutes sommes dues ou qui pourraient être dues par l'employeur à l'entrepreneur.

«il est toutefois entendu que si l'ingénieur a délivré un certificat et que l'employeur a payé directement comme dit ci-dessus, l'ingénieur doit, en délivrant tout certificat ultérieur en faveur de l'entrepreneur, déduire du montant certifié la somme ainsi payée directement comme dit ci-dessus, mais il ne doit pas refuser ou retarder la délivrance du certificat lui-même lorsque celui-ci vient à échéance d'après les termes du contrat.»

La clause 59(5) des conditions FIDIC-TGC contient des dispositions analogues.

C. *Sous-traitance par l'acheteur ou en son nom*

32. Souvent, dans les contrats relatifs à la construction d'installations industrielles, l'acheteur est tenu de fournir certains matériels ou matériaux ou d'exécuter certains travaux. Il ne s'acquitte pas toujours lui-même de ces obligations. Dans certains cas, il charge lui-même des tiers d'exécuter certaines de ses obligations contractuelles; dans d'autres, l'entrepreneur est obligé d'acheter à des tiers des fournitures ou des services au nom de l'acheteur[6].

33. Aux termes du modèle ONUDI-CR, l'acheteur a des responsabilités importantes en ce qui concerne la fourniture et la construction des ouvrages. Ce contrat type contient des clauses de sous-traitance pour deux de ces responsabilités — le montage de l'usine et la fourniture de matériel et de matériaux. Selon ce contrat type, l'acheteur conclut directement des contrats avec des tiers pour les services liés au montage de l'usine. En revanche, l'achat des matériaux et du matériel est assuré par l'entrepreneur au nom de l'acheteur.

1. *Sous-traitance directe par l'acheteur*

34. A propos des obligations de l'acheteur en ce qui concerne le montage des ouvrages, l'article 5.13 du modèle ONUDI-CR stipule que les sous-traitants sont nommés par l'acheteur à partir d'une liste d'entreprises établie d'un commun accord par l'entrepreneur et l'acheteur:

«Les installations seront montées par l'ACHETEUR ou par toute(s) autre(s) partie(s) qu'il aura désignée(s) (à partir d'une liste établie d'un commun accord entre l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR), sous la supervision du personnel de l'ENTREPRENEUR.»

2. *Achats par l'entrepreneur au nom de l'acheteur*[7]

35. Contrairement au modèle ONUDI-CMF, en vertu duquel l'entrepreneur est tenu de fournir le matériel et les matériaux nécessaires aux travaux, le modèle ONUDI-CR stipule que l'entrepreneur procède à l'achat du matériel et des matériaux «pour le compte de l'acheteur» (article 4.12). Le texte intégral de cet article est le suivant:

«L'ENTREPRENEUR procédera à l'achat de tous les matériels et matériaux pour le compte de l'ACHETEUR conformément aux dispositions et aux procédures figurant dans le contrat . . . Nonobstant le fait que les achats sont faits pour le compte de l'ACHETEUR, l'ENTREPRENEUR est tenu de veiller à ce que tous les achats soient faits de telle manière que l'installation réponde aux objectifs énoncés [dans le contrat] . . ., sous réserve que l'ACHETEUR s'acquitte de ses obligations. L'ENTREPRENEUR aidera aussi l'ACHETEUR à obtenir réparation des fournisseurs (le cas échéant), et les services de l'ENTREPRENEUR relatifs aux achats et/ou aux inspections n'entraîneront pour l'ACHETEUR aucune dépense supplémentaire. Cependant, cet article ne sera pas interprété comme imposant une responsabilité à l'ENTREPRENEUR pour la non-exécution des obligations des vendeurs, sauf dans le cas où cette non-exécution est due à des instructions incorrectes ou inappropriées de la part de l'ENTREPRENEUR, ou à une erreur dans les commandes d'achat données aux vendeurs par l'ENTREPRENEUR ou avec son approbation.»

36. L'article 10.2 du modèle ONUDI-CR définit la procédure à suivre pour l'achat des matériaux et du matériel:

*a)* L'acheteur et l'entrepreneur procèdent à la présélection des fournisseurs (trois au minimum et huit au maximum, sauf accord contraire des parties) de la manière suivante: l'entrepreneur soumet à

[6] Les responsabilités des parties du fait des sous-traitants de l'acheteur sont étudiées dans la deuxième partie, chapitre IX (Responsabilités des parties du fait de tiers).

[7] L'achat de matériel et de matériaux est considéré comme sous-traitance par certains des textes étudiés (voir par. 8 ci-dessus).

l'acheteur une liste des sociétés qu'il a présélectionnées, en indiquant pour quelles raisons il n'y a pas inclus certains fournisseurs. L'acheteur peut ajouter ou retrancher des noms sur cette liste.

*b)* L'entrepreneur établit les appels d'offres en se fondant sur le cahier des charges qu'il a établi. Si les représentants de l'acheteur sont présents dans les bureaux de l'entrepreneur, ils approuvent ces spécifications. L'entrepreneur soumet alors le cahier des charges à l'acheteur ou à l'ingénieur pour approbation.

*c)* Une fois les appels d'offres approuvés, l'entrepreneur les envoie aux fournisseurs figurant sur la liste. Il doit faire son possible pour obtenir des fournisseurs un minimum de trois soumissions concurrentes, sauf pour les équipements «essentiels».

*d)* L'entrepreneur évalue les offres reçues et fait des recommandations à l'acheteur. C'est ce dernier qui procède au choix définitif des vendeurs.

37. L'article 10 prévoit aussi le cas où le choix de l'acheteur se porte sur un fournisseur jugé inacceptable par l'entrepreneur:

«L'ACHETEUR s'efforcera de ne pas choisir des fournisseurs inacceptables pour l'ENTREPRENEUR. Toutefois, L'ENTREPRENEUR devra motiver ses raisons pour ne pas accepter, le cas échéant, certains fournisseurs, de façon à permettre à l'ACHETEUR de ré-évaluer le choix desdits fournisseurs. l'ENTREPRENEUR convient que les garanties et tous autres critères retenus dans le présent contrat ne peuvent en rien être modifiés à la suite d'un différend, quel qu'il soit, survenant entre l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR à propos de la sélection définitive des fournisseurs, étant entendu toutefois que l'ENTREPRENEUR a le droit de demander qu'il soit apporté aux dispositions du contrat relatives aux garanties de fonctionnement des modifications raisonnablement en rapport avec les circonstances.» (Article 10.2.5)

«Au cas où l'ACHETEUR a l'intention de sélectionner un fournisseur d'équipement qui n'est pas acceptable pour l'ENTREPRENEUR, ce dernier est tenu de préciser les modifications de ses garanties ou autres obligations qui résulteraient, le cas échéant, de ce choix. Par la suite, l'ACHETEUR pourra toujours acheter les équipements auprès du fournisseur sélectionné, compte tenu des réserves de l'ENTREPRENEUR et des modifications apportées à ses obligations.» (Article 10.2.6)

38. Aux termes du modèle ONUDI-CMF, la plupart des achats sont effectués par l'entrepreneur pour son propre compte. Cependant, les pièces détachées doivent être achetées par l'entrepreneur pour le compte de l'acheteur. Ces dispositions sont étudiées dans la deuxième partie, chapitre XI *(Entretien et pièces détachées)*, paragraphes 42 à 47.

### D. *Responsabilités conjointes et solidaires des entrepreneurs*

39. Examinons maintenant une situation juridique différente: celle où l'acheteur conclut un contrat avec plusieurs entrepreneurs. S'il conclut un contrat distinct avec chacun des entrepreneurs, il est évident que chacun n'est tenu d'exécuter que ce à quoi il s'est engagé par contrat. Mais si l'acheteur conclut un seul contrat avec plusieurs entrepreneurs, la question se pose de savoir si les entrepreneurs sont conjointement responsables envers l'acheteur pour l'exécution de toutes les obligations des entrepreneurs, ou si chacun n'est responsable que de l'exécution de ses propres obligations. La réponse à cette question dépend dans tous les cas des termes du contrat en cause et du droit applicable.

40. Si, de par leur nature, les travaux prévus par contrat ne peuvent être faits que conjointement par les entrepreneurs, ou si le contrat stipule que les entrepreneurs sont conjointement responsables, la plupart des régimes juridiques les considéreront comme conjointement responsables, et l'acheteur pourra obliger n'importe lequel d'entre eux à effectuer l'ensemble des travaux.

41. Si, en revanche, chaque entrepreneur s'est engagé à effectuer une partie distincte et bien définie des travaux, il n'est pas responsable pour l'exécution par les autres entrepreneurs même s'ils sont tous parties à un même contrat.

## VII. Agents de coordination et de liaison

### A. *Remarques générales*

42. Eu égard à la complexité et à la durée des contrats de construction d'ensembles industriels et au fait qu'ils sont analogues à des «coentreprises», la coordination des tâches exécutées par les deux parties est essentielle. Pour assurer cette coordination, les deux parties engagent les services de différentes personnes (que nous appellerons ici «agents de liaison») pour agir en leur nom pendant l'exécution du contrat. Le rôle de ces personnes et le titre par lequel on les désigne peuvent varier. Certaines ont pleins pouvoirs juridiques pour représenter la partie au nom de laquelle elles agissent. D'autres ont des pouvoirs et des fonctions limités, et sont employées pour assurer la communication et la coopération entre les parties dans l'exécution du contrat.

### B. *Procédures de coordination*

43. L'article 6.1 du modèle ONUDI-CMF décrit comme suit l'obligation de coopérer:

«Les parties au présent contrat conviennent de coopérer dans toute la mesure raisonnable pour exécuter les travaux stipulés dans le présent contrat. Les parties, agissant par leurs représentants désignés à cet effet, se rencontreront périodiquement pour faire le point de l'avancement des travaux, proposer des moyens d'améliorer les opérations et d'accélérer les travaux et pour régler les questions en suspens entre elles. A l'occasion de ces réunions, il sera établi des procès-verbaux qui seront distribués pour confirmation et suite à donner.»

L'article 6.1 du modèle ONUDI-CR contient des dispositions analogues.

44. La procédure de coordination est décrite dans les articles 6.5 et 6.6 du modèle ONUDI-CMF qui disposent:

«6.5 Dans les 30 jours suivant la date d'entrée en vigueur du présent contrat, une réunion aura lieu à (pays de l'ACHETEUR) entre l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR et/ou l'ingénieur pour examiner toutes les questions d'intérêt commun, notamment mais non exclusivement pour arrêter les procédures de coordination . . .»

«6.6 La procédure de coordination (qui sera arrêtée conformément aux pratiques internationales établies) deviendra, par référence, partie intégrante du contrat, après accord et approbation de l'ENTREPRENEUR et de l'ACHETEUR.»

L'article 6.5 du modèle ONUDI-CR contient des dispositions analogues à celles de l'article 6.5 du modèle ONUDI-CMF.

45. L'article 6.7 du modèle ONUDI-CMF stipule que la procédure de coordination portera sur de nombreuses questions ayant trait à l'exécution du contrat (transmission des instructions, des décisions et des approbations, soumission des documents, distribution des plans et documents, comptabilisation des factures, etc.).

### C. *Devoirs et pouvoirs des agents de liaison*

46. De façon générale, le devoir d'un agent de liaison est d'être présent sur le chantier pendant les heures de travail, de se mettre en rapport avec son homologue désigné par l'autre partie, et plus généralement de surveiller l'exécution du contrat et de veiller au bon avancement des travaux. La mesure dans laquelle il est habilité à agir au nom de la partie qu'il représente varie selon le rôle qui lui est assigné. Ainsi, la clause 13 des conditions générales (188A/574A) de la CEE donne à ces agents un simple rôle de liaison:

«13.1 Le constructeur et l'acheteur devront désigner par écrit le nom d'une personne responsable pour assurer la liaison entre eux en ce qui concerne l'exécution au jour le jour des travaux sur place.

«13.2 Ces deux agents de liaison devront se tenir à proximité de l'aire d'installation pendant les heures de travail.»

47. En revanche, l'article 13.2 du modèle ONUDI-CMF donne au représentant de l'entrepreneur des pouvoirs étendus:

«13.2 L'ENTREPRENEUR (représenté par une personne dûment habilitée en son nom) sera constamment présent sur le chantier pendant les heures de travail, jusqu'à ce que le certificat de Réception provisoire de l'installation ait été délivré, et ladite personne consacrera la totalité de son temps à la surveillance de ces travaux. Cette personne autorisée, qui aura les pouvoirs voulus pour agir au nom de l'ENTREPRENEUR et pour le lier en droit . . .»

48. Aux termes de l'article 13.4, les représentants de l'acheteur doivent être investis de pouvoirs analogues.

49. Diverses dispositions dans les textes étudiés prévoient que des agents dotés de pouvoirs limités seront désignés pour s'acquitter de tâches précises:

*a)* Représentants nommés par l'employeur pour inspecter le matériel et les matériaux (ONUDI-CMF, article 14.11),

*b)* Fondés de pouvoir de l'acheteur ou de l'entrepreneur habilités à signer les ordres de modification (ONUDI-CMF, article 15.12),

*c)* Représentants de l'acheteur désignés pour examiner les travaux de génie civil et s'assurer que ces travaux sont exécutés avec des matériaux convenables et selon la manière approuvée (ONUDI-CMF, article 25.4),

*d)* Ingénieurs représentant l'acheteur pour examiner et approuver les procédures d'achat et être présents pendant les travaux de conception et l'achat des équipements et des matériaux (ONUDI-CR, articles 6.10 et 6.13),

*e)* Directeurs de projet nommés par chacune des parties pour coordonner et suivre les travaux (ONUDI-CMF, article 6.2).

## VIII. Ingénieur

### A. *Remarques générales*

50. La complexité des contrats de construction d'ensembles industriels et de leur exécution est telle que

les services d'experts techniques sont essentiels aux différents stades des projets : conception, négociation, exécution, etc. Ces services peuvent revêtir des formes diverses : élaboration des programmes, évaluation des soumissions, surveillance du montage et coordination des activités. Les textes étudiés prévoient que ces services sont fournis par des ingénieurs-conseils.

51. La plupart de ces textes prévoient que l'ingénieur-conseil est employé par l'acheteur, qu'il représente. Cependant, dans les cas où l'entrepreneur est tenu de coordonner la fourniture du matériel et des services, il peut lui aussi avoir recours à un ingénieur-conseil. En outre, les conditions FIDIC donnent dans une certaine mesure à l'ingénieur un rôle indépendant des parties contractantes, avec le pouvoir de décider de certains points sur lesquels il peut y avoir conflit d'intérêt entre les parties, et touchant à leurs droits et à leurs obligations.

### B. *L'ingénieur, représentant de l'acheteur*[8]

52. Selon le modèle ONUDI-CMF, l'ingénieur représente l'acheteur. C'est ainsi que l'article 1.17 définit l'«ingénieur» comme la personne ou l'entreprise que l'acheteur nomme et désigne comme son représentant. Le «conseiller technique» du modèle ONUDI-CR a le même rôle que l'ingénieur du modèle ONUDI-CMF. Aux termes de l'article 1.17 du modèle ONUDI-CR, ce conseiller technique a «l'autorité nécessaire pour examiner tous les travaux pour le compte de l'acheteur et donner les instructions ou accorder les autorisations nécessaires aux fins du contrat»[9].

53. Les conditions FIDIC contiennent également un certain nombre de dispositions en vertu desquelles l'ingénieur agit en qualité de représentant de l'acheteur. Ainsi, la clause 2.1 des conditions FIDIC-TEM stipule ce qui suit:

> «Les fonctions de l'ingénieur consistent, conformément aux stipulations du contrat, à prendre des décisions, émettre des certificats et donner des ordres. Dans le cas où l'ingénieur doit obtenir, aux termes des conditions de son engagement par l'employeur, l'approbation explicite de celui-ci pour l'accomplissement d'une quelconque partie de ses fonctions, il doit en être fait mention dans la deuxième partie des présentes conditions.»

54. Selon les conditions FIDIC-TEM, l'ingénieur peut, dans une mesure restreinte, déléguer ses fonctions à un représentant (clauses 2.2 et 2.3).

### C. *Fonctions de l'ingénieur agissant en qualité de représentant de l'acheteur*

55. Plusieurs articles du modèle ONUDI-CMF définissent les fonctions et les pouvoirs de l'ingénieur. L'ingénieur est par exemple habilité à:

*a)* Donner des approbations ou instructions techniques au nom de l'acheteur (article 6.3);

*b)* Autoriser des tiers à vérifier les travaux de l'entrepreneur dans certaines conditions (article 13.14);

*c)* Avoir accès aux travaux et recevoir tous renseignements utiles concernant l'avancement et l'exécution des travaux (article 13.6).

56. Les conditions FIDIC-TEM confèrent notamment à l'ingénieur les fonctions suivantes:

a) *Documents et programme*

Approbation des plans (clause 5.1)
Inspection des plans (clause 5.3)
Spécification des points et niveaux de référence pour l'implantation des ouvrages (clause 7.2)
Approbation du programme (clause 12.1)
Révision du programme (clause 12.3)
Vérification des polices d'assurance couvrant les ouvrages contre toute perte ou dommage (clause 17.1)

b) *Exécution des travaux*

Droit de s'opposer à ce que l'entrepreneur emploie pour les travaux une personne qui, de l'avis de l'ingénieur, est négligente ou incompétente (clause 13.2)[10]
Instructions et ordres concernant l'exécution des travaux (clause 11)
Autorisation des livraisons de matériel et d'équipement au chantier (clause 26.1)
Ordre de suspendre et de reprendre les travaux (clauses 27.1 et 27.3)
Prolongation du délai d'achèvement (clause 30)
Autorisation de retirer le matériel de l'entrepreneur (clause 36.1)

c) *Inspection et essais*

Inspection et essais des matériaux et de la qualité du travail (clause 25.1)[11]
Présence aux essais en fin de travaux (clause 29)
Inspection des réparations (clause 15.1 *a)*)

d) *Défaut d'exécution de la part de l'entrepreneur*

L'ingénieur informe l'entrepreneur de tout défaut ou dommage apparaissant ou se produisant pendant la

[8] Pour la définition du terme «ingénieur» dans les textes étudiés, voir deuxième partie, chapitre IV *(Interprétation des contrats)*, par. 79, 81 et 82.

[9] Voir deuxième partie, chapitre IV *(Interprétation des contrats)*, par. 79.

[10] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, III, *Montage*, par. 92 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[11] *Ibid.*, VIII, *Inspection et essais*, par. 10.

période de garantie (clause 33.3)
Il donne son accord pour le retrait du chantier de toute partie défectueuse ou endommagée des ouvrages (clause 33.6)

57. Les conditions FIDIC-TGC contiennent des dispositions attribuant à l'ingénieur des fonctions analogues.

### D. *Décisions de l'ingénieur agissant de son propre chef*

58. Les conditions FIDIC habilitent l'ingénieur à prendre des décisions indépendantes sur des questions intéressant les parties (voir paragraphe 51). En vertu des conditions FIDIC-TEM, ces questions sont notamment les suivantes:

a) *Modification des travaux*

59. L'ingénieur peut modifier n'importe quelle section des ouvrages à condition que ces modifications ne soient pas de nature à majorer ou à baisser le prix contractuel de plus de 15 % (clause 34.1)[12].

b) *Autorisation de paiement*

60. La clause 34.4 permet à l'ingénieur d'autoriser des paiements à l'entrepreneur pour les travaux supplémentaires. La clause 34.5 lui permet de fixer la somme due à l'entrepreneur ou par celui-ci dans les cas où la modification commandée entraîne un versement supplémentaire ou une déduction dont le montant dépasse 15 % du prix du contrat[13]. Les clauses 38.1 et 38.2 lui donnent le droit de décider de l'emploi des sommes provisionnelles (les sommes prévues dans le contrat pour l'exécution d'un travail ou la fourniture de biens, matériaux ou services à la discrétion de l'ingénieur). C'est lui aussi qui délivre les certificats provisoires et finals de paiement (clauses 37.1, 37.3, 37.8 et 37.9).

61. L'ingénieur a en outre le pouvoir de déterminer le montant à verser à l'entrepreneur pour les dommages causés aux ouvrages en raison de risques spéciaux (clause 47.2). Dans le cas où le coût de l'exécution est augmenté ou diminué par suite d'une modification des lois ou de la réglementation dans le pays de fabrication des fournitures ou dans le pays où est situé le chantier, cette augmentation ou cette diminution peut être ajoutée ou soustraite à la somme contractuelle après avoir été certifiée par l'ingénieur (clause 52.2).

c) *Délivrance de certificats concernant l'exécution*

62. L'ingénieur a la responsabilité d'évaluer l'exécution du contrat et de délivrer ou de refuser certaines certificats à cet égard. C'est ainsi qu'il peut attester l'existence de certaines conditions climatiques ou d'obstacles artificiels rencontrés par l'entrepreneur (clause 24), ou certifier que l'entrepreneur n'exécute pas ses obligations (clause 44.1).

63. De même, les conditions FIDIC-TGC contiennent des dispositions qui permettent à l'ingénieur de prendre des décisions sur certains questions de son propre chef.

64. Le rôle de l'ingénieur dans le règlement des différends entre les parties est examiné au chapitre XXI de la deuxième partie *(Règlement des différends)*.

### E. *Obligations que doit respecter l'ingénieur pour prendre des décisions*

65. Aux termes des conditions FIDIC, dans les cas où l'ingénieur doit exercer un pouvoir d'appréciation; il est tenu de respecter certains principes pour prendre sa décision. La clause 2.4 des conditions FIDIC-TEM stipule par exemple:

«Dans tous les cas où les présentes conditions laissent à la discrétion de l'ingénieur l'exercice de son pouvoir de décision, d'opinion, de consentement, l'expression d'une satisfaction ou d'une approbation, l'estimation d'une valeur ou toute autre action propre à affecter les droits ou les obligations de l'employeur ou de l'entrepreneur, l'ingénieur exercera ce pouvoir de discrétion de façon équitable dans le cadre du contrat et en tenant compte de toutes les circonstances. Si les deux parties ne sont pas d'accord avec l'action de l'ingénieur, celui-ci est libre de soumettre l'affaire à l'arbitrage comme prévu dans les présentes conditions.»

66. Les conditions FIDIC ne disent rien des conséquences de la défaillance de l'ingénieur, ni lorsqu'il représente l'acheteur, ni lorsqu'il agit de son propre chef.

## IX. Responsabilités des parties du fait de tiers

### A. *Remarques générales*

67. Les contrats relatifs à la fourniture et à la construction d'ensembles industriels prévoient fréquemment que les parties s'acquitteront d'une grande partie de leurs obligations par personnes interposées. En raison de la complexité et du caractère spécialisé de la construction des ensembles industriels, les parties confient souvent une grande partie des travaux à des sous-traitants[14]. En outre, les matériaux, matériels et fournitures nécessaires à l'exécution du contrat sont généralement achetés à des tiers.

[12] Voir deuxième partie, chapitre III, *Modifications*, par. 29 et 30.
[13] *Ibid.*, par. 35.

[14] Voir deuxième partie, chapitre VI, *Sous-traitance*.

### B. *Responsabilités de l'entrepreneur envers l'acheteur pour l'exécution par des tiers*

68. Les travaux effectués par tous les tiers dont les services sont retenus par l'entrepreneur — employés, sous-traitants ou fournisseurs — sont généralement réputés être effectués par l'entrepreneur lui-même. Celui-ci est pleinement responsable envers l'acheteur pour ces travaux.

69. La sous-traitance par l'entrepreneur peut être définie comme l'exécution, par personnes interposées, des obligations contractuelles de l'entrepreneur. En règle générale, l'entrepreneur est donc responsable envers l'acheteur pour les travaux exécutés par les sous-traitants, comme s'il les avait exécutés lui-même.

70. Les contrats types de l'ONUDI confirment ce principe général:

«L'ENTREPRENEUR veillera à ce que tout contrat de sous-traitance qu'il conclut soit conforme aux clauses et conditions du présent contrat.» (ONUDI-CMF, article 9.6; ONUDI-CR, article 9.5)

71. Les responsabilités qu'impose le contrat à l'entrepreneur envers l'acheteur en ce qui concerne la qualité et la garantie du matériel et des matériaux s'appliquent de la même façon, que ce matériel et ces matériaux soient fournis par l'entrepreneur lui-même ou par des fournisseurs en son nom[15].

### C. *Indemnités dues par l'entrepreneur à l'acheteur pour dommages causés à des tiers et à leurs biens*

72. Selon certains des textes étudiés, l'entrepreneur n'est pas seulement responsable de l'exécution des travaux par ses employés et sous-traitants: il doit en outre indemniser l'acheteur en cas de dommages causés par eux à des tiers dans le cadre du contrat, et pour lesquels l'acheteur doit réparation.

73. Dans certains des textes étudiés, cette indemnisation est limitée aux dommages dus à la négligence. Ainsi, l'article 22.1 du modèle ONUDI-CR dispose ce qui suit:

«L'ENTREPRENEUR indemnisera l'ACHETEUR et toute personne employée par lui et les mettra à couvert de toute revendication ou réclamation en perte, débours, dommages, action, procès, frais (y compris frais légaux) et poursuite intentés par qui que ce soit pour dommages corporels, décès ou dommages aux biens de tiers, qui ressortirait, serait liée, occasionnée ou imputable à une négligence ou à une omission de l'ENTREPRENEUR ou de ses sous-traitants et de leurs employés dans le cadre du présent contrat.»

74. Les conditions FIDIC-TEM imposent également à l'entrepreneur des responsabilités en cas de dommages corporels ou matériels causés dans le cadre du contrat par la négligence de ses sous-traitants. Les clauses pertinentes sont les suivantes:

«L'entrepreneur sera tenu d'indemniser l'employeur de toute mort ou blessure à personne et de tout dommage aux biens (autres qu'un bien faisant partie intégrante des ouvrages non réceptionnés encore) pour autant que le fait soit survenu avant la réception de tous les ouvrages. L'indemnité est due également pour tous procès, poursuite, réclamation, requête, frais, dépenses et débours, afférents à ces dommages ou blessures provoqués par la négligence de l'entrepreneur ou de ses sous-traitants, ou par un plan ou une conception défectueux . . ., ou encore par des matériaux défectueux ou une mauvaise exécution des travaux, mais pas autrement. En vertu du présent article, l'entrepreneur ne sera pas responsable des dommages ou blessures attribuables à des défauts dans une quelconque section ou portion des ouvrages réceptionnés.» (Clause 15.3)

«S'il y a perte ou dommage causé aux biens (autres qu'un bien faisant partie intégrante des ouvrages non réceptionnés) ou aux personnes pendant que l'entrepreneur se trouve sur le chantier pour réparer un défaut dans une section ou portion quelconque des ouvrages . . ., ou pour exécuter des essais en fin de travaux dans une telle section, pendant la période de garantie, l'entrepreneur sera responsable . . . comme suit:

«. . .

«*b)* En ce qui concerne des dommages ou des blessures à tout autre bien ou personne et des procès, poursuites, réclamations, requêtes, frais, dépenses et débours afférents à ces dommages et blessures, l'entrepreneur sera responsable dans la mesure où ces dommages ou blessures auraient été provoqués par la négligence de l'entrepreneur ou d'un sous-traitant se trouvant sur le chantier, comme mentionné ci-dessus, ou encore par des matériaux défectueux ou une mauvaise exécution lors de la réparation de ce défaut mais pas autrement . . . (Clause 15.4)

«S'il y a perte, dommage ou blessure causée aux biens (autres qu'un bien faisant partie intégrante des ouvrages non réceptionnés encore) dans une section ou portion quelconque des ouvrages resp. à une personne après le commencement de la période de garantie pour une cause advenue avant cette date, l'entrepreneur sera responsable comme suit . . .:

«. . .

[15] C'est aussi le principe retenu dans l'article 79 de la Convention sur la vente (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B). On trouvera les dispositions pertinentes dans le document A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 5, XIII *(Exonération)*, par. 19 à 21 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1). Voir aussi A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2, VII *(Qualité)*, par. 46 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

«*b)* En ce qui concerne le dommage aux biens ou les blessures à personne et tous procès, poursuites, réclamations, requêtes, frais, dépenses et débours qui en découlent, l'entrepreneur sera responsable dans la mesure où ces dommages ou blessures auront été provoqués par la négligence de l'entrepreneur ou d'un sous-traitant ou par un plan ou une conception défectueux... ou encore par des matériaux défectueux ou une mauvaise exécution des travaux, mais pas autrement.» (Clause 15.5)

75. Le modèle ONUDI-CMF ne mentionne pas la négligence. L'article 22.1 de ce modèle est ainsi conçu:

«L'ENTREPRENEUR indemnisera l'ACHETEUR et toute personne employée par lui et les mettra à couvert de toute revendication ou réclamation en perte, débours, dommages, action, procès, frais (y compris frais légaux) et poursuite intentés par qui que ce soit et de quelque façon, qui ressortirait, serait liée, occasionnée ou imputable aux activités de l'ENTREPRENEUR au titre ou dans le cadre du contrat.»

«22.1.1 Aux fins de l'Article 21.1 ci-dessus, on entend par «activités» toute malfaçon, toute omission ou tout retard dans l'exécution d'un acte.»

### D. *Responsabilité de l'entrepreneur en matière de sécurité*

76. Selon le modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur est tenu de faire respecter les règlements de sécurité par les tiers dont il retient les services, et il est responsable de la sécurité des personnes employées par lui-même et par ses sous-traitants. L'article 4.33 dispose ce qui suit:

«Pendant toute la durée des travaux, l'ENTREPRENEUR veillera à ce que lui-même, ses employés, agents et visiteurs ainsi que ses sous-traitants, leurs employés, agents et visiteurs, se conforment, pendant leur présence sur le chantier, à toutes les lois, règles et règlements en vigueur sur la sécurité. L'ENTREPRENEUR est seul responsable de la sécurité de toutes les personnes qu'il emploie, de celles employées par ses sous-traitants et de toute autre personne pénétrant sur le chantier de l'ACHETEUR pour des raisons liées au présent contrat.»

L'article 4.24 du modèle ONUDI-CR contient des dispositions analogues.

### E. *Responsabilité de l'entrepreneur lorsqu'il sous-traite pour le compte de l'acheteur*

77. Aux termes du modèle ONUDI-CR, l'entrepreneur achète le matériel et les fournitures à des tiers au nom de l'acheteur[16]. Il existe alors une relation contractuelle entre le fournisseur et l'acheteur, et le fournisseur est directement responsable envers l'acheteur pour la qualité et le bon fonctionnement du matériel et des fournitures. La seule responsabilité de l'entrepreneur à l'égard de l'acheteur consiste dans ce cas à s'efforcer d'obtenir du fournisseur des garanties adéquates, et à aider l'acheteur à obtenir réparation du fournisseur le cas échéant. Sauf en cas d'erreur ou de défaut de sa part, l'entrepreneur n'est pas responsable envers l'acheteur de l'inexécution par le fournisseur de ses obligations. C'est ce que confirment les articles 4.12.[17] et 28.1. L'article 28.1 est ainsi conçu:

«Dans ses appels d'offre pour les équipements et matériaux, l'ENTREPRENEUR fera son possible pour que le fournisseur retenu fournisse à l'ACHETEUR des garanties mécaniques et des garanties de bon fonctionnement satisfaisantes. L'ACHETEUR reconnaît que les équipements achetés aux fournisseurs ne sont pas garantis par l'ENTREPRENEUR. Toutefois, l'ENTREPRENEUR prêtera son concours à l'ACHETEUR pour obtenir et faire respecter les garanties mécaniques et autres nécessaires pour assurer le bon fonctionnement des équipements fournis par les fournisseurs si *(a)* lors de l'établissement des bons de commande, *(b)* pendant l'inspection des équipements, *(c)* lors des essais dans les ateliers du fournisseur (le cas échéant), *(d)* au moment de la réception des équipements, et *(e)* en cours d'exploitation de l'installation, des vices, des insuffisances ou des défauts sont constatés durant la période de validité des garanties.»

78. De même, en ce qui concerne le matériel, les matériaux et pièces détachées achetés au nom de l'acheteur, l'article 29.9 du modèle ONUDI-CR stipule ce qui suit:

«Au cas où un défaut serait constaté durant l'inspection (avant expédition) des équipements ou des matériaux des fournisseurs ou durant le montage ou les essais préalables à la mise en service effectués sur le chantier, l'ENTREPRENEUR avisera immédiatement l'ACHETEUR des mesures à prendre pour faire remplacer par les fournisseurs, dans les plus brefs délais possibles, les équipements, les pièces ou les matériaux défectueux. L'ENTREPRENEUR aidera l'ACHETEUR à prendre les mesures qui pourraient être nécessaires dans ces circonstances. Au cas où un défaut serait constaté dans les équipements, les machines, les pièces détachées ou les matériaux des fournisseurs pendant la période de validité de la garantie, l'ENTREPRENEUR aidera l'ACHETEUR à prendre sans tarder les mesures nécessaires pour faire remplacer par les fournisseurs les équipements,

[16] Voir deuxième partie, chapitre VI, *Sous-traitance*, par. 35 à 38.

[17] Cité dans la deuxième partie, chapitre VI, *Sous-traitance*, par. 35.

matériaux, machines ou pièces détachées défectueux dans les plus brefs délais possibles, y compris en les faisant expédier par fret aérien aux frais des fournisseurs.»

F. *Indemnités dues par l'acheteur à l'entrepreneur pour dommages à des tiers*

79. Aux termes du modèle ONUDI-CR, l'acheteur doit indemniser l'entrepreneur des dommages résultant d'une négligence de sa part ou de celle de ses sous-traitants, ou de la négligence de leurs employés. L'article 22.2 est ainsi conçu:

«L'ACHETEUR indemnisera et dégagera de toute responsabilité l'ENTREPRENEUR, ses employés et ses agents pour toute réclamation ou revendication en perte, frais, dommages, action, procès et poursuite qui serait liée aux activités de l'ENTREPRENEUR au titre du contrat pour blessures, décès (sauf en ce qui concerne le personnel de l'ENTREPRENEUR) et dommages aux biens (sauf en ce qui concerne l'installation) résultant de la négligence de l'ACHETEUR et de ses sous-traitants, et de leurs employés.»

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3*]**

## X. Assistance technique

### A. *Remarques générales*

1. L'expression «assistance technique» n'a pas de signification spécifique; on l'utilise pour désigner divers types de services rendus dans le cadre de contrats de fourniture d'ensembles industriels. Au sens le plus étroit, elle signifie la formation de personnel et l'aide à la gestion. Dans un sens plus large, elle touche non seulement les aspect commerciaux, mais aussi des questions générales ayant trait à l'organisation efficace des ensembles industriels[1].

2. Etant donné les connaissances et le savoir-faire qui sont toujours nécessaires pour assurer le bon fonctionnement et l'entretien adéquat d'un ensemble industriel, les contrats contiennent souvent des dispositions relatives à l'assistance technique. En fait, cette assistance est essentielle pour atteindre les objectifs des contrats. Le degré d'assistance technique requise dépend du type d'industrie et de l'état des services technologiques disponibles dans le pays de l'acheteur.

### B. *Assistance technique*

3. Les types d'assistance technique à fournir pour atteindre les objectifs d'un contrat de fourniture d'un ensemble industriel varient, dans le détail, d'un contrat à l'autre. Cependant, il y a deux aspects de l'assistance technique que l'on trouve communément dans les contrats: la formation et l'aide à la gestion.

1. *Formation*

4. La période cruciale pour le début de la formation se situe avant le démarrage de la production, étant donné que le personnel de l'acheteur doit être familiarisé avec tous les aspects pratiques et techniques de la production.

5. Les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR ne contiennent tous deux qu'une disposition générale relative à la formation. La formation du personnel de l'acheteur par l'entrepreneur doit être d'un niveau suffisant pour permettre la bonne exploitation et l'entretien satisfaisant de l'installation (ONUDI-CMF, clauses 4.30 et 16.4; ONUDI-CR, clauses 4.19 et 16.4). Il incombe à l'entrepreneur d'établir un plan de formation technique (ONUDI-CMF, annexe XVIII; ONUDI-CR, annexe XVIII) et de prendre des dispositions pour la formation à l'étranger du personnel de l'acheteur (ONUDI-CMF, clause 16.3, annexe XVIII; ONUDI-CR, clause 16.3, annexe XVIII). Toutefois, les détails de cette formation doivent être convenus d'un commun accord à une date ultérieure. La clause 16.4 du modèle ONUDI-CMF est ainsi conçue[2]:

«L'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR conviendront, lors de la première réunion de coordination envisagée à l'Article 6.8, de la durée, du lieu et des autres éléments à prendre en considération pour assurer la formation du personnel de l'ACHETEUR et les détails finals seront soumis dans — mois suivant la date d'entrée en vigueur du contrat.»

6. Aux termes des modèles ONUDI, l'acheteur doit fournir, aux fins de formation, du personnel possédant l'expérience et les qualifications recommandées par l'entrepreneur et agréées par l'acheteur (ONUDI-CMF, clause 16.5; ONUDI-CR, clause 16.5). Ces modèles contiennent également des dispositions relatives à la nature et à la durée de la formation (ONUDI-CMF, clause 16.2, annexe XVIII; ONUDI-CR, clauses 12.3 et 16.2, annexe XVIII)[3].

2. *Services de gestion*

7. En vue d'atteindre les objectifs du contrat, on prévoit généralement la fourniture de services de gestion. Ici encore, la nature et l'ampleur de ces services varient d'un contrat à l'autre.

---

* 12 février 1982.

[1] Voir A/CN.9/191, par. 79 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B). Trade/GE.1/R.22/Rev.1, par. 8 et 9.

[2] Une disposition analogue figure dans la clause 16.4 du modèle ONUDI-CR.

[3] La question du coût de la formation est traitée dans la deuxième partie, XIII, *Prix*.

8. Le modèle ONUDI-CMF offre un exemple des services de gestion à fournir dans le cadre d'un contrat de livraison d'une usine clés en main. Deux stades sont envisagés. Dans le premier, l'entrepreneur assure la gestion de l'usine après le stade d'achèvement mécanique. Sa gestion se termine dès l'achèvement sans problèmes des essais de garantie de fonctionnement et la réception provisoire des travaux par l'acheteur (ONUDI-CMF, clause 17.1).

9. Au deuxième stade, c'est-à-dire depuis la réception provisoire jusqu'à la réception définitive des travaux par l'acheteur, les services de gestion fournis par l'entrepreneur sont appelés «services d'aide de gestion» (ONUDI-CMF, clause 17.2).

10. Au cours du deuxième stade, l'entrepreneur ne gère plus les opérations lui-même, comme il le faisait au cours du premier; il se borne à aider l'acheteur et à lui fournir le personnel nécessaire à cette fin. La clause 17.3 indique les effectifs et le type du personnel requis et stipule que les effectifs et le type du personnel de l'entrepreneur à maintenir au site pour l'aide de gestion seront choisis dans toute la mesure du possible par l'entrepreneur et l'acheteur dans la catégorie de personnel qui a été chargé de la mise en route et de l'exploitation réelles de l'usine jusqu'aux essais de garantie de fonctionnement inclus.

11. Comme il s'agit d'une période (avant l'acceptation définitive) pendant laquelle l'usine doit atteindre un certain niveau opérationnel avant d'être acceptée définitivement, certaines obligations sont imposées à l'entrepreneur en matière d'aide à la gestion. La clause 17.4 du modèle ONUDI-CMF est ainsi conçue:

«Les obligations de l'ENTREPRENEUR conformément aux exigences de l'Article 17.2 seront:

«17.4.1 La fourniture d'une aide de gestion à l'ACHETEUR pour assurer le maintien des niveaux de production à la capacité optimale, et avec le rendement maximal.

«17.4.2 La fourniture d'une aide de gestion à l'ACHETEUR pour assurer l'entretien de l'usine et des équipements afin de permettre aux opérations d'être maintenues aux niveaux prévisionnels de production et de taux de rendement.

«17.4.3 La fourniture d'une aide de gestion à l'ACHETEUR par la formation du personnel de l'ACHETEUR dans l'usine.»

12. Ce modèle de contrat contient également une disposition permettant à l'acheteur de retenir tout ou partie du personnel couvert par l'article 17.3 (par. 10 ci-dessus) pour une période prolongée, selon des conditions à convenir mutuellement au préalable, avec paiements supplémentaires à l'entrepreneur (ONUDI-CMF, clause 17.6).

13. Le modèle ONUDI-CR contient des dispositions analogues pour les services de gestion. Cependant, il s'agit d'une clause facultative, au gré de l'acheteur. S'il le désire, l'acheteur peut obtenir une assistance en matière de gestion après réception provisoire du complexe jusqu'à réception définitive (ONUDI-CR, clauses 3.1.31 et 17).

3. *Autres types d'assistance technique*

14. Etant donné que l'assistance doit être adaptée aux besoins de chaque cas particulier, l'analyse des divers types d'assistance technique requise sort du cadre de la présente étude.

15. Il est essentiel que l'efficacité des opérations de l'usine soit maintenue, même après la réception définitive, et que toutes les améliorations possibles par la suite soient réalisées.

16. Selon le modèle ONUDI-CMF, l'acheteur se voit accorder l'option, après réception définitive de l'usine, de conclure avec l'entrepreneur un accord séparé de fourniture de services consultatifs techniques «selon des termes convenus entre eux» pour couvrir les services suivants: fourniture de personnel consultatif de haut niveau pour effectuer un examen semestriel général de l'usine et du rendement de ses opérations; recommandations sur l'amélioration des opérations de l'usine; fourniture de réponses aux questions techniques concernant les opérations de l'usine (ONUDI-CMF, clauses 17.7, 17.7.1, 17.7.2 et 17.7.3; ONUDI-CR, clauses 4.28 et 17.3).

17. La validité juridique de cette option peut être mise en doute du fait de l'incertitude des termes. L'option doit être accordée «selon des termes convenus entre eux»; cette expression est peut-être trop vague pour certains systèmes juridiques.

18. L'accord relatif à la fourniture de services consultatifs techniques doit être mis en vigueur dès la réception définitive de l'installation, si l'acheteur exerce cette option (ONUDI-CMF, clause 17.7; ONUDI-CR, clause 17.3). L'acheteur peut exercer ladite option au plus tard un mois après la réception provisoire (ONUDI-CMF, clause 17.7). Selon le modèle ONUDI-CR, cette option doit être exercée au plus tard un mois avant l'acceptation définitive (ONUDI-CR, clause 17.3).

19. Les droits et obligations envisagés dans un tel accord de services consultatifs techniques seront considérés entièrement distincts des obligations et responsabilités contenues dans le contrat principal (ONUDI-CMF, clause 17.7; ONUDI-CR, clause 17.4).

### C. *Informations confidentielles*

20. La nature d'un contrat d'assistance technique peut être telle que des informations techniques de caractère confidentiel aient à être communiquées à l'acheteur. En pareil cas, le contrat contient généralement une clause interdisant à l'acheteur de divulguer ces informations confidentielles à un tiers sans le consentement écrit de l'entrepreneur, non seulement pendant la durée de l'accord, mais même ultérieurement. Les problèmes qui peuvent se poser à ce sujet sont analogues à ceux concernant le transfert de technologie, qui ont été traités dans l'Etude I[4].

21. Les contrats contiennent généralement une clause selon laquelle toutes les inventions et informations techniques communiquées par l'entrepreneur à l'acheteur restent la propriété de l'entrepreneur et l'acheteur ne peut utiliser ces inventions et informations techniques que conformément aux dispositions du contrat.

## XI. Entretien et pièces de rechange

### A. *Entretien et réparations*

22. Le bon entretien d'une usine assurera son fonctionnement efficace et une durée de vie optimale. Par «entretien», on entend également les réparations et un stock approprié de pièces de rechange. L'aspect considéré ici est celui des réparations d'entretien que l'entrepreneur effectue, bien qu'il n'ait enfreint aucune de ses obligations.

23. Ainsi, la clause 49(2) des conditions FIDIC-TGC stipule que, pendant la période d'entretien ou dans les quatorze jours suivant son expiration, l'entrepreneur doit corriger tout défaut. Si ce défaut n'est pas imputable au fait que l'entrepreneur n'aurait pas respecté ses obligations, la clause 49(3) stipule que la valeur de ce travail doit être évaluée et payée comme s'il s'agissait d'un travail additionnel. En outre, aux termes de l'article 50 des mêmes conditions, l'entrepreneur doit rechercher la cause de tout défaut apparaissant pendant la période d'entretien, et si ce défaut ne relève pas de la responsabilité de l'entrepreneur au titre de marché, le coût du travail exécuté par l'entrepreneur dans ces recherches doit être supporté par le maître de l'ouvrage[5].

24. L'entretien d'une installation après son acceptation définitive peut poser des problèmes, notamment s'il y a pénurie de personnel qualifié et de pièces de rechange. Si une partie importante de l'équipement de l'installation provient de sources différentes, le problème risque d'être encore plus sérieux.

[4] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2, VI, *Transfert de technologie*, par. 19 à 26 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[5] Voir deuxième partie, XIV, *Révision du prix*, par. 49.

### B. *Pièces de rechange*

#### 1. *Remarques générales*

25. La question des pièces de rechange doit être soigneusement étudiée par les parties à un contrat de fourniture d'un ensemble industriel, étant donné que les installations devront fonctionner assez longtemps et que le remplacement de certaines pièces ou machines sera sans doute nécessaire.

26. Tous les contrats ne contiennent pas une clause relative aux pièces de rechange. Même dans ceux qui en contiennent une, il semble que les divers problèmes qui pourront se poser n'ont pas toujours été étudiés pleinement et traités de manière appropriée par les parties. Cependant, il semble que l'on se rende de mieux en mieux compte, depuis quelques années, de l'importance d'une clause relative aux pièces de rechange. Au moins trois documents publiés par l'ONUDI traitent de cette question[6]. Il faut également noter que, dans une publication récente de la FIDIC, intitulée *Notes on Documents for Electrical and Mechanical Works Contracts* (1980)[7], qui a été établie au cours de la révision des conditions (internationales) applicables aux marchés de travaux électriques et mécaniques (FIDIC-TEM)[8], il a été recommandé que le sujet «Descriptif» traite de la question de la fourniture de pièces de rechange pour l'installation[9].

#### 2. *Problèmes éventuels*

27. Voici quelques-uns des problèmes qui peuvent se poser en matière de pièces de rechange[10]:

Longs délais de livraison de pièces de rechange;

Impossibilité d'obtenir des pièces de rechange auprès de l'entrepreneur pendant la durée de vie prévue pour l'installation;

Modifications des plans pouvant rendre incertaine l'obtention d'éléments identiques dans l'avenir, après l'achat initial de l'installation;

Moyens d'assurer que l'entrepreneur s'engagera à fournir des pièces de rechange compatibles avec les machines livrées initialement et que les pièces de rechange ne diminueront pas le rendement de l'ensemble ou de certaines machines;

Assurance que l'acheteur sera informé le plus tôt possible des améliorations futures d'éléments qui

[6] *Le contrat d'entreprise: problèmes d'organisation* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.74.II. B.4, p. 40 à 42; *Guide pour l'achat de matériel industriel* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.72.II.B.19), p. 44; *Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries* (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.75.II.B.3), p. 27 et 28, 161 à 163.

[7] Publiée par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils, La Haye (Pays-Bas).

[8] *Notes on Documents for Electrical and Mechanical Works Contracts*, Avant-props (voir note 7 ci-dessus).

[9] *Ibid.*, p. 40.

[10] Certains de ces problèmes sont évoqués dans des publications de l'ONUDI (voir note 6 ci-dessus).

rendraient démodées certaines parties de l'installation;
Question de savoir si les pièces de rechange peuvent ou devraient être obtenues auprès d'un tiers;
Question de savoir si l'entrepreneur pourrait s'opposer à ce que l'acheteur se procure des pièces de rechange directement, par exemple auprès d'un fabricant, au lieu de passer par l'intermédiaire de l'entrepreneur;
Détermination du coût des pièces de rechange pendant une certaine période;
Détermination du stock de pièces de rechange, c'est-à-dire quantité de pièces de rechange à acheter initialement, puis selon une certaine périodicité;
Possibilité que le détenteur de droits exclusifs accorde une licence de production et de vente, pour l'installation ou les machines, à un autre fournisseur;
Situation lorsque des parties importantes de l'installation ou de machines sont obtenues de sources différentes;
Pièces de rechange «non normalisées» — nécessité d'obtenir des plans de fabrication pour permettre à des fabricants locaux de produire de telles pièces de rechange;
Restrictions touchant l'obtention de pièces de rechange auprès d'autres sources;
Problème connexe des programmes d'entretien et de formation.

28. A l'exception des modèles établis par l'ONUDI, aucun des textes étudiés ne contient de clause relative aux pièces de rechange. Parmi tous les contrats qui figurent dans la collection du secrétariat, quelques-uns seulement contiennent des clauses à ce sujet. Il convient de noter, en outre, que les dispositions étudiées ne traitent pas de tous les problèmes énumérés au paragraphe 27 ci-dessus. Il va de soi que tous ces problèmes ne se poseront pas dans tous les cas; cependant, il ne ressort pas nettement des dispositions étudiées si les parties ont examiné toute la série des problèmes qui peuvent se poser dans leur cas particulier.

29. Les dispositions étudiées montrent qu'un certain nombre de domaines méritent de retenir l'attention.

30. Il serait sans doute souhaitable de classer les pièces de rechange en diverses catégories, étant donné que des dispositions particulières peuvent être nécessaires pour certaines d'entre elles. Par exemple, un entrepreneur peut être invité à garantir que certaines pièces de rechange importantes seront toujours disponibles, ou une procédure particulière peut être nécessaire pour l'obtention de certains équipements essentiels.

31. Les pièces de rechange appartiennent, en gros, à l'un des quatre groupes suivants: usure normale; usure rapide; usure faible ou nulle, mais nécessité d'un stock de ces pièces étant donné leur importance; pièces essentielles et sujettes à usure.

32. Des clauses particulières figurent dans les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR pour l'obtention de pièces de rechange considérées comme «équipements essentiels» (ONUDI-CMF, annexes VIII et X; ONUDI-CR, annexes VIII et X). Aux termes de l'article 1 du modèle ONUDI-CMF, l'expression ‹équipements essentiels› vise tous les équipements expressément désignés comme tels dans l'annexe VIII», parmi lesquels figurent les réacteurs de synthèse, les chaudières et les turbogénérateurs (voir aussi ONUDI-CR, article 1 et annexe VIII). Ces machines sont ainsi classées parce qu'elles font l'objet de modifications technologiques du fait de l'évolution des procédés et de la demande.

33. Les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR contiennent une clause particulière pour l'obtention de ces «équipements essentiels». Ceux-ci ne peuvent être achetés qu'à des fournisseurs figurant sur une liste de «vendeurs présélectionnés» (ONUDI-CMF, annexe VIII et XII; ONUDI-CR, annexe VIII et XII). Par «vendeurs présélectionnés», on entend des fabricants dans lesquels on peut avoir confiance et qui possèdent une expérience suffisante des équipements en question (voir par. 47 et 49 ci-dessous).

34. La fourniture de pièces de rechange peut constituer l'une des principales sources de revenus pour l'entrepreneur, qui peut en être lui-même le fabricant. L'entrepreneur peut planifier le transfert de technologie de manière telle que l'acheteur dépende de lui pour les pièces de rechange aussi longtemps que possible.

35. Il n'est pas rare que l'entrepreneur insiste sur une clause stipulant que l'acheteur devra se procurer toutes les pièces de rechange, ou certaines d'entre elles, auprès de l'entrepreneur. Pour éviter que l'entrepreneur ne jouisse d'un monopole dans la fourniture des pièces de rechange, il est souhaitable que l'acheteur veille à ce qu'il puisse obtenir certaines pièces de rechange d'un tiers. Lorsque des pièces de rechange doivent être fournies par un tiers, l'entrepreneur peut les obtenir en tant que représentant de l'acheteur, c'est-à-dire au nom et pour le compte de ce dernier.

### 3. *Autres aspects des dispositions relatives aux pièces de rechange*

36. Il convient de mentionner brièvement quelques-unes des dispositions relatives aux pièces de rechange que l'on trouve le plus souvent dans les contrats.

37. L'entrepreneur est généralement tenu de fournir à l'acheteur une liste de pièces de rechange, dans un certain délai après l'entrée en vigueur du contrat, en même temps qu'un devis chiffré. Les détails d'une clause à cet effet dépendent des renseignements disponibles et

de la nature des pièces de rechange. L'objet d'une telle clause, c'est-à-dire la fourniture rapide de renseignements concernant des pièces de rechange, est d'assurer la livraison avant, par exemple, la mise en service de l'installation.

38. Un entrepreneur peut être tenu par contrat de fournir des pièces de rechange pendant une certaine période. Le coût des pièces de rechange peut être à la charge de l'entrepreneur. C'est généralement le cas lorsque des pièces de rechange sont nécessaires jusqu'à l'achèvement des essais de garantie. Leur coût est alors compris dans le prix du contrat. L'article 6 de l'annexe X au modèle ONUDI-CMF fournit un exemple d'une telle clause:

> «L'ENTREPRENEUR est tenu de veiller à ce que la quantité de pièces de rechange utilisées par lui jusqu'à l'achèvement des essais de garantie soit remplacée par ses soins et à ses propres frais . . .»

39. Parfois, un contrat peut contenir une clause stipulant que l'entrepreneur garantit à l'acheteur la fourniture de pièces de rechange pendant une période donnée.

4. *Procédures d'approvisionnement*

40. Les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR contiennent des clauses similaires quant au fond pour l'acquisition de certains types de pièces de rechange par l'entrepreneur, agissant au nom de l'acheteur. Ces procédures ont pour objet de permettre à l'acheteur d'obtenir de vendeurs fiables des offres compétitives de pièces de rechange dans les meilleurs délais.

41. Dans les deux modèles ONUDI, l'entrepreneur doit fournir des services à l'acheteur pour l'approvisionnement en pièces de rechange. Les procédures à suivre par l'entrepreneur dépendent de la nature des pièces de rechange.

42. Aux termes de la clause 10.1.2 du modèle ONUDI-CMF, s'il doit acquérir des pièces de rechange de caractère exclusif, l'entrepreneur obtiendra directement des fournisseurs, au nom et pour le compte de l'acheteur, une liste de fourniture de pièces de rechange pour deux ans, recommandée par le fournisseur, aux fins d'approbation par l'acheteur. L'article 11 de l'annexe XXVI stipule:

> «L'acquisition de pièces de rechange de caractère exclusif pour lesquelles des soumissions doivent être obtenues par l'ENTREPRENEUR lorsqu'il achète l'équipement, doit être faite conformément à un accord séparé entre l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR (mais dans tous les cas où l'organisme de financement impose ses procédures, ce sont celles-ci qui seront suivies).»

43. Pour les pièces de rechange n'ayant pas de caractère exclusif, l'entrepreneur doit établir le cahier des charges en se fondant sur les spécifications techniques qu'il aura établies et le soumettre à l'acheteur pour approbation. Après approbation, l'entrepreneur enverra le cahier des charges, au nom de l'acheteur, aux divers fournisseurs figurant dans la liste arrêtée d'un commun accord entre l'entrepreneur et l'acheteur (ONUDI-CMF, clauses 10.1.3, 10.1.4 et 10.1.5).

44. L'entrepreneur doit faire de son mieux pour obtenir des fournisseurs un minimum de trois soumissions concurrentes (ONUDI-CMF, clause 10.1.5). Cela aidera à obtenir des fournitures au meilleur prix. Les soumissions reçues des fournisseurs seront évaluées par l'entrepreneur, qui présentera l'évaluation, accompagnée de recommandations appropriées, à l'acheteur en vue de la sélection définitive. Le nom du fournisseur sélectionné définitivement par l'acheteur sera communiqué à l'entrepreneur dans les vingt jours suivant la présentation par ce dernier de l'évaluation des soumissions (ONUDI-CMF, clause 10.1.6). Une fois que l'acheteur aura sélectionné les fournisseurs, l'entrepreneur achètera les pièces de rechange ou tout autre matériel (ONUDI-CMF, clause 10.1.7).

45. De plus amples détails concernant les procédures d'approvisionnement avec appels d'offres sont donnés dans une annexe technique au modèle ONUDI-CMF. Parmi eux, il faut mentionner l'établissement de spécifications et l'évaluation des offres.

46. Certains acheteurs[11] peuvent exiger une liste de vendeurs «présélectionnés». Une procédure spéciale est décrite dans une annexe au modèle ONUDI-CMF pour l'achat de pièces de rechange auprès de vendeurs qui doivent être «présélectionnés». L'entrepreneur doit envoyer des notices de présélection pour tous les groupes de pièces de rechange (autres que celles d'un type exclusif) à tous les vendeurs pouvant être présélectionnés. L'entrepreneur doit soumettre à l'acheteur une liste de firmes présélectionnées par lui pour l'achat de divers types de pièces de rechange en indiquant les raisons de la non-inclusion de tout vendeur dans la liste. L'acheteur a le droit d'ajouter ou de retrancher des noms dans cette liste de vendeurs présélectionnés. L'entrepreneur assume le coût de la vérification de la compétence de tout soumissionnaire (ONUDI-CMF, annexe XXVI).

47. Les pièces de rechange pour équipements essentiels doivent être achetées uniquement à des vendeurs présélectionnés d'équipements essentiels, dont la liste doit figurer dans une annexe au modèle ONUDI-CMF.

48. Dans le modèle ONUDI-CR, l'approvisionnement en pièces de rechange est fait selon la

[11] Voir ONUDI-CFM, annexe XXVI, note 1, où il est indiqué que certains gouvernements et organismes exigent une présélection.

même procédure que l'acquisition d'équipements et de matériaux en général, comme indiqué dans l'article 10 et les annexes techniques[12].

49. Comme dans le modèle ONUDI--CMF, l'acquisition de pièces de rechange pour des équipements essentiels ne peut être faite qu'auprès de vendeurs présélectionnés d'équipements essentiels, dont la liste est donnée dans une annexe. En outre, l'article 11 de l'annexe XXVI au modèle ONUDI-CR stipule:

> «Pour l'acquisition d'équipements essentiels, des devis chiffrés doivent être obtenus sans délai après la date d'entrée en vigueur du contrat par l'ENTREPRENEUR, et le mode d'acquisition doit être conforme à un protocole distinct conclu entre l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR. Des protocoles distincts entre l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR peuvent également être conclus pour des équipements spécialisés de type exclusif, mais dans tous les cas où l'organisme de financement impose ses procédures, celles-ci doivent être suivies.»

## XII. Stockage sur le chantier

### A. *Remarques générales*

50. Il est essentiel, pour la bonne exécution d'un contrat de fourniture d'ensembles industriels, que les matériaux et équipements nécessaires soient disponibles sur le chantier lorsque le calendrier des travaux prévoit leur utilisation. Ils doivent être achetés et livrés sur le chantier avant le moment où ils seront utilisés. Sur le chantier, des installations sont nécessaires pour stocker ces biens et les protéger contre les pertes et dommages.

51. Parmi les problèmes que pose le stockage sur le chantier, on peut citer la fourniture de moyens de stockage, la sécurité et la sûreté des installations, les mesures à prendre pour le stockage des matériaux et de l'équipement lors de leur livraison sur le chantier et la responsabilité des biens entreposés. Ces problèmes sont traités dans de nombreux contrats.

### B. *Responsabilité du stockage*

52. Les modèles de contrat ONUDI contiennent des clauses assignant à l'une des parties la responsabilité générale du stockage de l'équipement et des matériaux. Selon le modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur «sera chargé de l'entreposage sur le chantier» (clause 4.21). Selon le modèle ONUDI-CR, par contre, c'est à l'acheteur qu'il incombe de prendre les mesures voulues pour l'entreposage de l'équipement et des matériaux (clause 5.8).

53. Selon les deux modèle ONUDI, l'entrepreneur est tenu d'étudier et de bien connaître les conditions touchant l'entreposage de l'équipement et des matériaux. Le modèle ONUDI-CMF contient deux variantes pour la clause 4.4. Selon la variante A, l'entrepreneur «reconnaît avoir pris ses assurances quant aux conditions générales et particulières touchant les travaux de l'entrepreneur, notamment celles qui concernent la manutention et l'entreposage des matériaux».

54. Selon la variante B, l'entrepreneur est tenu de se procurer tous les renseignements qu'il peut juger nécessaires pour exécuter les travaux conformément au contrat, notamment ceux qui touchent la manutention et l'entreposage des matériaux.

55. La clause 4.4 du modèle ONUDI-CR est conçue dans des termes analogues à ceux de la variante B de la clause 4.4 du modèle ONUDI-CMF, mais vise «la manutention et l'entreposage des matériaux et des équipements».

56. Dans les deux modèles ONUDI, les obligations générales des deux parties comprennent celle de fournir des moyens de stockage appropriés. La clause 12.4.1 du modèle ONUDI-CMF stipule:

> «L'ENTREPRENEUR est tenu de prévoir ou d'avoir sur le chantier des installations d'entreposage suffisantes pour recevoir les marchandises emballées. S'il n'existe pas d'installations permanentes prêtes ou disponibles, l'ENTREPRENEUR, en temps utile et à ses frais, installera suffisamment d'installations temporaires sur le chantier.»

57. De son côté, l'acheteur doit fournir le terrain sur lequel ces installations seront situées. La clause 5.3 stipule:

> «L'ACHETEUR acquerra et mettra à la disposition de l'ENTREPRENEUR, dans le mois suivant la passation du contrat, le terrain indiqué sur le plan de masse et sur le plan d'occupation des sols, le chantier pour l'exécution des travaux, libres de toute servitude, y compris les droits de passage nécessaires. L'ACHETEUR fournira également sur le chantier ou à proximité une surface d'entreposage suffisante.»

58. En revanche, dans le modèle ONUDI-CR, selon lequel l'acheteur est responsable de l'entreposage (voir par. 52 ci-dessus) les obligations de l'entrepreneur pour la fourniture de moyens de stockage sont limitées. Il doit simplement (par l'intermédiaire de son «représentant sur le chantier») «conseiller l'acheteur quant à l'entreposage sur le chantier» (clause 4.15). On peut présumer que c'est l'acheteur qui doit fournir le terrain et les moyens de stockage.

59. Selon les conditions générales (188A/574A) de la CEE, l'entrepreneur est apparemment responsable de

[12] Voir deuxième partie VI, *Sous-traitance*, par. 35 à 37.

l'entreposage des matériaux et de l'équipement, mais c'est l'acheteur qui doit fournir les installations d'entreposage. Aux termes de la clause 6.1 *d*), «l'acheteur mettra à la disposition du constructeur, gratuitement sauf convention contraire, des locaux fermés ou gardés, situés à proximité de l'aire, lui permettant de mettre à l'abri du vol et des détériorations le matériel destiné au montage, les engins de manutention et l'outillage nécessaires, ainsi que les vêtements du personnel».

60. A de rares exceptions près, les conditions FIDIC-TEM ne traitent pas expressément des questions de stockage sur le chantier. Toutefois, elles imposent des obligations générales à l'entrepreneur en matière de clôture, d'éclairage et de garde des travaux. La clause 14.2 stipule:

«Sauf s'il en est convenu autrement, l'entrepreneur est responsable de la clôture, de l'éclairage, de la garde et de la surveillance de tous les travaux sur le site jusqu'à la prise en charge . . .».

Dans le texte FIDIC-TEM, le terme «travaux» est défini comme comprenant «tout le matériel devant être fourni . . . par l'entrepreneur aux termes du contrat» (clause 1.1 *f*) et le terme «matériel» est défini comme désignant «les machines, appareils, matériaux, articles et objets de toute nature à fournir en vertu du contrat autres que l'équipement de l'entrepreneur (clause 1.1 *c*)[13]. En conséquence, les obligations de l'entrepreneur en matière de clôture, éclairage, garde et surveillance des travaux s'étendent aux matières et à l'équipement entreposés sur le site.

61. Certains des textes étudiés contiennent des dispositions particulières au sujet du stockage de matières ou d'équipement dont la livraison, l'acceptation ou l'utilisation subit un retard. Les conditions FIDIC-TEM appliquent ces dispositions au «matériel en sursis», qui est ainsi défini:

«Aux fins de la présente clause uniquement, on entend par «matériel en sursis»: *a)* du matériel que, par suite du retard ou du manquement de l'ingénieur à donner l'autorisation mentionnée dans la sous-clause 1 de la présente clause[14] ou pour toute autre raison dont le maître de l'ouvrage ou un autre entrepreneur à son service est responsable, l'entrepreneur est empêché de livrer sur le chantier à la date spécifiée pour cette livraison ou, si aucune date n'est spécifiée, au moment où il est raisonnable que ce matériel soit livré compte tenu de la date à laquelle les travaux doivent être terminés; ou bien *b)* du matériel qui a été livré sur le chantier, mais que, par retard ou manquement de l'ingénieur ou pour toute autre cause dont l'entrepreneur n'est pas responsable, l'entrepreneur est momentanément empêché d'utiliser . . .» (clause 26.2).

62. Dans certaines conditions, l'entrepreneur doit entreposer, protéger et préserver le «matériel en sursis», et contracter les assurances nécessaires. Tout d'abord, l'entrepreneur doit, aux termes de la clause 26.3, notifier au maître de l'ouvrage et à l'ingénieur qu'il est prêt à faire la livraison. Ensuite, la clause 26.4 a) stipule:

«Le montant du marché comprend une somme . . . pour le stockage et les mesures raisonnables à prendre pour la protection et la préservation du matériel en sursis et pour son assurance (dans la mesure où il peut être assuré) contre les pertes, détériorations et dommages, quelle qu'en soit la cause, depuis la date de ladite notification ou de la livraison normale, si celle-ci doit être ultérieure, jusqu'à ce que l'entrepreneur ne soit plus empêché de livrer le matériel en sursis ou de l'utiliser (selon le cas) . . .».

63. Cependant, après réception de la notification visée dans la clause 26.3 (voir par. 62 ci-dessus). le maître de l'ouvrage peut assumer la responsabilité de stocker, protéger, préserver le «matériel en sursis». Il est tenu de le faire après réception de nouvelles notifications de l'entrepreneur:

«Le maître de l'ouvrage peut, à tout moment après réception de la notification visée à la sous-clause 3 de la présente clause, assumer la responsabilité du stockage, de la protection et de la préservation du matériel en sursis. Si, après l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date de ladite notification ou à tout moment après la livraison du matériel en sursis sur le chantier, le maître de l'ouvrage n'a pas assumé cette responsabilité, l'entrepreneur peut, par une nouvelle notification écrite qui expire 30 jours après sa réception par le maître de l'ouvrage, exiger de celui-ci qu'il assume cette responsabilité; à l'expiration de ce délai de 30 jours, le maître de l'ouvrage doit assumer cette responsabilité, étant toujours entendu que si la notification mettant fin au sursis[15] est donnée dans les 30 jours suivant la réception par le maître de l'ouvrage de la notification donnée par l'entrepreneur, la présente disposition devient sans objet.» (clause 26.5).

64. D'autres dispositions des conditions FIDIC-TEM montrent clairement que le stockage et la protection du «matériel en sursis» par l'entrepreneur sont obligatoires, et non facultatifs. Après réception de

[13] Pour les définitions de «travaux» et «matériel» dans les textes étudiés, voir deuxième partie, IV, *Interprétation des contrats*, par. 84 à 94.

[14] Aux termes de la sous-clause 1, «Du matériel ou de l'équipement de l'entrepreneur ne peut être livré sur le chantier que sur autorisation écrite donnée par l'ingénieur à la demande de l'entrepreneur».

[15] Par «Notification mettant fin au sursis», on entend la notification écrite adressée par l'ingénieur à l'entrepreneur que le matériel en sursis peut être livré ou utilisé immédiatement (clause 26.2).

la notification mettant fin au sursis, l'entrepreneur est tenu, par la clause 26.6, d'examiner le «matériel en sursis» et d'assurer éventuellement sa remise en état:

«Après réception de la notification mettant fin au sursis, l'entrepreneur, après notification écrite à l'ingénieur et, si ce dernier le demande, en sa présence, examine le matériel en sursis . . . et il répare tout défaut ou détérioration de ce matériel qui aurait pu se produire ou toute perte qui aurait pu survenir après la date normale de livraison ou (si elle est ultérieure) la date à laquelle l'entrepreneur a été empêché par ce délai, manquement ou toute autre cause susmentionnée d'utiliser le matériel en sursis.»

65. La clause suivante (clause 26.7) stipule que les frais de cet examen et de cette réparation doivent être inclus dans le montant que le maître de l'ouvrage doit payer à l'entrepreneur, sauf si la perte a été causée, entre autres, par une faute de l'entrepreneur dans l'entreposage et la préservation dudit matériel:

«Le montant du marché comprend une somme raisonnable pour l'examen mentionné dans la clause 26.6 ci-dessus et pour la réparation de tout défaut, détérioration ou perte, comme prévu dans ladite clause, sauf si cela est dû à une défaillance de la main-d'œuvre ou des matériaux ou si l'entrepreneur n'a pas pris les mesures énoncées dans la clause 26.4 *a* ci-dessus ou dans la clause 15.1 *a* (Surveillance des Travaux) . . .»

66. En conséquence, si l'entrepreneur ne prend pas les mesures appropriées pour entreposer et protéger le «matériel en sursis», il est tenu de réparer à ses propres frais tout défaut ou détérioration provoqués de ce fait à ce matériel.

67. Selon les Conditions générales (188A/574A) de la CEE, l'entrepreneur doit «aux frais et aux risques de l'acheteur», prendre des dispositions pour l'entreposage du matériel dont l'acheteur ne prend pas livraison à la date prévue. La clause 10.1 stipule:

«Si l'acheteur ne prend pas livraison du matériel à la date résultant du contrat, il est néanmoins tenu de ne pas retarder l'échéance normalement prévue pour les paiements liés à la livraison. Le constructeur pourvoit au magasinage du matériel, aux frais et aux risques et périls de l'acheteur. Le matériel est assuré par le constructeur, sur requête de l'acheteur et aux frais de ce dernier. Toutefois, si le retard dans la prise de livraison est dû à l'une des circonstances prévues à l'article 25 et si le constructeur est en mesure de conserver le matériel dans ses locaux sans inconvénients pour son exploitation, les frais entraînés par le magasinage ne sont pas facturés à l'acheteur.»

### C. *Accès aux installations de stockage*

68. Au cours de l'exécution du contrat, l'entrepreneur devra avoir accès aux installations de stockage. Les modèles ONUDI contiennent des dispositions autorisant expressément cet accès. La clause 13.6 du modèle ONUDI-CR stipule:

«L'ENTREPRENEUR et le personnel par lui autorisé auront librement accès au chantier, aux entrepôts, aux ateliers, aux distributions communes et aux laboratoires installés ou devant être utilisés pour la construction des installations visées dans le contrat.»

69. Le modèle ONUDI-CMF contient une disposition analogue (clause 13.11).

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4*]**

## XIII. Prix

### A. *Remarques générales*

1. La détermination du prix que l'acheteur doit payer pour un contrat de travaux est importante pour l'une et l'autre des parties. L'acheteur doit connaître à la conclusion du contrat combien le projet lui coûtera et les ressources financières dont il doit disposer. L'entrepreneur doit pouvoir estimer ses profits. L'une et l'autre des parties sont intéressées à ce que les risques de litiges ultérieurs à ce propos soient réduits au minimum.

2. Le prix d'un contrat de travaux couvre non seulement la fourniture de l'installation et des machines mais encore la fourniture de divers services liés aux travaux et au transfert de technologies. Une période de longueur considérable peut s'écouler entre l'établissement des plans et des spécifications et la fourniture et le montage de l'usine, en sorte qu'il existe un risque d'augmentation du prix des matériaux et des services à fournir. La quantité de travaux à exécuter et la qualité du matériel à fournir ne peuvent être exactement déterminées lors de la conclusion du contrat. La détermination du prix est donc plus difficile que pour des types plus simples de contrats.

3. Le prix d'un contrat de travaux représentant une somme d'argent considérable, les parties, lors de la conclusion du contrat, se mettent normalement d'accord sur le prix de la plupart de ses éléments. Pour la fourniture des services, si le prix n'est pas fixé lors de la conclusion du contrat, il peut, dans la plupart des systèmes juridiques, être déterminé ultérieurement sur la base des usages commerciaux ou de listes de prix approuvées par des organismes publics. Dans certains systèmes juridiques, il est cependant indispensable que,

* 22 février 1982.

pour les produits à fournir, le prix ou une méthode pour le déterminer, soient convenus au moment de la conclusion du contrat. Il convient toutefois de noter que l'article 55 de la Convention sur les ventes stipule que:

«Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables.»

4. Dans le commerce international, trois méthodes de détermination du prix d'un contrat de travaux ont été mises au point:

*a*) Le prix peut être forfaitaire. Le prix ainsi stipulé doit en général rester constant, même si les coûts d'exécution de l'entrepreneur se trouvent être plus élevés que prévu;

*b*) Le prix peut être déterminé d'après des barèmes ou des tarifs de coûts correspondant à des unités de travail ou de temps combinés à une estimation de l'étendue prévue des travaux. Le prix définitif à payer ne sera définitivement connu qu'à la fin de l'exécution des travaux;

*c*) Les parties peuvent s'entendre sur un prix correspondant au remboursement des coûts. Dans ce cas, l'acheteur doit payer tous les coûts que l'entrepreneur aura encourus au titre des travaux prévus, ainsi qu'une redevance pour l'achat de fournitures et de services livrés par des tiers et pour la coordination et l'inspection des travaux.

5. Si la plupart des contrats mettent l'accent sur une des méthodes d'établissement des prix mentionnées ci-dessus, il est peu probable qu'une seule méthode soit retenue pour tous les éléments du contrat. En effet, dans chaque contrat il sera plus commode d'établir le prix de quelques éléments sur d'autres bases que celle qui a été principalement retenue. On peut également adopter des techniques permettant de compenser les inconvénients de chaque méthode d'établissement des prix; on peut par exemple atténuer l'incertitude qu'entraîne l'établissement d'un prix d'après des barèmes ou des tarifs en fixant un plafond pour le contrat.

6. Dans la plupart des systèmes juridiques le principe de fixité s'applique aux questions monétaires c'est-à-dire que le prix à payer ne se trouve pas automatiquement augmenté ou diminué lorsque la valeur de la monnaie a changé entre le moment où le contrat a été conclu et celui du paiement, soit que le taux de change ait été modifié par rapport aux autres devises, soit que leur pouvoir d'achat ait évolué. Dans les contrats de travaux, il peut donc y avoir des clauses destinées à protéger les parties contre les effets des fluctuations monétaires, et qui traitent du taux de change applicable. Dans les modèles étudiés, seules les conditions de la FIDIC traitent de ces problèmes. La clause 72 des conditions FIDIC-TGC stipule à ce propos ce qui suit:

«1) Si le marché stipule que le paiement doit être fait en tout ou partie à l'entrepreneur dans une ou dans plusieurs devises étrangères, ce paiement n'est pas sujet à des variations de taux de change entre les devises étrangères ainsi spécifiées et la devise du pays dans lequel les travaux doivent être exécutés.

«2) Si le maître de l'ouvrage a exigé que la soumission soit exprimée dans une seule devise avec paiement dans une ou plusieurs devises et si l'entrepreneur a précisé les proportions ou les montants de l'autre devise ou des autres devises dans lesquelles il exige que le paiement soit fait, le taux ou les taux de change applicables pour calculer le paiement de ces proportions ou montants sont ceux, déterminés par la Banque centrale du pays dans lequel les travaux doivent être exécutés, prévalant à la date qui se situe trente jours avant la date limite pour la remise des offres pour les travaux, comme cela a été notifié à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage préalablement à la remise des offres, ou selon ce qui est stipulé dans les documents de soumission.

«3) Si le marché stipule que le paiement doit avoir lieu dans plus d'une devise, les proportions ou montants qui doivent être payés en devises étrangères au titre de sommes provisionnelles doivent être déterminés conformément aux principes établis aux alinéas 1 et 2 du présent Article au fur et à mesure que ces sommes sont utilisées en tout ou en partie, conformément aux stipulations des Articles 58 et 59[1] des présentes.»

La clause 43 des conditions FIDIC-TEM contient une disposition analogue.

### B. *Méthodes de fixation du prix des travaux*

#### 1. *Prix forfaitaire*

7. La nature du contrat est un élément important dans la détermination de la méthode la plus indiquée pour fixer le prix. On décide en général de fixer un prix forfaitaire dans le cas de projets pour lesquels on ne prévoit pas de modifications importantes de l'étendue et du type des travaux. C'est ainsi qu'on stipulera vraisemblablement un prix forfaitaire pour un contrat clefs en main où l'entrepreneur a l'entière responsabilité d'exécuter et de mener à bien un projet clairement défini. Cependant, on peut également convenir d'un

[1] Voir deuxième partie, chapitre VI, *Sous-traitance*, par. 18 et 19.

prix forfaitaire pour d'autres types de contrats de travaux, notamment lorsqu'on fixe le prix d'une usine et des machines à fournir.

8. Le modèle ONUDI-CMF prévoit un prix ferme pour l'usine et les machines ainsi que pour la plupart des services liés à l'exécution d'un contrat de travaux. L'article 20.1[2] du modèle ONUDI-CMF stipule un prix ferme pour les éléments suivants:

*a*) La fourniture de l'usine, du matériel et des matériaux hors chantier (y compris la totalité des services techniques et autres services connexes);

*b*) L'octroi des licences et du savoir-faire nécessaires à l'usine;

*c*) Les études détaillées de génie civil et l'achèvement de tous les ouvrages de génie civil, y compris les routes (voies ferrées), les raccordements téléphoniques et autres services connexes;

*d*) Le montage complet de l'usine et du matériel, y compris la fourniture des appareils de montage et la location de matériel de montage et autres services connexes;

*e*) Les services ayant trait à la gestion, aux opérations et à la supervision et

*f*) La fourniture de moyens de formation du personnel de l'acheteur.

9. Le modèle ONUDI-CR prévoit à la fois un prix ferme et un système de remboursement, mais la catégorisation des éléments du contrat est différente de celle qui a été pour le modèle ONUDI-CMF. L'article 20.1[3] du modèle ONUDI-CR stipule un prix forfaitaire ferme pour les éléments suivants:

*a*) Pour l'octroi des licences et du savoir-faire nécessaires à l'usine;

*b*) Pour la fourniture des études générales et des études détaillées;

*c*) Pour assurer les achats et l'inspection et diligenter les services et

*d*) Pour la formation et la fourniture des moyens de formation.

10. L'article 20.1 du modèle ONUDI-SCM stipule un prix forfaitaire ferme pour les éléments suivants:

*a*) La fourniture du matériel (FOB ou FOR);

*b*) Le transport du matériel (facultatif);

*c*) La fourniture de pièces de rechange et l'achat de matériel spécialisé tel qu'appareils de montage ou autres matériaux;

*d*) L'octroi des licences et du savoir-faire nécessaires et la fourniture des études de base et des études détaillées nécessaires à l'usine;

*e*) La formation et la fourniture de moyens de formation.

11. Une note de bas de page à l'article 20.4 du modèle ONUDI-CR précise que le prix correspondant à la fourniture de l'usine, du matériel et des matériaux peut correspondre en partie à un prix ferme et en partie à un remboursement.

12. La clause 7.2 du document ECE 188A/574A prévoit que le prix du montage peut correspondre en partie à un prix ferme et en partie à un remboursement.

2. *Fixation du prix en fonction du temps consacré et des travaux effectués*

13. S'il n'est pas possible de déterminer à l'avance avec précision l'importance des travaux à exécuter, une méthode possible de fixation des prix consiste à relever le nombre d'heures que l'entrepreneur et son personnel ont consacrées aux travaux, les quantités de matériaux de toute nature qui ont été fournies et l'étendue des travaux exécutés et de payer l'entrepreneur conformément aux relevés.

14. Le document ECE 188A/574A prévoit la possibilité de fixer le prix par attachement journalier pour le montage d'une usine. La clause 7.1 dispose que lorsqu'il est prévu que le montage doit être payé «à l'attachement», sont facturés séparément: une indemnité journalière de déplacement pour le personnel du constructeur; le temps passé, calculé d'après le nombre d'heures portées sur les feuilles d'attachement signées par le client, au fur et à mesure des travaux; le temps exigé par : les préparatifs de voyage, les voyages proprement dits, le trajet quotidien aller et retour entre le logement et le lieu du travail ainsi que les délais d'attente en cas d'arrêt du travail pour des causes dont le constructeur n'est pas responsable.

15. Aux termes des conditions FIDIC-CEC, l'ingénieur est habilité à faire exécuter un travail additionnel ou substitué. Ce travail sera rétribué sur une base de travail en régie. La clause 52.4 dispose que:

> «L'ingénieur peut, s'il estime nécessaire ou désirable ordonner par écrit qu'un travail additionnel ou substitué soit exécuté sur une base de travail en régie. Dans ce cas, l'entrepreneur est payé pour ce travail dans les conditions établies par le tarif du travail en régie compris dans le marché et aux taux et prix qui y ont été inscrits par lui dans sa soumission.»

16. L'établissement du prix en fonction du temps consacré aux travaux et le métré des travaux effectués nécessitent un accord quant aux méthodes de calcul du temps et de mesure des travaux. C'est ainsi que la clause

[2] Pour l'élément remboursement de ce modèle de contrat, voir par. 21 ci-après.
[3] *Ibid.*

52.4 des conditions FIDIC-CEC (voir par. 15 ci-dessus) dispose que l'entrepreneur doit adresser chaque jour au représentant de l'ingénieur une liste des noms, occupations et heures ouvrées de tous les ouvriers employés, ainsi qu'un état faisant apparaître la description et la quantité de tous les matériaux utilisés, et que la clause 56 donne une méthode de mesure des travaux.

17. Il se peut qu'il soit impossible d'évaluer exactement à l'avance la durée du travail exigé de certaines catégories de personnel et il peut être commode de déterminer le prix de leurs services à l'attachement. C'est ainsi que, pour le paiement du personnel expatrié, l'article 20.7 du modèle ONUDI-CR dispose que:

«L'ACHETEUR payera à l'ENTREPRENEUR les taux journaliers prévus dans le barème . . . pour chaque jour d'absence de son lieu (respectif) de travail dans *(pays)* du personnel spécifié fourni par l'ENTREPRENEUR.»

18. L'article 20.8 du modèle ONUDI-CR traite des heures supplémentaires du personnel expatrié et précise que:

«Les taux journaliers . . . sont valables pour une semaine normale de travail de (48) heures comprenant au moins un jour de congé. Au cas où le personnel expatrié ferait des heures supplémentaires (à l'exclusion des ingénieurs et autres catégories de personnel dont les heures supplémentaires de travail ne seraient pas normalement rémunérées dans leur pays d'origine) ou travaillerait pendant les jours de congé hebdomadaire ou les jours de congé légaux dans *(pays de l'ACHETEUR),* il touchera une rémunération supplémentaire aux taux fixés dans l'Annexe . . .»

3. *Remboursement*

19. De même que la fixation du prix en fonction du temps consacré et du travail effectué, le principe d'un remboursement est commode quand on ne peut pas évaluer à l'avance l'étendue des travaux avec précision. Par ailleurs, il peut être difficile de fixer des barèmes ou des tarifs des coûts, par exemple quand une grande partie des travaux doit être effectuée par des sous-traitants et qu'au moment de la conclusion du contrat on ne connaît pas encore les prix qui seront demandés. Là encore, l'entrepreneur peut exiger de bénéficier de la forte protection contre les pertes qu'assure un contrat exécuté contre remboursement.

20. Les conditions FIDIC-CEC stipulent que le prix du contrat comprend le prix payé par l'entrepreneur aux sous-traitants agréés[4]. La clause 59(4) dispose que:

«Pour l'exécution de tout travail ou pour la fourniture de biens, matériaux ou services par un sous-traitant agréé, il y a lieu d'inclure dans le prix du marché:

*a*) Le prix réel payé ou dû par l'entrepreneur, sur ordre de l'ingénieur et en conformité avec le contrat de sous-traitance;

*b*) Eventuellement, la somme mentionnée dans le devis quantitatif pour la main-d'oeuvre fournie par l'entrepreneur en relation avec ce travail ou cette fourniture, ou si cette main-d'oeuvre est employée sur ordre de l'ingénieur . . .;

*c*) Pour couvrir tous autres frais, ainsi qu'une marge bénéficiaire, une somme représentant un pourcentage du prix réel payé ou dû, calculée (à un taux spécifié) . . .»

Les conditions FIDIC-TEM contiennent une disposition analogue à la clause 39.4.

21. L'article 20.1 du modèle ONUDI-CMF stipule expressément que les pièces de rechange seront fournies contre remboursement et l'article 10 pévoit une procédure pour leur achat. L'article 20.6 du modèle ONUDI-CR prévoit que les services ayant trait à la gestion et à la supervision seront fournis contre remboursement.

22. Les parties peuvent réduire l'incertitude au sujet du montant à payer à titre de remboursement en se mettant d'accord sur une estimation des coûts, sans que l'entrepreneur s'engage à en garantir l'exactitude. L'article 2.5 du modèle ONUDI-CR, par exemple, prévoit une estimation du coût des fournitures et services livrés au titre du projet, notamment pour le savoir-faire et les études générales, pour assurer les achats, l'inspection et diligenter les services, pour la formation, pour la surveillance du chantier, pour les matériaux et pour le matériel; il stipule en outre que les parties reconnaissent que cette estimation ne constitue pas une garantie du coût du projet. L'article 2.6 du modèle ONUDI-CR précise:

«Il est reconnu que l'évaluation du coût de tous les équipements et matériaux, FOB/franco wagon . . . est une quantité évaluée de . . . L'ENTREPRENEUR soumettra à l'ACHETEUR, dans les quatre (4) mois suivant la date d'entrée en vigueur du contrat, une nouvelle évaluation revue du coût FOB/franco wagon de tous les équipements et matériaux à fournir au titre du présent contrat. Les évaluations seront fractionnées par usines et par sections des usines, dans toute la mesure possible.»

23. Tout comme un contrat dont le prix a été fixé en fonction du temps passé et de mesures du travail effectué, un contrat conclu moyennant remboursement nécessite une tenue de relevés très

[4] Pour le sens de «sous-traitant agréé», voir deuxième partie, chapitre VI, *Sous-Traitance,* par. 18.

poussée qui peut amener l'entrepreneur à assumer une responsabilité spéciale. L'article 23.1 du modèle ONUDI-CR stipule que:

«L'ENTREPRENEUR tiendra des livres de comptes et des relevés des heures de travail dans les formes exigées par l'ACHETEUR pour les achats ou les paiements effectués pour le compte de celui-ci et il les conservera pendant les deux ans suivant la réception définitive de l'installation si:

23.1.1 Un prix ou une partie d'un prix, conformément aux dispositions de l'article 20, est calculé en fonction du temps passé;

23.1.2 Des dispositions ont été prises dans le contrat pour que l'ENTREPRENEUR effectue au nom de l'ACHETEUR des achats ou des paiements à concurrence d'une valeur spécifiée.»

4. *Devise de paiement*

24. Le prix du contrat doit être fixé dans une devise donnée. Il doit en principe être payé dans cette devise, à moins que les parties ou la législation applicable n'en disposent autrement. Les acheteurs d'un pays dont la monnaie n'est pas librement convertible, notamment celle de pays en développement ou de pays qui imposent des restrictions aux changes, peuvent avoir intérêt à s'assurer qu'une partie du prix soit payée dans la monnaie de leur propre pays. Dans la pratique, il est possible de stipuler une telle condition dans le contrat pour l'exécution de travaux dont l'entrepreneur doit supporter les coûts en monnaie locale. L'article 20.9 du modèle ONUDI-CMF stipule que les paiements relatifs aux services de gestion et de formation, qui seront fournis sur place, seront effectués partiellement en monnaie locale.

## XIV. Révision du prix

### A. *Remarques générales*

25. Même si le prix est définitif et ferme, les parties peuvent convenir de le réviser dans certaines circonstances particulières. Une telle révision peut avoir pour effet d'augmenter ou de diminuer le prix.

26. Les parties conviennent de dispositions relatives à une révision du prix en raison de la nature complexe d'un contrat de travaux et du fait que son exécution s'étend sur une longue période. De nombreuses dispositions de ce genre existent dans les modèles étudiés. Elles prévoient une révision du prix essentiellement dans les circonstances suivantes: modification de l'étendue et de la portée du contrat, délivrance de fourniture ou de services supplémentaires, et coûts supplémentaires encourus pour l'exécution des travaux.

27. Certaines dispositions des modèles étudiés prévoient que, dans certaines circonstances, l'entrepreneur a le droit de demander le paiement des frais qu'il a encourus. On trouve de telles dispositions relatives au remboursement des coûts même dans des contrats fixant un prix forfaitaire. Dans certains cas où l'acheteur est tenu de payer des coûts imputables à la non-exécution d'une de ses obligations, il se peut toutefois qu'on ne puisse décider clairement si ces coûts doivent être considérés comme des dommages ou comme un prix supplémentaire. On considère que les dispositions visent une révision du prix; elles sont examinées dans le présent chapitre, où l'on constate que l'obligation de payer les coûts n'est pas liée à l'absence d'excuses absolutoires ou à une faute de la part de l'acheteur.

### B. *Modifications de l'étendue et de la portée du contrat*

28. Pendant l'exécution des travaux, il se peut que l'entrepreneur ou l'acheteur constate qu'en raison de certains facteurs il est impossible de les exécuter exactement comme prévu. Dans les modèles étudiés, il est mentionné que les facteurs dont la liste est donnée ci-après peuvent exiger qu'on s'écarte de la stricte exécution des travaux prévus dans le contrat et, partant, un ajustement correspondant de prix.

1. *Informations erronées fournies par l'ingénieur ou par l'acheteur*

29. La clause 6.3 des conditions FIDIC-TEM stipule que le maître de l'ouvrage doit payer à l'entrepreneur les frais des rectifications rendues nécessaires en raison de plans ou d'informations écrites erronés fournis par le maître de l'ouvrage ou par l'ingénieur[5].

30. Aux termes de la clause 17 des conditions FIDIC-CEC, si l'ingénieur ou son représentant fournit par écrit des informations erronées, le maître de l'ouvrage peut être tenu de payer les coûts qu'entraîne la rectification d'erreurs résultant de ces informations[6].

2. *Imprécisions dans les documents contractuels*

31. Si les documents constitutifs du marché contiennent des ambiguïtés ou présentent des divergences qui sont résolues par des instructions données par l'ingénieur et si le fait de suivre ces instructions entraîne pour l'entrepreneur des frais que ce dernier n'aurait pu raisonnablement prévoir, la clause 5(2) des conditions FIDIC-CEC dispose que le maître de l'ouvrage doit payer à l'entrepreneur une somme additionnelle.

---

[5] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, I, *Plans et documents descriptifs*, par. 23 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[6] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2, VII, *Qualité*, par. 55 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

3. *Modification des conditions physiques*

32. La clause 12 des conditions FIDIC-TGC prévoit que si l'entrepreneur rencontre des conditions physiques (autres que des conditions climatiques) ou des obstacles artificiels qu'un entrepreneur expérimenté n'aurait pu raisonnablement prévoir, le maître de l'ouvrage doit payer le coût supplémentaire. L'ingénieur décide si les conditions physiques auraient ou non pu être prévues par un entrepreneur expérimenté et certifie le coût supplémentaire encouru par le maître de l'ouvrage. La clause 24 des conditions FIDIC-TEM contient une disposition analogue.

4. *Modifications de la législation locale*

33. Les modifications qui peuvent intervenir ultérieurement dans le droit administratif du pays où les travaux doivent être exécutés peuvent influer considérablement sur la portée et le coût des contrats de travaux[7]. La plupart des modèles étudiés contiennent des dispositions destinées à protéger l'entrepreneur, dans une certaine mesure, contre des éventualités de ce genre.

34. Ainsi, la clause 70(2) des conditions FIDIC-TGC stipule que, si après la date qui se situe trente jours avant la date limite pour la remise des offres, surviennent dans le pays dans lequel les travaux doivent être exécutés des modifications à la législation locale et s'il en résulte pour l'entrepreneur une augmentation ou une réduction du coût, cette augmentation ou réduction de coût doit être certifiée par l'ingénieur et payée ou créditée au maître de l'ouvrage. La clause 52.2 des conditions FIDIC-TEM contient une disposition analogue[8].

35. L'article 36.2, du modèle ONUDI-CMF, qui traite des effets préjudiciables que des modifications de la législation locale peuvent avoir sur les obligations des parties, dispose que:

«. . . En cas de promulgation, après la date d'entrée en vigueur du présent contrat, de codes, lois ou règlements que l'ACHETEUR est en droit de considérer comme préjudiciables à l'exécution des obligations incombant à l'ENTREPRENEUR, à l'étendue de ses travaux, aux prix et/ou aux délais fixés dans le présent contrat, l'ACHETEUR devra soit:

36.2.1. Obtenir des autorités compétentes des dérogations appropriées en faveur de l'ENTREPRENEUR, soit

36.2.2 Négocier avec l'ENTREPRENEUR les modifications appropriées à apporter aux travaux à effectuer en vertu du contrat, ainsi que les changements de prix pour tenir dûment compte des augmentations prévues. Les augmentations feront l'objet d'une vérification approfondie de la part de l'ACHETEUR . . .»

36. L'article 15.3 du modèle ONUDI-CR précise les circonstances où l'entrepreneur a le droit de demander un paiement supplémentaire au cas où l'observation de la législation locale entraînerait des coûts supplémentaires. Cet article stipule que:

«L'ENTREPRENEUR a le droit de demander le remboursement de frais supplémentaires . . . quand une modification ou une extension des travaux a lieu dans l'un quelconque des cas suivants:

«1. . . .

2. Toute mesure technique ou modification technique supplémentaire requise pour respecter la législation applicable conformément aux statuts locaux à la suite de changements apportés à ladite législation ou auxdits statuts après la signature du contrat.

3. Toute mesure technique ou modification technique supplémentaire requise pour respecter les statuts locaux à la suite de changements apportés aux normes de protection de l'environnement . . .»

5. *Modification des travaux*

37. La révision du prix consécutive à une modification apportée aux travaux par les parties est traitée dans la deuxième partie, III, *Modification.*

6. *Innovations technologiques*

38. Un contrat de travaux peut stipuler que l'entrepreneur doit exécuter les travaux mécaniques conformément à de nouvelles normes supérieures dont il a connaissance après conclusion du contrat. Dans ce cas, la question se pose de savoir quelle partie doit payer pour l'application des nouvelles normes supérieures qui viennent à la connaissance de l'entrepreneur.

39. Selon modèle ONUDI-CMF et le modèle ONUDI-CR, l'entrepreneur est tenu de communiquer à l'acheteur les nouvelles normes améliorées qui pourraient être mises à sa disposition. L'article 7.3 stipule que:

«L'ENTREPRENEUR veillera à ce que les donneurs de licence et l'ENTREPRENEUR mettent à la disposition de l'ACHETEUR . . .

7.3.1 . . .

7.3.2 Contre paiement d'une somme raisonnable et à des conditions convenues, notamment la garantie du secret, le droit d'utiliser des procédés exclusifs mis au point ou acquis par l'ENTREPRENEUR, y

[7] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 7, XVIII, *Loi applicable,* par. 95 à 100 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).
[8] *Ibid.,* par. 107.

compris des procédés brevetés, qui pourraient entraîner une (des) amélioration(s) sensible(s) de la capacité, de la fiabilité et de l'efficacité de l'installation ou de la qualité des produits.»

40. Selon les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR, l'acheteur et l'entrepreneur sont toutefois tenus, sous certaines conditions, d'échanger gratuitement des renseignements sur toutes innovations et tous perfectionnements concernant les techniques d'exploitation et les mesures d'entretien préventif. L'article 7.3.1 stipule que:

«L'ENTREPRENEUR veillera à ce que les donneurs de licence et l'ENTREPRENEUR mettent à la disposition de l'ACHETEUR . . .

7.3.1 Gratuitement, tous les perfectionnements et innovations technologiques concernant les techniques d'exploitation, les mesures d'entretien préventif et de sécurité intéressant l'installation et autres données et renseignements techniques pertinents communiqués gratuitement par les donneurs de licence à d'autres cessionnaires pendant cette période. Quant à lui, l'ACHETEUR communiquera gratuitement au donneur de licence et à l'ENTREPRENEUR tout perfectionnement des techniques d'exploitation qu'il aura réalisé pendant la période en question.»

### C. *Livraison de fournitures et de services supplémentaires*

41. Dans certains cas, même si l'étendue et la portée des travaux proprement dits ne sont pas modifiées, certains facteurs peuvent nécessiter la livraison de fournitures et de services supplémentaires dans le cadre des travaux. L'entrepreneur a alors le droit, sous certaines conditions, de demander le paiement des coûts correspondants. Dans les modèles étudiés, on rencontre les catégories de cas ci-après, où l'entrepreneur a droit de demander un paiement supplémentaire.

#### 1. *Protection des routes et des ponts*

42. La clause 30(2) des conditions FIDIC-TGC stipule que:

«S'il est nécessaire que l'entrepreneur déplace une ou plusieurs charges de matériel de construction, de machines ou d'unités préfabriquées . . . sur un tronçon de route ou de pont, et si ce déplacement est susceptible d'endommager une route ou un pont, à moins qu'une protection ou un renforcement ne soit réalisé, l'entrepreneur doit, avant d'effectuer le déplacement de cette charge sur cette route ou sur ce pont, notifier à l'ingénieur . . . ses propositions pour la protection ou le renforcement de ladite route ou dudit pont. Si dans un délai de quatorze jours suivant la réception de cette notification l'ingénieur n'a pas, par contre-notification, déclare que cette protection ou ce renforcement était inutile, l'entrepreneur doit mettre en œuvre ces propositions . . . et à moins qu'il ne se trouve un poste . . . dans le devis quantitatif chiffré pour permettre à l'entrepreneur de fixer le prix des travaux nécessaires pour la protection ou le renforcement précités, les coûts de ces opérations doivent être remboursés à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage.»

#### 2. *Tests supplémentaires*

43. Certains contrats de travaux prévoient que l'acheteur, ou une personne habilitée par lui, peut contrôler la qualité du matériel ou de l'installation. Pour de tels cas, la clause 36(4) des conditions FIDIC-TGC spécifie que les coûts correspondant aux tests de qualité non prévus dans le marché doivent être payés par l'acheteur, sauf si les tests font apparaître un manque de conformité avec le marché:

«Si un test exigé par l'ingénieur

*a*) N'est pas prévu[9] ou n'apparaît pas clairement dans le marché, ou

*b*) (dans les cas ci-dessus mentionnés) n'est pas suffisamment spécifié, ou

*c*) Quoique prévu ou apparaissant clairement dans le marché doit, sur ordre de l'ingénieur, être réalisé par une personne indépendante en tout autre lieu que le chantier ou que l'endroit de fabrication des matériaux testés, l'entrepreneur doit supporter le coût de ce test, si le test démontre que l'exécution du travail ou les matériaux ne correspondent pas aux stipulations du marché ou aux instructions de l'ingénieur; dans le cas contraire c'est le maître de l'ouvrage qui doit supporter ce coût.»

#### 3. *Inspection en cours de montage*

44. L'ingénieur ou l'acheteur peuvent juger utile d'envoyer sur le chantier, pendant le montage, un représentant ou un consultant technique pour s'assurer que l'entrepreneur respecte bien ses obligations. Une telle inspection peut toutefois amener l'entrepreneur à devoir fournir des services supplémentaires. Selon le modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur aura droit à un paiement supplémentaire pour lesdits services, à moins que l'inspection n'ait été rendue nécessaire par une défaillance des obligations de l'entrepreneur. L'article 13.15 stipule que:

«Si l'envoi au lieu des travaux et/ou au chantier d'un tiers en vertu de l'article 13.13 ne résulte pas d'une défaillance quelconque des obligations de l'ENTREPRENEUR et, en outre, ne pouvait raisonnablement avoir été prévu par

[9] Aux termes du marché.

l'ENTREPRENEUR en contractant ce contrat et s'il est donné à l'ACHETEUR une preuve jugée par lui raisonnablement suffisante que l'ENTREPRENEUR a encouru des frais pour obéir à l'article 13.14 concernant ce tiers, l'ACHETEUR . . . paiera à l'ENTREPRENEUR les frais de tous services fournis par ce dernier.»

45. L'article 13.8.1 du modèle ONUDI-CR stipule que:

«Si l'envoi d'un tel consultant conformément à l'article 13.8 ci-dessus entraîne pour l'ENTREPRENEUR des retards ou des dépenses, l'ACHETEUR paiera à l'ENTREPRENEUR lesdites dépenses et le calendrier contractuel d'exécution des travaux sera ajusté en conséquence.»

4. *Echantillons*

46. Le clause 36(2) des conditions FIDIC-TGC stipule que tous les échantillons doivent être fournis par l'entrepreneur, à ses frais, si le marché prévoit ou laisse apparaître clairement cette fourniture, et aux frais du maître de l'ouvrage dans le cas contraire.

5. *Mise à découvert ou pratique d'ouvertures*

47. La clause 38(2) des conditions FIDIC-TGC traite de la mise à découvert des travaux de génie civil. Si les travaux sont mis à découvert à la demande de l'ingénieur, les coûts afférents doivent être supportés par l'acheteur, à condition que la recouverture ait été faite avec l'approbation de l'ingénieur et que les parties recouvertes aient été reconnues avoir été correctement exécutées[10].

6. *Réparations pendant la période d'entretien*

48. En ce qui concerne l'exécution de réparations aux travaux pendant la période d'entretien, la clause 49(3) des conditions FIDIC-TGC stipule que le maître de l'ouvrage est tenu de payer les réparations qui ne sont pas dues à un manquement aux obligations de l'entrepreneur[11].

7. *Détection des défectuosités*

49. La clause 50 des conditions FIDIC-TGC stipule que:

«L'entrepreneur doit, si l'ingénieur l'exige . . . rechercher . . . la cause de tout défaut . . . apparaissant pendant la réalisation des travaux ou durant la période d'entretien. A moins que ce défaut . . . ne relève de la responsabilité de l'entrepreneur au titre du marché, le coût du travail dans ces recherches doit être supportés par le maître de l'ouvrage.»

8. *Services et facilités mis à la disposition d'autres entrepreneurs employés par le maître de l'ouvrage ou à la disposition des ouvriers de ce dernier.*

50. Si l'entrepreneur, sur demande de l'ingénieur, permet à d'autres entrepreneurs employés par le maître de l'ouvrage ou à des ouvriers de ce dernier d'utiliser des facilités, services ou installations, le maître de l'ouvrage, en vertu de la clause 31 des conditions FIDIC-TGC, doit verser à l'entrepreneur une somme raisonnable au titre de la mise à disposition desdits facilités, services ou installations.

9. *Excavations exploratoires*

51. La clause 18 des conditions FIDIC-TGC stipule que:

«Si, à un moment quelconque pendant l'exécution des travaux, l'ingénieur donne l'ordre à l'entrepreneur . . . de pratiquer des excavations exploratoires, cet ordre . . . est réputé constituer un travail additionnel . . . à moins qu'une provision pour ce travail n'ait été prévue et incluse dans le devis quantitatif.»

### D. *Coûts additionnels*

52. Même s'il n'est pas demandé à l'entrepreneur de livrer des fournitures et des services additionnels, certains facteurs tels qu'un retard ou une perturbation intervenant dans les dispositions prises par l'entrepreneur ou dans ses méthodes de travail peuvent entraîner pour lui des dépenses supplémentaires dans l'exécution du contrat. Certaines dispositions des modèles étudiés traitent de l'augmentation du prix dans de tels cas.

1. *Prolongation ou suspension des travaux*

53. Les conditions générales (188A/574A) de la CEE contiennent une disposition expresse relative à la révision du contrat au cas où le montage est retardé pour une cause imputable à l'acheteur ou à l'ingénieur. La clause 7.2 des conditions générales 188A/574A de la CEE stipule que:

«Lorsque le montage doit être payé à forfait, le prix porté au devis comprend globalement tous les éléments détaillés au paragraphe 7.1. Toutefois, si la durée du montage est prolongée pour quelque cause que ce soit du fait de l'acheteur ou de ses fournisseurs autres que le constructeur et si le travail du personnel de ce dernier s'en trouve interrompu ou augmenté, tous temps d'attente ainsi que tous travaux, toutes indemnités de séjour et tous frais de voyage supplémentaires de ce personnel seront facturés en sus.»

54. L'acheteur ou l'ingénieur a parfois le droit de suspendre l'exécution des travaux si, à son avis, il est nécessaire de le faire, même en l'absence de tout

[10] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 3, VIII, *Inspections et tests*, par. 47 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[11] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 6, XVI, *Rectification de défectuosités*, par. 97 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

manquement au contrat de la part de l'entrepreneur. Dans de tels cas, l'entrepreneur a droit au paiement des coûts additionnels qu'a entraînés la suspension. L'article 32.4 du modèle ONUDI-CR stipule que l'entrepreneur, à l'expiration de la période de suspension, sera remboursé des coûts additionnels raisonnablement justifiés qu'il aura encourus et qui devront être prouvés par les pièces justificatives nécessaires. La clause 40(1) des conditions FIDIC-TGC stipule que l'entrepreneur a droit au paiement du coût supplémentaire lié à la suspension des travaux ordonnée par l'ingénieur, à moins que cette suspension n'ait été nécessaire en raison de quelque défaillance de l'entrepreneur, ou imputable à des conditions climatiques sur le chantier, ou nécessaire pour l'exécution convenable ou la sécurité des travaux, pour autant qu'une telle nécessité ne provienne pas d'un acte ou d'une défaillance de l'ingénieur ou de l'acheteur ou de l'un quelconque des risques exclus[12].

2. *Circonstances indépendantes de la volonté des parties*

55. Selon les modèles de contrats de l'ONUDI, l'entrepreneur a droit notamment à une compensation pour tous coûts supplémentaires imputables à des faits ou événements bien précis (tels que le vandalisme) qui échappent à son contrôle et qui endommagent ou retardent les travaux qui doivent être exécutés au titre du contrat (Modèle ONUDI-CMF, article 19.1, Texte B, et modèle ONUDI-CR, article 19.1, Texte B).

56. La clause 65(4) des conditions FIDIC-TGC stipule que l'entrepreneur a droit au remboursement de toute augmentation du coût de l'exécution des travaux afférente à des risques spéciaux. Les risques spéciaux, tels qu'ils sont définis dans la clause 65(5), comprennent notamment la rébellion, la révolution, l'insurrection, la guerre civile, les troubles ou le désordre, non limités exclusivement aux employés de l'entrepreneur ou de ses sous-traitants.

3. *Retard dans la mise à disposition du chantier*

57. Si l'entrepreneur encourt des dépenses du fait de la carence du maître de l'ouvrage dans la mise à disposition des lieux conformément au marché, l'ingénieur, aux termes de la clause 42(1) des conditions FIDIC-TGC, doit approuver le montant de la somme que l'entrepreneur doit verser au maître de l'ouvrage pour couvrir les dépenses encourues de ce fait.

4. *Retards dans la délivrance des plans ou des instructions*

58. Aux termes de la clause 6(4) des conditions FIDIC-TGC, l'entrepreneur a le droit de se faire rembourser dans une mesure raisonnable le montant des frais encourus du fait d'un manquement de l'ingénieur à délivrer dans un délai raisonnable tout plan ou instruction demandé par l'entrepreneur conformément aux termes du contrat.

5. *Non-délivrance de certificats provisoires ou non-paiement*

59. La clause 41.2 des conditions FIDIC-TEM stipule que:

> «Si l'ingénieur ne délivre pas un certificat provisoire . . . ou si le maître de l'ouvrage n'effectue pas un paiement quelconque . . . l'entrepreneur a le droit d'arrêter les travaux après avoir donné par écrit un préavis de 14 jours au maître de l'ouvrage et à l'ingénieur leur notifiant son intention, jusqu'à ce que ledit certificat ait été délivré ou que le paiement ait été effectué, auquel cas les dépenses que l'arrêt et la reprise ultérieure des travaux auront entraîné pour l'entrepreneur sont incluses dans le prix du contrat.»

6. *Retard dans la livraison imputable à l'ingénieur ou au maître de l'ouvrage*

60. La clause 26.1 des conditions FIDIC-TEM stipule que l'ingénieur doit délivrer une autorisation écrite avant que l'installation ou le matériel de l'entrepreneur puisse être livré sur les lieux. Si l'ingénieur ne donne pas cette autorisation en temps utile pour des raisons dont lui-même ou un autre entrepreneur employé par lui est responsable et que l'entrepreneur ne peut livrer les travaux conformément aux termes du contrat, le prix du contrat doit couvrir certains coûts qui en découlent pour l'entrepreneur (clauses 26.2, 26.3 et 26.4).

7. *Décision de l'acheteur d'employer des matériaux plus coûteux*

61. Dans un contrat de travaux, l'acheteur, notamment dans un pays en développement, peut avoir le droit de décider que des matériaux et des équipements d'origine locale seront employés dans la mesure où ils sont disponibles. Un problème peut se poser au cas où le coût des matériaux d'origine locale augmente après que le contrat a été conclu. Dans un contrat prévoyant un remboursement des coûts, l'entrepreneur se verrait rembourser le coût des matériaux locaux plus coûteux. Dans le cas d'un contrat à prix forfaitaire, la question se pose de savoir laquelle des parties supportera le coût additionnel des matériaux d'origine locale. L'article 12.6.2 du modèle ONUDI-CMF stipule que:

> «. . . L'ACHETEUR aura le droit de décider si les matériaux d'origine locale (autochtone), dans la mesure où ils sont disponibles, seront employés à condition qu'ils soient conformes aux spécifications . . . ainsi qu'au calendrier. Si l'emploi de matériaux entraîne des frais de livraison sur le

[12] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 6, XVI, *Rectification des défauts*, par. 83 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

chantier plus élevés (même si les matériaux importés sont librement disponibles), l'ENTREPRENEUR en informera l'ACHETEUR et lui soumettra une estimation de l'augmentation des coûts correspondante. L'ACHETEUR, à sa discrétion, pourra décider d'employer des matériaux locaux plus coûteux, auquel cas il sera procédé, le cas échéant, à un ajustement du prix.»

### E. *Fluctuations monétaires*

62. Les parties peuvent se mettre d'accord sur une clause relative aux fluctuations des monnaies (clause monétaire ou clause de maintien de la valeur d'achat) à inclure dans le contrat[13]. Dans les modèles étudiés, seules les conditions FIDIC traitent de ce problème. La clause 70(1) des conditions FIDIC-TGC contient une disposition qui peut être considérée comme une clause d'indexation. Conformément à cette disposition, le prix doit être ajusté en fonction de l'augmentation ou de la diminution des coûts d'exécution des travaux. La clause 70 de la deuxième partie des conditions FIDIC-TGC, à laquelle la clause 70(1) renvoie, stipule que:

«Cette clause devrait englober des questions telles que: ajustement du prix du marché pour les dépenses tant en devises locales qu'en devises étrangères, en raison de changements dans les barèmes de rémunération et d'indemnités payables à la main-d'œuvre et au personnel locaux, de changements intervenus dans le coût des matériaux employés pour des travaux permanents ou temporaires, ou des réserves consommables, du combustible ou de l'électricité, à des variations des tarifs de fret et des taux d'assurance, des taxes de douane ou autres taxes aux importations, ou dans l'application des lois, des statuts, etc.; et éventuellement les modalités d'ajustement du prix.»

La clause 52.1 des conditions FIDIC-TEM contient une disposition analogue.

## XV. Conditions de paiement

### A. *Remarques générales*

63. Les conditions de paiement expriment chronologiquement les rapports entre les obligations dont doivent s'acquitter les parties, c'est-à-dire la fourniture et la construction des travaux par l'entrepreneur, et le paiement du prix par l'acheteur. Ainsi, le paiement du prix peut précéder l'exécution des travaux par l'entrepreneur (paiement anticipé) ou peut avoir lieu en cours d'exécution des travaux ou intervenir soit immédiatement, soit dans un certain délai suivant l'achèvement des travaux ou à l'expiration de la période de garantie. En général, les conditions de paiement stipulent également les modalités de paiement (par exemple, les documents contre remise desquels le paiement doit être effectué). On comprend fort bien que chaque partie préfère des conditions de paiement qui l'obligent à s'acquitter de ses obligations après que l'autre partie s'est acquittée des siennes; outre les avantages financiers que cette solution présente, les risques que comporte une non-exécution du contrat par l'autre partie se trouvent alors réduits, puisque la partie tenue de s'acquitter de ses obligations ultérieures peut en suspendre l'exécution si l'autre partie ne remplit pas les siennes. Certains régimes juridiques permettent même à une partie de suspendre ou d'annuler le contrat en cas de contravention anticipée. L'article 71 de la Convention de vente dispose à ce propos que:

«1) Une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait:

«*a*) D'une grave insuffisance dans la capacité d'exécution de cette partie ou sa solvabilité; ou

«*b*) De la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.

«2) Si le vendeur a déjà expédié les marchandises lorsque se révèlent les raisons prévues au paragraphe précédent, il peut s'opposer à ce que les marchandises soient remises à l'acheteur, même si celui-ci détient un document lui permettant de les obtenir. Le présent paragraphe ne concerne que les droits respectifs du vendeur et de l'acheteur sur les marchandises.

«3) La partie qui diffère l'exécution, avant ou après l'expédition des marchandises, doit adresser immédiatement une notification à cet effet à l'autre partie, et elle doit procéder à l'exécution si l'autre partie donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations.»

64. Si un contrat ne fixe pas les conditions de paiement, c'est la loi applicable qui détermine le prix à payer. L'article 58 de la Convention sur les ventes* stipule à ce propos que:

«1) Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix à un autre moment déterminé, il doit le payer lorsque, conformément au contrat et à la présente Convention, le vendeur met à sa disposition soit les marchandises soit des documents représentatifs des marchandises. Le vendeur peut faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents.

[13] Voir deuxième partie, XIII, *Prix*, par. 6.

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

«2) Si le contrat implique un transport des marchandises, le vendeur peut en faire l'expédition sous condition que celles-ci ou les documents représentatifs ne seront remis à l'acheteur que contre paiement du prix.

«3) L'acheteur n'est pas tenu de payer le prix avant d'avoir eu la possibilité d'examiner les marchandises, à moins que les modalités de livraison ou de paiement dont sont convenues les parties ne lui en laissent pas la possibilité.»

65. Dans les contrats de travaux, les conditions de paiement sont généralement rédigées avec beaucoup de soin et, dans la plupart des cas, il existe une combinaison des types des modalités de paiement mentionnées ci-dessus. La question de savoir si, et dans quelle mesure, des conditions de paiement anticipé ou de paiement à crédit sont nécessaires dépendra du type d'opération commerciale, de la nature des travaux et du montant du prix.

66. Ainsi qu'on le constate dans la deuxième partie, XIII, *Prix*, il se peut qu'un prix global n'ait pas été fixé pour l'exécution de l'ensemble des travaux prévus au titre du contrat; le prix peut se diviser en plusieurs parties, chacune d'entre elles correspondant à une rubrique différente de l'exécution des travaux (telle que fourniture de matériel, octroi d'une licence et de savoir-faire, montage du matériel, formation, gestion). Les conditions de paiement peuvent être différentes pour chacune de ces rubriques.

67. Dans certains contrats de travaux, le prix n'est pas fixé de façon forfaitaire lors de la conclusion du contrat, mais est déterminé ultérieurement en fonction des travaux exécutés et des coûts y afférents[14]. Les conditions de paiement doivent être adaptées à la méthode de fixation du prix retenue dans le contrat.

68. Le lieu du paiement est un autre élément des conditions de paiement qui a des incidences importantes sur la situation juridique des parties et peut aussi être important en cas de restrictions sur les changes. Les conditions FIDIC-TEM traitent des restrictions sur les devises à la clause 42, qui stipule que:

«Si après la date qui se situe trente jours avant la date limite pour la remise des offres pour les travaux, le Gouvernement ou l'organisme habilité du Gouvernement d'un pays d'où les paiement doivent être effectués au titre du contrat impose des restrictions de devises et/ou des restrictions pour le transfert de devises en relation avec la ou les devises dans lesquelles l'entrepreneur doit être payé, le maître de l'ouvrage doit rembourser à l'entrepreneur tout perte ou dommage qui en découle, sans préjudice du droit pour l'entrepreneur d'exercer tous autres droits ou recours auxquels il a droit dans un tel cas.»

La clause 71 des conditions FIDIC-TGC contient une disposition analogue.

### B. *Moment du paiement*

#### 1. *Paiement anticipé*

69. Le contrats de travaux contiennent généralement des dispositions relatives à un paiement anticipé pour couvrir la trésorerie et d'autres dépenses de l'entrepreneur dans les phases initiales du projet et pour assurer une certaine protection au cas où l'acheteur mettrait prématurément fin au contrat.

70. Les conditions FIDIC-TEM contiennent une disposition relative aux paiements anticipés avant ou pendant la fabrication de l'installation dans les locaux de l'entrepreneur. La clause 37.6 stipule que:

«Si le contrat prévoit des paiements à mesure de l'avancement des travaux ou d'autres paiements anticipés, avant ou pendant l'exécution . . . les détails doivent être donnés à la partie . . . et les montants dus à l'entrepreneur à ce titre seront indiqués dans des certificats provisoires. Le versement des paiements conformément à cette sous-clause sont subordonnés à la fourniture par l'entrepreneur d'une assurance financière représentée par la caution ou la garantie d'une compagnie d'assurances ou d'une banque ou autre nantissement approuvé par le maître de l'ouvrage, dont les détails et les conditions sont exposés à la partie . . .»

71. Les modèles de contrats de l'ONUDI contiennent des dispositions relatives au paiement anticipé de diverses parties des travaux. Conformément au modèle ONUDI-CMF, un paiement anticipé de diverses parties des travaux est prévu:

*a*) Pour l'octroi de licences et de savoir-faire, à raison de 25 % du prix du contrat[15] (article 20.10);

*b*) Pour la fourniture de l'usine, du matériel, des matériaux hors chantier (y compris les services techniques et autres services connexes) à raison de 10 % (article 20.11). Un pourcentage supplémentaire de 10 % doit être payé sous certaines conditions à l'expiration de six mois à compter de la date effective du contrat;

*c*) Pour les études détaillées de génie civil et l'achèvement de tous les ouvrages de génie civil et autres services connexes, à raison de 10 % (article 20.12); et

*d*) Pour le montage complet de l'usine et du matériel, y compris la fourniture des matériels de montage et la location de matériel de montage et autres services connexes, à raison 10 % (article 20.13).

[14] Voir deuxième partie, XIII, *Prix*, par. 4.

[15] Il s'agit du pourcentage du prix du contrat pour les parties en question.

72. Le modèle ONUDI-CR prévoit le paiement anticipé des montants suivants pour diverses parties des travaux:

*a*) Pour l'octroi des licences et du savoir-faire pour les installations, à raison de 25 % (article 20.10.1);

*b*) Pour la fourniture des études techniques détaillées, ainsi que pour assurer les achats et l'inspection et diligenter les services, à raison de 15 % (article 20.11.1), et

*c*) Pour la formation et la fourniture des moyens de formation, à raison de 15 %, à l'approbation du programme de formation (article 20.13).

73. Le modèle ONUDI-SCM contient les dispositions suivantes relatives aux paiements anticipés:

*a*) Pour l'octroi de licences, de savoir-faire et la fourniture des études de base et des études détaillées des installations, à raison de 50 % (article 20.13.1); et

*b*) Pour la fourniture du matériel, à raison de 15 % (article 20.14.1).

74. L'article 20.17 du modèle ONUDI-CMF stipule que les paiements anticipés relatifs aux rubriques mentionnées au paragraphe 71 ci-dessus seront effectués sur fourniture par l'entrepreneur des garanties d'exécution ou des garanties bancaires prévues au contrat. L'article 20.14 du modèle ONUDI-CR contient la même disposition.

2. *Paiements pendant l'exécution des travaux*

75. Les contrats de travaux prévoient normalement que les paiements seront effectués pendant le cours des travaux, et ce à des étapes spécifiées. Ces paiements peuvent être calculés d'après la valeur des travaux effectués et du matériel fourni à la date du paiement ou peuvent être des paiements périodiques, à échéance fixe, représentant un pourcentage du prix.

76. Les conditions de la FIDIC-TEM prévoient le cas de paiements effectués contre certificats émis par l'ingénieur. La clause 40 stipule que l'acheteur, pendant l'exécution des travaux, versera à l'entrepreneur, dans le mois suivant la délivrance de chaque certificat intérimaire, une somme égale à 50 pour cent de celle qui y est certifiée. Conformément à la clause 60(1) des conditions FIDIC-TGC, les paiements doivent être effectués mensuellement, sauf stipulation contraire.

77. Les modèles de contrats de l'ONUDI contiennent des dispositions détaillées qui précisent les cas où un paiement est dû, ainsi que leur montant. Le modèle ONUDI-CMF contient les dispositions suivantes pour les paiements en cours d'exécution des travaux:

*a*) Pour l'octroi des licences et du savoir-faire, à raison de 50 % du prix, à la réception par l'acheteur de tous les documents relatifs au savoir-faire et aux études de base (article 20.10);

*b*) Pour la fourniture de l'usine, du matériel, des matériaux hors chantier (y compris les services techniques et autres services connexes), 60 % du prix au prorata des expéditions de matériel et des matériaux (article 20.11);

*c*) Pour les études détaillées de génie civil et l'achèvement de tous les ouvrages de génie civil et autres services connexes, 10 % du prix à l'achèvement des études de conception pour les bâtiments principaux et les structures de l'usine et 65 % par tranches mensuelles à mesure de l'avancement réel des travaux sur le chantier tel que l'ingénieur en fera rapport et l'approuvera (article 20.12);

*d*) Pour le montage complet de l'usine et du matériel, y compris la fourniture des appareils de montage et la location de matériel de montage et autres services connexes, 15 % du prix, payable à l'arrivée d'une quantité convenue de matériel de montage sur le chantier. Un complément de 50 % du prix sera versé par tranches mensuelles à mesure de l'avancement réel des travaux de montage sur le chantier, tel qu'il ressortira du rapport d'avancement des travaux de l'entrepreneur, certifié par l'ingénieur (article 20.13);

*e*) Pour les services ayant trait à la gestion, aux opérations et à la supervision, 25 % du prix payable à l'achèvement mécanique de l'installation, 25 % à la première arrivée de matière dans l'installation et 25 % à la production à l'échelle commerciale d'urée de qualité conforme (article 20.14);

*f*) Pour la formation et la fourniture de moyens de formation du personnel de l'acheteur, 15 % du prix payable à l'accord sur le programme de formation et 60 % pendant la formation, comme stipulé dans le contrat. Un versement de 25 % est en outre prévu à l'achèvement de la formation à l'étranger du personnel de l'acheteur, conformément au contrat (article 20.15); et

*g*) Pour la fourniture des pièces de rechange et les services correspondants, 15 % du prix payable à l'approbation par l'acheteur de la liste des pièces de rechange et 75 % prorata, à l'expédition des pièces de rechange (article 20.16).

78. Le modèle ONUDI-CR précise également les moments où les paiements doivent être effectués pendant l'éxecution des travaux. Le modèle ONUDI-CR stipule:

*a*) Pour l'octroi de licences et de savoir-faire, un montant de 50 % du prix à la réception par l'acheteur de tous les documents relatifs au savoir-faire et aux études techniques générales (article 20.10);

*b*) Pour la fourniture des études techniques générales et détaillées, ainsi que pour assurer les achats et l'inspection et diligenter les services, le paiement sera effectué comme suit:

i) Dès l'achèvement des réunions prévues dans le contrat et dès la délivrance des commandes d'achat de tous les éléments critiques, 10 % du prix;

ii) A la délivrance des spécifications de soumission pour tout l'équipement de procédé (à l'exclusion de certaines parties), 15 % du prix;

iii) A la délivrance des commandes d'achat de tout l'équipement de procédé, 10 % du prix;

iv) A la délivrance des commandes de 95 % de la valeur de tout l'équipement, 10 % du prix;

v) A la délivrance des certificats d'inspection pour 50 % de la valeur de l'équipement, 5 % du prix;

vi) A l'expédition FOB de 50 % de la valeur de l'équipement, 5 % du prix;

vii) A la délivrance des certificats d'inspection pour 95 % de la valeur de l'équipement, 5 % du prix; et

viii) A l'expédition FOB de 95 % de la valeur de l'équipement, 5 % du prix (article 20.11).

*c*) Pour la formation et la fourniture de moyens de formation, 15 % du prix, payable à l'accord sur le programme de formation, 65 % prorata pendant la formation, comme stipulé dans le contrat, et 25 % à l'achèvement de la formation à l'étranger du personnel de l'acheteur (article 20.13).

79. Le modèle ONUDI-SCM contient les dispositions suivantes pour les paiements en cours d'exécution des travaux:

*a*) Pour l'octroi des licences, du savoir-faire et pour la fourniture des études techniques générales et détaillées de l'usine, 25 % du prix payable à la réception de tous les documents (article 20.13);

*b*) Pour la fourniture de l'équipement ainsi que des autres produits, 75 % du prix payable prorata à l'expédition FOB (port) ou FOR (rail) selon le cas, sous réserve de la déduction des indemnités forfaitaires pour retards dans la livraison (article 20.14);

*c*) Pour la fourniture des pièces de rechange, 90 % du prix CAF payable au prorata des expéditions sur le chantier (article 20.16); et

*d*) Pour la formation et la fourniture de moyens de formation, le prix à verser à l'achèvement de la formation à l'étranger du personnel de l'acheteur (article 20.17).

3. *Paiement après achèvement des travaux*

80. Le paiement après achèvement des travaux est subordonné à la délivrance d'un certificat de bonne exécution. Aux termes du modèle ONUDI-CMF, les dispositions suivantes sont applicables au paiement après exécution des travaux:

*a*) Pour l'octroi des licences et du savoir-faire, 25 % du prix seront payables à l'achèvement des essais de garantie de l'usine et à la délivrance du certificat de réception provisoire par l'acheteur (article 20.10.3);

*b*) Pour la fourniture de l'usine, du matériel, des matériaux hors chantier (y compris les services techniques et autres services connexes), 10 % du prix seront payables à l'achèvement des essais de garantie de l'usine et à la délivrance du certificat de réception provisoire par l'acheteur, et 10 % à la délivrance du certificat de réception définitive par l'acheteur (article 20.11);

*c*) Pour les études détaillées de génie civil et l'achèvement de tous les travaux de génie civil et autres services connexes, 15 % du prix seront payables à l'achèvement des essais de garantie de l'usine et à la délivrance du certificat de réception définitive de l'acheteur (article 20.11);

*d*) Pour le montage complet de l'usine et du matériel, y compris la fourniture des appareils de montage, la location de matériel de montage et autres services connexes, 15 % du prix seront payés à l'achèvement mécanique de l'usine et à la délivrance d'un certificat d'achèvement mécanique et 10 % du prix à l'achèvement des essais de garantie de l'usine et à la délivrance par l'acheteur du certificat de réception provisoire;

*e*) Pour les services ayant trait à la gestion, aux opérations et à la supervision, 25 % du prix seront payés à l'achèvement des essais de garantie de l'installation et à la délivrance du certificat de réception provisoire par l'acheteur (article 20.14.14); et

*f*) Pour l'achat et la fourniture des pièces de rechange et des services correspondants, 10 % du prix seront payés à l'achèvement des essais de garantie de l'usine et à la délivrance d'un certificat de réception provisoire de l'acheteur, après déduction des pièces de rechange consommées par l'usine avant l'achèvement des essais de garantie, sauf si lesdites pièces de rechange ont été entièrement remplacées par l'entrepreneur (article 20.16.3).

81. Le modèle ONUDI-CR contient les dispositions suivantes pour le paiement après achèvement des travaux:

*a*) Pour l'octroi des licences et du savoir-faire, 25 % du prix seront payés à l'achèvement des essais de

garantie de l'installation et à la délivrance d'un certificat de réception provisoire par l'acheteur (article 20.10.3); et

*b*) Pour la fourniture des études techniques générales et détaillées ainsi que pour assurer les achats et l'inspection et diligenter les services, 7 % du prix seront payés à l'achèvement mécanique de l'installation, 10 % à la délivrance du certificat de réception provisoire de l'installation et 3 % à la réception définitive de l'installation (article 20.11).

82. Le modèle ONUDI-SCM contient lui aussi des dispositions analogues relatives au paiement après achèvement des travaux, aux articles 20.13.3, 20.14.3 et 20.16.2.

83. Les conditions FIDIC-TEM contiennent des dispositions relatives au paiement d'une partie importante du prix du marché lors de l'entrée en possession des travaux. La clause 40 stipule que, sauf accord contraire, l'acheteur paiera au maître de l'ouvrage 95 % du montant ajusté du marché dans le mois suivant la date certifiée dans le certificat d'entrée en possession.

4. *Paiement de primes*

84. Il est parfois de l'intérêt de l'une et l'autre des parties d'avancer la date d'achèvement des travaux. Pour inciter l'entrepreneur à accélérer les travaux, une prime peut être versée pour le temps gagné. L'article 20.29 du modèle ONUDI-CMF et l'article 20.26 du modèle ONUDI-CR prévoient le paiement de telles primes.

5. *Paiement après expiration de la période de garantie*

85. Les contrats de travaux prévoient le paiement d'un pourcentage du prix après expiration de la période de garantie. Il s'agit en l'occurrence de garantir la rectification de défauts qui pourraient se manifester pendant la période de garantie.

86. L'article 40 *c* des conditions FIDIC-TEM prévoit le paiement du reliquat du prix dans le mois suivant la délivrance du certificat de réception définitive.

87. La clause 60 de la deuxième partie des conditions FIDIC-TGC stipule que:

> «Au plus tard . . . mois après la délivrance du certificat d'entretien, l'entrepreneur soumet à l'ingénieur un relevé de compte définitif . . . indiquant . . . la valeur du travail effectué conformément au contrat ainsi que toutes les autres sommes que l'entrepreneur estime lui être dues au titre du contrat. Dans les . . . mois suivant la réception de ce relevé définitif . . . l'ingénieur délivrera un certificat définitif précisant
>
> *a*) Le montant qui, à son avis, est finalement dû au titre du contrat . . .
>
> *b*) Le solde éventuellement dû, selon le cas, par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur ou par l'employeur au maître de l'ouvrage. Ce solde . . . est payé à l'entrepreneur, ou par ce dernier selon le cas, dans les vingt-huit jours suivant la délivrance du certificat.»

C. *Documents de paiement*

88. Les conditions de paiement stipulent également en général les documents requis pour les paiements. La plupart des paiements doivent être effectués sur remise d'une facture, que les banques exigent généralement dans le cadre de leurs modalités de paiement. Les contrats de travaux renferment souvent des dispositions qui exigent l'approbation ou la certification de la facture par le représentant de l'acheteur sur le chantier ou par l'ingénieur comme condition préalable au paiement. Outre la facture, les contrats de travaux peuvent exiger d'autres documents dans le cadre de la procédure de paiement, tels que certificats de bonne exécution, lettres de voiture, certificats d'origine, certificats d'inspection, listes d'emballage.

89. Les modèles de contrats de l'ONUDI contiennent des dispositions détaillées qui précisent les documents requis aux fins de paiement. L'article 20.26 du modèle ONUDI-CMF dispose que toute somme due au titre du contrat qui n'est pas couverte par une lettre de crédit sera versée à l'entrepreneur dans les 8 semaines suivant réception par l'acheteur de factures dûment certifiées par son fondé de pouvoir sur le chantier. Pour le paiement par tranches correspondant aux études détaillées de génie civil et autres travaux de génie civil, l'article 20.19.5 du modèle ONUDI-CMP prévoit une facture mensuelle de l'entrepreneur indiquant le pourcentage des travaux de génie civil achevés.
L'article 20.20.2 du modèle ONUDI-CR prévoit que le paiement de taux journaliers et d'heures supplémentaires au personnel expatrié de l'entrepreneur sera fait contre présentation à l'acheteur de factures mensuelles étayées par le relevé individuel des heures de travail de chacun des agents expatriés de l'entrepreneur, dûment contresignées par le représentant de l'acheteur sur le site. Conformément à l'article 20.19.7 du modèle ONUDI-CMF, une facture pour le paiement du montage de l'usine et du matériel doit indiquer que le pourcentage des progrès réalisés dans le montage du matériel, tel qu'il ressort des rapports mensuels d'avancement des travaux, n'a fait l'objet d'aucune compensation préalable et la facture doit être dûment certifiée par l'acheteur ou son représentant.

90. Conformément aux conditions FIDIC-TEM, les paiements sont effectués après délivrance de certificats provisoires par l'ingénieur (clause 40).

L'entrepreneur peut demander des certificats provisoires par l'ingénieur (clause 40). L'entrepreneur peut demander des certificats provisoires pour chaque expédition de matériel et de temps à autre, à mesure que les travaux progressent sur le chantier. Chaque demande de ce genre faite à la suite d'une expédition doit préciser le matériel expédié, indiquer le montant demandé et être accompagnée par toute preuve de l'expédition et du paiement du fret et de l'assurance que l'ingénieur peut raisonnablement exiger. Une demande de certificats provisoires autres que pour une expédition doit exposer en détail les travaux exécutés sur le chantier et le matériel livré sur le chantier (clause 37.2).

### D. *Lettres de crédit*

91. Certains paiements sont assurés et payables par lettre de crédit. Le modèle ONUDI-CMF exige de l'acheteur qu'il établisse une lettre de crédit pour effectuer tous les paiements nécessaires pendant l'exécution des travaux.
L'article 20.18 stipule que:

> «Aux fins des paiements . . . autres que les paiements anticipés . . . et les paiements définitifs . . . l'ACHETEUR établira en faveur de l'ENTREPRENEUR auprès d'une Banque désignée de *(pays de l'ENTREPRENEUR ou comme convenu autrement)* une lettre de crédit irrévocable, transférable et divisible assurant le paiement des sommes dues, conformément à la portée des travaux et au calendrier fixés . . . conjointement avec la fourniture de documents spécifiée . . .».

L'article 20.15 du modèle ONUDI-CR contient des dispositions analogues concernant la forme de la lettre de crédit.

92. Pour le paiement lié à la fourniture de personnel expatrié pour l'aide en matière de gestion et les services de supervision, l'article 20.20.1 du modèle ONUDI-CR dispose que l'acheteur établira auprès d'une banque désignée des lettres de crédit irrévocables en faveur de l'entrepreneur pour un montant à négocier entre les parties. Ces lettres de crédit seront établies un mois avant le début des services à fournir par l'entrepreneur. Le modèle ONUDI-SCM contient une disposition analogue à l'article 20.26.

## XVI. Garanties de bonne exécution

### A. *Remarques générales*

93. Un acheteur qui envisage la réalisation d'un projet industriel de grande envergure tient à avoir l'assurance que le projet sera mené à bonne fin, conformément aux spécifications, et dans les délais fixés dans le contrat. C'est pourquoi l'acheteur cherchera un entrepreneur possédant les moyens financiers ainsi que les ressources techniques et les moyens d'exécution nécessaires pour mener à bonne fin les travaux. Cependant, il arrive souvent qu'un acheteur ne soit pas suffisamment informé de la situation financière d'un entrepreneur éventuel, de l'importance des autres travaux auxquels il s'est engagé (lesquels pourraient l'empêcher d'exécuter ou de mener à bien le projet), de ses états de services antérieurs, ou d'autres éléments influant sur la capacité de l'entrepreneur de mener le projet à bonne fin. Les contrats exigent donc souvent des garanties de bonne exécution[16] pour assurer que des fonds seront disponibles pour achever les travaux si l'entrepreneur n'y parvenait pas. Une garantie de bonne exécution est essentiellement un engagement donné à l'acheteur, à la demande de l'entrepreneur, par un tiers — le garant — où le garant s'engage à payer l'acheteur ou à assurer l'exécution du contrat[17].

### B. *Nécessité de garanties de bonne exécution*

94. Les contrats de travaux n'exigent pas tous une garantie de bonne exécution. Dans certains cas, l'acheteur peut avoir pleine confiance dans l'entrepreneur et dans sa capacité de mener à bien les travaux conformément aux termes du contrat. Par ailleurs, il peut estimer que le projet ne présente pas de problèmes techniques difficiles ni d'autres difficultés inattendues et il peut avoir toutes raisons de croire que tout travail que l'entrepreneur pourrait laisser défectueux ou inachevé pourra être mené à bien avec des retards et des dépenses minimaux. Dans ce cas, l'acheteur peut admettre que les risques que comporte le projet ne justifient pas la dépense qu'entraînerait la demande d'une garantie de bonne exécution. Il convient en effet de noter que, quand une garantie est demandée, même si, au départ, l'entrepreneur en paie le coût, il le répercute dans de nombreux cas sur l'acheteur en l'incluant dans son prix.

95. L'article 21.1 du modèle ONUDI-CMF prescrit une caution de bonne exécution dans les termes suivants:

> «A l'exécution du contrat, l'ENTREPRENEUR fournira à l'ACHETEUR une caution de bonne exécution, garantie par une banque de premier ordre dans les formes indiquées à l'annexe XXII A ou un établissement fiduciaire homologué dans la forme prévue à l'annexe XXII B, d'un montant de *(montant)* en faveur de l'ACHETEUR. La CAUTION de bonne exécution sera valable pendant la durée exigée par le contrat et des prolongations correspondantes, et l'ENTREPRENEUR ne négligera aucun moyen, notamment en la renouvelant au moment approprié pour la tenir à jour et la valider pour la période

[16] Les garanties de bonne exécution sont parfois appelées caution de bonne exécution.
[17] Voir par. 110 ci-dessous.

considérée. Cinquante pour cent de la caution de bonne exécution expireront à l'achèvement mécanique de l'usine et le solde à la réception provisoire de l'usine[18].»

L'article 21.1 du modèle ONUDI-CR renferme une disposition comparable et la garantie bancaire ainsi que la caution prévues aux termes de cet article et précisées aux annexes XXII A et XXII B au modèle ONUDI-CR sont identiques dans leurs termes à celles qui sont prévues à l'article 21.1 du modèle ONUDI-CMF.

96. Les conditions FIDIC-TGC traitent des garanties d'exécution à la clause 10, qui stipule que:

«Si, pour le bon accomplissement du marché, la soumission comporte l'engagement de l'entrepreneur d'obtenir, lorsqu'il en est requis, une garantie d'exécution ou un cautionnement de bonne fin émis par une compagnie d'assurances ou une banque, ou d'autres garants approuvés et solidairement tenus avec l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage, pour une somme ne dépassant pas celle qui est indiquée dans la lettre d'acceptation à propos de cette garantie ou de ce cautionnement, cette compagnie d'assurances, ou cette banque, ou ces garants, ainsi que les termes de cette garantie ou de ce cautionnement doivent être approuvés par le maître de l'ouvrage. L'obtention d'une telle garantie ou cautionnement, ou l'accord de ces garants et le coût de la garantie ou du cautionnement à conclure est à tous égards aux frais de l'entrepreneur, sauf stipulation contraire du marché.»

Les conditions FIDIC-TEM contiennent des dispositions sensiblement analogues (clause 9.1).

### C. *Moment de présentation de la garantie*

97. Les clauses 21.1 du modèle ONUDI-CMF et du modèle ONUDI-CR spécifient que l'entrepreneur obtiendra la caution «à l'exécution du contrat». Cette disposition doit être interprétée conjointement avec l'article 8.1 des modèles de contrats de l'ONUDI, selon lesquels «le contrat entrera en vigueur dès qu'il aura été exécuté formellement (signé) par l'agent dûment autorisé de l'ACHETEUR et de l'ENTREPRENEUR conformément à la loi en vigueur.»[19] Les conditions FIDIC subordonnent le choix de l'époque de soumission de la garantie d'exécution à l'accord des parties.

### D. *Relations entre la caution de bonne exécution et le contrat*

#### 1. *Caractère de l'obligation du garant*

98. Le traitement d'un grand nombre de questions que soulèvent les garanties de bonne exécution fait apparaître plusieurs manières d'envisager les rapports entre la garantie et le contrat pour lequel elle est délivrée. Si le contrat conclu entre l'entrepreneur et l'acheteur peut spécifier la nature et les conditions de la garantie que l'entrepreneur est tenu de fournir, c'est la garantie proprement dite qui établit le lien juridique entre le garant et l'acheteur. Ainsi, les droits et obligations réciproques de l'acheteur et du garant sont régis en premier lieu par les dispositions de la garantie et de la législation qui lui est applicable, laquelle peut être différente de celle qui est applicable au contrat.

99. Dans sa forme, une garantie de bonne exécution est étroitement apparentée à un contrat de travaux, c'est-à-dire que le garant doit payer si l'entrepreneur ne remplit pas les obligations qu'il a contractées aux termes du contrat de travaux. Les conditions de la garantie peuvent toutefois la rendre soit indépendante du contrat soit accessoire à ce dernier.

100. La garantie est indépendante quand l'obligation du garant de payer ou d'assurer l'exécution du contrat est indépendante de la responsabilité de l'entrepreneur aux termes du contrat s'il n'exécute pas les travaux. Un exemple de garantie indépendante serait une garantie dite à première demande aux termes de laquelle le garant est tenu d'effectuer le paiement sur demande de l'acheteur. La preuve de la non-exécution du contrat par l'entrepreneur est faite par la simple affirmation de l'acheteur en ce sens. Qu'il y ait ou non un tel manquement dans l'exécution du contrat de travaux ou que l'entrepreneur en soit ou non responsable, ne relève en rien le garant de sa responsabilité.

101. La garantie est accessoire quand l'obligation du garant est liée à la responsabilité prévue aux termes du contrat de travaux en cas de non-exécution de la part de l'entrepreneur. La nature du lien peut varier selon les divers types de garanties; par exemple, l'acheteur peut être tenu d'établir la responsabilité de l'entrepreneur ou le garant peut avoir le droit d'établir la non-responsabilité de l'entrepreneur ou encore d'opposer certaines justifications que l'entrepreneur peut avoir pour sa non-exécution des travaux.

102. Les garanties peuvent être rédigées de façon telle que leur catégorisation en garanties indépendantes et garanties accessoires ait moins d'importance. Ainsi, une garantie accessoire aux termes de laquelle le garant ne peut s'opposer à une demande de paiement que si l'entrepreneur, aux termes du contrat, peut invoquer une ou deux justifications limitées pour sa non-exécution des travaux peut, dans la pratique, équivaloir à une garantie indépendante.

---

[18] Dans le modèle de garantie bancaire de l'ONUDI, la banque est tenue de payer à concurrence d'un montant spécifié. Aux termes de la caution, l'institution qui a consenti la caution est tenue soit de remédier à la défaillance de l'entrepreneur, soit de mener le contrat à bonne fin ou de prendre les mesures nécessaires à cet effet.

[19] Voir deuxième partie, II, *Formation*, par. 13.

103. Les garanties indépendantes et les garanties accessoires peuvent être subsidiaires ou non subsidiaires. Si la caution est subsidiaire, l'acheteur doit adresser notification à l'entrepreneur et lui donner la possibilité de remédier à son manquement avant de réclamer paiement en vertu de la garantie. La nature de la notification et la latitude laissée pour remédier au manquement peuvent différer selon les diverses garanties. On en trouve un exemple à la clause 9.2 des conditions FIDIC-TEM:

«Si le maître de l'ouvrage estime avoir droit à réclamer un paiement quelconque au titre de la caution ou de la garantie, il en informe immédiatement l'entrepreneur en spécifiant la défaillance qu'il lui oppose. Si l'entrepreneur ne parvient pas à remédier à cette défaillance dans les 40 jours suivant la réception de la notification, le maître de l'ouvrage a le droit de demander que la caution ou la garantie soit levée à concurrence de la perte ou du dommage encouru par suite de la défaillance.»

104. Le modèle de garantie bancaire de bonne exécution de l'ONUDI a un caractère non subsidiaire, la banque devant s'engager à payer à l'acheteur «sur demande de l'ACHETEUR et sans recours préalable auprès de l'ENTREPRENEUR» la somme, ne dépassant pas un montant spécifié «que pourrait demander l'ACHETEUR qui déclare simplement que l'ENTREPRENEUR a failli à ses obligations». (Contrats modèles de l'ONUDI, Annexe XXII A.)

105. Quand une garantie accessoire exige que l'acheteur fasse la preuve de la non-exécution de l'entrepreneur, elle prescrit la méthode à suivre à cet effet. Certaines garanties exigent uniquement que la défaillance soit certifiée par l'ingénieur ou une tierce partie; d'autres prévoient que l'acheteur doit obtenir une décision judiciaire ou une sentence arbitrale établissant la défaillance de l'entrepreneur.

106. Dans un contrat entre une organisation internationale et un entrepreneur d'un pays industriel prévoyant la fourniture d'une usine sidérurgique à un pays en développement il est prévu une garantie qui est liée à la non-exécution des obligations de l'entrepreneur. La preuve de la non-exécution des obligations de l'entrepreneur sera établie:

*a*) Soit par un protocole signé par l'organisation internationale et par l'acheteur, précisant le montant que le garant doit payer;

*b*) Soit par copie du jugement d'un tribunal arbitral.

107. L'article 9 des Règles uniformes pour les garanties contractuelles[20] de la CCI, s'il est incorporé dans une garantie, exigerait (sauf indication contraire dans la garantie),

«... soit une décision judiciaire ou une sentence arbitrale justifiant la demande, soit l'approbation écrite de [l'entrepreneur] concernant la demande et son montant.»

2. *Réduction du montant de la garantie*

108. Aux termes d'une garantie de bonne exécution, la responsabilité du garant est limitée au montant qui y est spécifié. Certains contrats permettent à l'entrepreneur d'exécuter les travaux par tranches ou encore sont divisés en étapes distinctes d'achèvement[21]. Le montant de la garantie peut être réduit à mesure que l'entrepreneur achève les travaux et que l'acheteur les réceptionne ou entre en leur possession. Les conditions FIDIC-TEM qui, aux termes de la clause 32.2, permettent à l'acheteur d'entrer en possession des travaux par étapes, sont un exemple de dispositions de cette nature. Ce modèle stipule qu'à mesure qu'il est pris possession des diverses tranches de travaux la garantie sera réduite en proportion (clause 9.3).

109. La garantie exigée dans un contrat entre une organisation internationale et un entrepreneur d'un pays industriel pour la fourniture d'une usine sidérurgique dans un pays en développement stipule que:

«... le montant de cette garantie diminuera automatiquement en proportion de la valeur des fournitures livrées et/ou des services fournis par l'entrepreneur dès que l'entrepreneur aura remis à l'organisation internationale des preuves écrites suffisantes, telles que rapports d'avancement des travaux et factures.»

3. *Nature des obligations du garant*

110. Dans la plupart des cas, que la garantie ou la caution soit accessoire au contrat de travaux ou indépendante dudit contrat, le garant est simplement tenu de verser à l'acheteur une somme d'argent conformément aux conditions prévues dans la garantie. Toutefois, certaines cautions peuvent imposer des obligations supplémentaires, notamment l'obligation de prendre certaines mesures, afin de faire exécuter le contrat ou de remédier au défaut d'exécution de l'entrepreneur. La caution exigée par les modèles de contrats de l'ONUDI[22] contient de telles obligations:

«Si l'ENTREPRENEUR n'exécute pas l'une des obligations prévues au contrat et si le propriétaire, s'étant lui-même acquitté des obligations qui lui incombent en vertu du contrat, procède à la

[20] Voir Règles uniformes pour les garanties contractuelles, Publication CCI n° 325.

[21] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 3, IX, *Achèvement; X, Prise de possession* et *Réception* (Annuaire ... 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[22] Voir par. 95 ci-dessus.

déclaration appropriée, le garant réparera sans tarder le défaut d'exécution de l'ENTREPRENEUR ou

1. Exécutera sans délai le contrat conformément aux conditions prévues ou

2. Fera sans délai un appel d'offres pour exécuter le contrat conformément aux conditions prévues et, lorsque le garant aura déterminé le soumissionnaire le moins-disant ou, si le propriétaire en décide ainsi, lorsque le propriétaire et le garant auront déterminé ensemble le soumissionnaire le moins-disant, le garant fera passer un marché entre ce soumissionnaire et le propriétaire et, à mesure que les travaux progresseront (même au cas où il y aurait défaut ou succession de défauts d'exécution du ou des contrats conclus en vertu du présent paragraphe), versera des sommes suffisantes pour couvrir le coût de l'achèvement des travaux, moins le solde du prix du contrat; toutefois, ces sommes, y compris les autres frais et dommages-intérêts que le garant peut être tenu de verser aux termes de la présente caution, ne devront pas dépasser le montant fixé au paragraphe 1. L'expression «solde du prix du contrat» s'entend du montant total payable par le propriétaire à l'ENTREPRENEUR aux termes du contrat et de tous amendements au contrat, déduction faite du montant dûment payé par le propriétaire à l'ENTREPRENEUR.»

4. *Période couverte par la garantie*

111. La période de validité d'une garantie est normalement stipulée dans ladite garantie et, dans la plupart des cas, est liée à la durée des obligations de l'entrepreneur. Les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR expriment cette condition en termes généraux:

«La caution de bonne exécution sera valable pendant la durée exigée par le contrat et des prolongations correspondantes . . .»

Aux termes des conditions FIDIC, ce point doit être l'objet d'un accord entre les parties (voir par. 95 ci-dessus); conditions FIDIC-TEM, clause 9.1).

112. Une garantie peut spécifier une date limite pour le dépôt des demandes de l'acheteur contre le garant et cette date limite sera souvent liée à la date fixée pour l'achèvement définitif du contrat. Par exemple, dans une garantie comportant les règles uniformes pour les garanties contractuelles de la CCI, si la garantie ne spécifie pas d'autre date limite de réception des demandes par le garant, cette date est réputée fixée . . . à l'issue d'une période de six mois à partir de la date prévue au contrat pour la livraison ou l'achèvement des travaux ou après tout report de ladite date, ou un mois après l'expiration de toute période de garantie stipulée dans le contrat, si cette période de garantie est expressément couverte par la garantie de bonne exécution . . .»
(article 4 *b*)

5. *Effet des modifications au contrat*

113. L'effet d'une modification ou d'une extension du contrat sur les obligations qu'a le garant en vertu de la garantie est un point important en matière de garanties. Il n'est pas rare, dans les projets industriels de grande envergure, que les spécifications du contrat ou la date d'achèvement soient modifiées à mesure que les travaux progressent[23]. Vu que ces modifications influeront sur les obligations qu'a l'entrepreneur en vertu du contrat, elles intéresseront le garant, notamment si les obligations de ce dernier sont liées à celles de l'entrepreneur. Toute extension ou augmentation importante des responsabilités de l'entrepreneur augmentera les risques auxquels le garant est exposé. Dans certains systèmes juridiques, à moins qu'il n'en soit stipulé autrement dans la garantie, toute modification apportée au contrat de base peut entraîner une levée de garantie ou encore le garant ne peut avoir d'obligations que dans la mesure des obligations de l'entrepreneur à la date à laquelle la garantie est délivrée.

114. Pour ces raisons, les garanties contiennent souvent des dispositions stipulant que la garantie ne couvrira pas les modifications qui augmentent la responsabilité de l'entrepreneur, ou qu'elle ne les couvrira qu'avec l'approbation du garant ou que la garantie couvrira automatiquement ces modifications. Les garanties peuvent également traiter de la question de savoir si le montant de la garantie doit être augmenté ou si la période qu'elle couvre doit être prolongée en raison des modifications apportées au contrat.

115. On trouve un exemple d'une telle disposition à l'article 7.2 des Règles uniformes pour les garanties contractuelles de la CCI:

«Une garantie de bonne exécution . . . peut indiquer qu'elle ne sera pas valable au regard d'un quelconque amendement au contrat ou que tout amendement à celui-ci devra être notifié au garant pour approbation. A défaut d'une telle stipulation, la garantie est valable au regard des obligations du donneur d'ordre, telles qu'elles sont indiquées dans le contrat et de tout amendement apporté à celui-ci. Toutefois, la garantie ne saurait être valable pour un montant supérieur à celui qui y est indiqué, ou au-delà de la date de validité mentionnée ou prévue par les présentes Règles, à moins que le garant n'ait notifié au bénéficiaire par écrit ou par câble, télégramme ou télex que le montant a été porté à un chiffre donné ou que la date de validité a été prorogée . . .»

[23] Voir deuxième partie, III, *Modifications*.

116. La garantie de bonne exécution exigée pour les contrats conformes au modèle de l'ONUDI stipule que:

«Le garant dispense le propriétaire du préavis en cas de modification ou de prolongation des délais.»

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 5*]**

## XVII. Assurances

### A. *Observations générales*

1. Un projet aussi complexe que la fourniture et la construction d'un ensemble industriel comporte de nombreux risques. En raison des pertes qui peuvent en résulter, les parties au contrat exigent fréquemment que nombre de ces risques soient couverts par une assurance.

2. Les deux parties au contrat ont intérêt à se prémunir contre les risques liés à son exécution. Les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels contiennent donc habituellement des dispositions concernant

a) *L'assurance des biens,* qui assure les travaux et autres types de biens contre les pertes ou les dommages résultant d'événements déterminés;

b) *L'assurance responsabilité,* qui couvre la responsabilité d'une partie en cas de manquement à ses obligations contractuelles ou de préjudices corporels ou de dommages liés à l'exécution du contrat par elle.

3. Il convient de noter que la souscription, par une partie, d'une assurance contre certains risques — même si elle est tenue par le contrat de s'assurer contre ces risques — ne limite pas normalement ses obligations en vertu dudit contrat.

4. De fait, la plupart des modèles à l'examen contiennent des clauses expresses à cet effet. Les conditions FIDIC-TGC stipulent que la souscription de l'assurance exigée ne limite pas les obligations et responsabilités de l'entrepreneur en ce qui concerne le maintien des travaux en bon état (article 21). Les conditions FIDIC-TEM disposent que la réception par l'acheteur du montant de l'assurance n'affectera en rien «les responsabilités contractuelles de l'entrepreneur» (article 17.1). Les contrats types de l'ONUDI contiennent une clause aux termes de laquelle l'obligation pour l'entrepreneur de souscrire une assurance ne restreint pas «la portée générale de toute autre disposition du présent contrat et, en particulier, de celles qui visent les obligations ou la responsabilité de l'ENTREPRENEUR . . .» (article 24.1 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR).

* 19 avril 1982.

### B. *Clauses générales d'assurance*

5. Outre les dispositions spéciales relatives à des risques particuliers, les contrats contiennent habituellement des clauses générales concernant à la fois l'assurance des biens et l'assurance responsabilité. L'article 21 des conditions FIDIC-TGC est libellé comme suit:

«Sans que cela limite ses obligations et responsabilités énoncées à l'Article 20[1] des présentes, l'entrepreneur doit souscrire une assurance au bénéfice conjoint du maître de l'ouvrage et de lui-même contre toute perte ou dommage provenant de quelque cause que ce soit dont il serait responsable au titre du marché, à l'exception des risques exclus, de sorte que le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur soient couverts pendant la période stipulée à l'alinéa 1er de l'Article 20 des présentes et soient également couverts pendant la période d'entretien pour toute perte ou dommage résultant d'une cause dont la survenance est antérieure au commencement de la période d'entretien, et pour toute perte ou dommage occasionné par l'entrepreneur dans le cours de toute opération entreprise par lui dans le but de satisfaire à ses obligations au titre des Articles 49[2] et 50[3] des présentes:

*a*) Les travaux, pour leur valeur contractuelle estimée au fur et à mesure de leur exécution ou pour toute somme additionnelle précisée le cas échéant . . . ainsi que les matériaux destinés à être incorporés dans les travaux pour leur valeur de remplacement.

*b*) Le matériel de construction et les autres choses amenés sur le chantier par l'entrepreneur à la valeur de remplacement de ce matériel de construction et de ces autres choses.

Cette assurance doit être souscrite auprès d'un assureur agréé par le maître de l'ouvrage et dans des termes approuvés par lui, étant entendu que ce dernier ne peut refuser sans motif raisonnable son agrément ou son approbation; l'entrepreneur doit, à chaque fois qu'on lui en fait la demande, présenter à l'ingénieur ou au représentant de l'ingénieur la ou les polices d'assurance et les quittances des primes échues.»

6. L'article 17.1 des conditions FIDIC-TEM est ainsi conçu:

«A moins que l'employeur n'ait donné son approbation écrite à d'autres dispositions,

[1] C'est-à-dire l'obligation de maintenir les travaux en bon état. Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, IV, *Transfert des risques,* par. 121—122 et 127 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[2] C'est-à-dire l'exécution de réparations durant la période d'entretien. Voir deuxième partie, XIV, *Révision des prix,* par. 48.

[3] C'est-à-dire la recherche de la cause de tout défaut apparaissant pendant la réalisation des travaux ou durant la période d'entretien. Voir *ibid.,* par. 49.

l'entrepreneur devra, dans une mesure raisonnablement praticable, contracter pour les ouvrages une assurance au bénéfice de l'employeur et à son propre bénéfice conjointement. Il devra veiller à ce que chaque section de ces ouvrages soit assurée pour la somme contractuelle, ou toute autre valeur convenue entre l'employeur et l'entrepreneur, contre toute perte ou tout dommage provenant d'une cause quelconque autre que les risques exclus et ce à partir de l'expédition des fournitures ou du moment où celles-ci deviennent la propriété de l'employeur, suivant la première en date de ces deux éventualités, jusqu'à la réception par l'employeur. Dans une mesure raisonnablement praticable, l'entrepreneur devra assurer sa propre responsabilité concernant toute perte ou tout dommage survenant pendant qu'il se trouve sur le chantier pour réparer un défaut ou exécuter les essais . . .»

7. L'article 24.4 du modèle ONUDI-CMF dispose que:

«Les polices d'assurance . . . qui doivent être souscrites par l'ENTREPRENEUR sont les suivantes:

«24.4.1 «Assurance tous risques chantier» ou «asssurance tous risques montage» (y compris la responsabilité civile à l'égard des tiers) au nom de l'ACHETEUR et de l'ENTREPRENEUR, pour assurer l'installation sur le chantier dès le commencement des travaux et jusqu'à sa réception provisoire. Les avenants à cette police couvriront les «vices de conception» nécessitant le remplacement et la réparation de machines endommagées pour vices de conception, de matériaux ou d'exécution jusqu'à l'exécution des essais de garantie de fonctionnement. Peuvent aussi être souscrites des assurances particulières pour les dommages corporels ou la responsabilité civile (à l'exclusion de celle qui concerne les tiers), ainsi que des avenants couvrant ascenseurs et monte-charges, remblayage, tirs de mines et terrassements.

«24.4.2 «Assurance perte de bénéfices» couvrant au bénéfice de l'ACHETEUR, jusqu'à concurrence de *(montant)*, les dommages indirects pouvant résulter des dégâts subis par l'installation lors des essais et des opérations d'entretien pendant une période de *(nombre de mois)* au total et étendant la couverture déjà assurée par l'assurance tous risques chantier.

«24.4.3 «Assurance pannes de machines» (si elle n'est pas comprise dans celle qui est prévue à l'article 24.4.1) pour couvrir les pannes de machines durant les essais, le démarrage ou le fonctionnement de l'installation, y compris les chaudières, turbines, etc., et les risques d'explosion y afférents.»

Le modèle ONUDI-CR (article 24.5) contient des dispositions analogues pour l'essentiel, sauf que la limitation énoncée à l'article 24.4.1 du modèle ONUDI-CMF, aux termes de laquelle l'installation doit être assurée «sur le chantier», n'y figure pas.

### C. *Assurance des biens*

8. Un grand projet d'usine comporte différents types de biens, et notamment les installations montées elles-mêmes, les équipements et les matériaux à incorporer à ces installations, ainsi que les machines et le matériel de construction. La plupart des contrats analysés dans la présente étude font une distinction entre divers types de biens pour les questions dont traitent les clauses d'assurance.

#### 1. *Assurance des matériaux et des équipements à incorporer aux installations*

9. Le plus souvent, les matériaux et équipements qui feront partie des installations sont amenés à pied d'œuvre (fréquemment par des transporteurs et des moyens de transport différents) et entreposés sur le chantier jusqu'à leur incorporation aux installations. Les matériaux et les équipements peuvent subir des pertes ou des dommages pendant toute cette période. En cas de pertes ou de dommages, il peut être impossible de déterminer à quel stade ils se sont produits. C'est pourquoi certains contrats prévoient que l'entrepreneur doit souscrire, pour les matériaux et les équipements, une assurance couvrant toute la période considérée, sans faire de distinction entre ses différentes phases. C'est la formule qui a été adoptée pour l'article 17.1 des conditions FIDIC-TEM (voir plus haut, paragraphe 6), aux termes duquel l'entrepreneur est tenu d'assurer les machines, appareils et matériaux «à partir de l'expédition des fournitures ou du moment où celles-ci deviennent la propriété de l'employeur, suivant la première en date de ces deux éventualités, jusqu'à la réception par l'employeur». Le fait de prévoir qu'une assurance devra être souscrite pour l'ensemble de la période considérée évite d'avoir à déterminer le moment où la perte s'est produite.

10. En vertu de l'article 24.1 du modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur est tenu de souscrire et de maintenir en vigueur, notamment, une assurance transport. Celle-ci doit comprendre, aux termes de l'article 24.4.4, une «assurance maritime» ou «assurance cargaison» couvrant le transport des équipements et des matériaux entre les ateliers du fabricant et le chantier. Aux termes de l'article 24.7 du modèle ONUDI-CR, c'est à l'acheteur qu'il incombe de souscrire cette assurance.

#### 2. *Assurance des travaux*

##### a) *Travaux couverts par l'assurance*

11. Certains modèles précisent que les travaux à

assurer comprennent à la fois les travaux définitifs et les travaux provisoires (comme dans les conditions FIDIC-TGC, article 1.1 *e*) et les ouvrages annexes aux travaux principaux, tels que les installations hors site, les bâtiments administratifs, les installations d'entretien, les laboratoires et autres installations nécessaires (comme dans le modèle ONUDI-CMF, article 1.29).

b) *Risques couverts*

12. D'après les conditions FIDIC-TEM, l'assurance prise pour le projet doit couvrir «toute perte ou tout dommage provenant d'une cause quelconque, autre que les risques exclus» [article 17.1 (paragraphe 6 ci-dessus)]. Les risques exclus définis à l'article 15.1 *b* sont les suivants:

«i) (Pour autant qu'ils se rapportent aux pays dans lesquels les ouvrages sont réalisés) guerre, hostilités (que la guerre soit ou non déclarée), invasion, action d'ennemis étrangers, rebellion, révolution, insurrection, pouvoir ou usurpation militaire, guerre civile, ou bien (excepté les cas où ces événements impliquent seulement les employés de l'entrepreneur ou de ses sous-traitants et découlent de la conduite des travaux) émeute, troubles et désordre, utilisation ou occupation par l'employeur d'une partie quelconque des ouvrages;

«ii) Cause due à un plan fourni ou spécifié par l'employeur ou l'ingénieur et pour lequel l'entrepreneur a dégagé sa responsabilité par écrit dans un délai normal après réception des instructions de l'employeur ou de l'ingénieur;

«iii) Radiations ionisantes ou contamination par radioactivité provenant de tout combustible nucléaire ou de tout déchet nucléaire résultant de la combustion d'un combustible nucléaire, propriétés radioactives, toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses de tout explosif, composant nucléaire ou élément nucléaire d'un tel composant;

«iv) Ondes de choc provoquées par des avions ou par tous autres engins aériens se déplaçant à des vitesses subsoniques ou supersoniques;

«v) Toute circonstance qu'un entrepreneur expérimenté ne pouvait pas prévoir ou contre laquelle il ne pouvait raisonnablement pas prendre de mesure ni s'assurer.»

13. Les contrats types de l'ONUDI, comme on l'a vu plus haut au paragraphe 7, précisent les types d'assurance requis. La couverture exacte assurée par les polices «tous risques chantier» et «tous risques montage» varie suivant l'assureur et la police considérés. Toutefois, le but fondamental de ces polices est de payer les frais de réparation ou de remplacement en cas de perte matérielle ou de dommages aux travaux, y compris les matériaux destinés à y être incorporés.

14. Aux termes des conditions FIDIC, l'entrepreneur doit contracter une assurance couvrant les travaux du commencement de ceux-ci jusqu'à la ou aux date(s) indiquée(s) dans le(s) certificat(s) de réception pour les travaux sur lesquels portent ces certificats. Ces conditions précisent en outre que l'assurance doit couvrir les pertes ou dommages résultant d'une cause dont la survenance est antérieure à l'achèvement ou à la réception des travaux, pendant la période d'entretien succédant à l'achèvement des travaux (conditions FIDIC-TGC, articles 20.1 et 21, conditions FIDIC-TEM, article 17.1)[4].

15. Dans les contrats types de l'ONUDI, l'assurance de base «tous risques chantier/tous risques montage» (voir plus haut, paragraphe 7) doit couvrir la période allant du commencement des travaux à la réception provisoire par l'acheteur (modèle ONUDI-CMF, article 24.4.1 et modèle ONUDI-CR, article 24.5.1).

3. *Assurance du matériel de l'entrepreneur*

16. Aux termes des conditions FIDIC-TGC, une assurance doit être souscrite pour «le matériel de construction et les autres choses amenés sur le chantier par l'entrepreneur à la valeur de remplacement de ce matériel de construction et de ces autres choses» (article 21). Cette assurance doit être souscrite par l'entrepreneur et doit couvrir les mêmes risques et les mêmes périodes que l'assurance relative aux travaux eux-mêmes (voir plus haut, paragraphe 5).

## D. *Assurance responsabilité*

1. *Assurance responsabilité générale*

17. Les conditions FIDIC-TGC contiennent une clause très générale aux termes de laquelle l'entrepreneur doit s'assurer pour ses responsabilités envers l'acheteur et envers des tiers qui découlent de l'exécution des travaux en vertu du contrat. L'article 23 dispose que:

«1) Avant de commencer les travaux, l'entrepreneur, sans que cela limite ses obligations et responsabilités au titre de l'Article 22 des présentes, doit s'assurer pour sa responsabilité concernant tout dommage matériel ou physique, perte ou préjudice susceptible d'atteindre tous biens, ceux du maître de l'ouvrage inclus, ou toute personne, y compris tout employé du maître de l'ouvrage, qui découlent de l'exécution des travaux ou de l'accomplissement du

[4] Voir plus haut, par. 6.

marché et ne résultent pas des événements définis dans l'exception à l'alinéa 1 de l'Article 22 des présentes[5].

«2) Cette assurance doit être souscrite pour un montant au moins égal à celui précisé dans l'annexe à la soumission auprès d'un assureur agréé et dans des termes approuvés par le maître de l'ouvrage; il est entendu que cet agrément et cette approbation ne doivent pas être refusés sans motif raisonnable. L'entrepreneur doit, à chaque fois qu'on lui en fait la demande, présenter à l'ingénieur ou au représentant de l'ingénieur la ou les polices d'assurance et les quittances des primes échues.

«3) La police doit comprendre une stipulation d'après laquelle l'assureur s'engage à indemniser le maître de l'ouvrage contre toute réclamation et tous coûts, charges et frais y afférents s'il s'agit d'une réclamation donnant droit à l'entrepreneur en vertu de la police, à être indemnisé et si cette réclamation est formulée contre le maître de l'ouvrage.»

18. Dans les conditions FIDIC-TEM, la clause relative à l'assurance responsabilité générale est un peu plus précise en ce qui concerne la période de couverture. En vertu de ces conditions, l'entrepreneur doit «s'assurer contre tout dommage ou préjudice susceptible de survenir avant la réception de tous les ouvrages» et aussi assurer sa propre responsabilité concernant toute perte ou tout dommage survenant pendant qu'il se trouve sur le chantier pour réparer un défaut ou exécuter des essais au cours de la période de garantie ou pour achever un travail en retard (article 17.2). Les conditions FIDIC-TEM n'englobent pas dans cette assurance la responsabilité pour les dommages aux biens faisant partie de l'ouvrage (article 17.2), étant donné que ces dommages doivent être couverts par l'assurance relative aux travaux (voir plus haut, paragraphe 6).

19. L'article 24.5.1 du modèle ONUDI-CR et l'article 24.4.1 du modèle ONUDI-CMF disposent que «les avenants à cette police couvriront les ‹vices de conception› nécessitant le remplacement et la réparation de machines endommagées pour vices de conception, de matériaux ou d'exécution jusqu'à l'exécution des essais de garantie de fonctionnement. Peuvent aussi être souscrites des assurances particulières pour les dommages corporels ou la responsabilité civile (à l'exclusion de celle qui concerne les tiers), ainsi que des avenants couvrant ascenseurs et monte-charges, remblayage, tirs de mine et terrassements». En vertu de l'article 24.5.3 du modèle ONUDI-CR et de l'article 24.4.3 du modèle ONUDI-CMF, une «assurance pannes de machines» doit être souscrite pour couvrir les pannes de machines durant les essais, la mise en route et le fonctionnement de l'installation, y compris les chaudières, turbines, etc., et les risques d'explosion y afférents.

2. *Responsabilité résultant de l'utilisation de véhicules de transport*

20. En vertu des contrats types de l'ONUDI, une assurance responsabilité doit être souscrite pour l'utilisation «d'automobiles, camions, aéronefs, chalands, péniches, remorqueurs, etc.» (modèle ONUDI-CMF, article 24.4.5, et modèle ONUDI-CR, article 24.5.5). Aux termes de l'article 24.6 du modèle ONUDI-CMF, c'est à l'entrepreneur qu'il incombe de souscrire cette assurance, sauf pour les véhicules dont l'acheteur est propriétaire. Aux termes de l'article 24.7 du modèle ONUDI-CR, c'est l'acheteur qui doit la souscrire, sauf pour les véhicules dont il est propriétaire.

3. *Responsabilités pour les dommages corporels subis par la main-d'œuvre*

21. La main-d'œuvre travaillant sur le chantier et les autres employés des parties peuvent subir des dommages corporels au cours de leur travail. Dans de nombreux systèmes juridiques, la loi prévoit des systèmes d'assurance pour le versement d'indemnités en cas de dommages corporels subis par les travailleurs; certains disposent que les employeurs doivent indemniser directement les employés en cas d'accident du travail et d'autres qu'ils doivent souscrire une assurance couvrant ces risques. Dans d'autres systèmes juridiques, c'est aux travailleurs qu'il incombe d'exercer des recours en vertu des principes juridiques généraux régissant les accidents et les dommages-intérêts. Les contrats relatifs à des projets industriels contiennent souvent des dispositions stipulant qu'une assurance doit être souscrite pour couvrir ces risques.

22. Le modèle ONUDI-CMF (article 24.4.6) stipule que l'entrepreneur doit souscrire, en son nom propre et au nom de l'acheteur (article 24.7), les assurances accidents du travail imposées par la législation en vigueur dans le pays de l'acheteur. La police doit être souscrite au bénéfice de ce dernier (article 24.7). En outre, l'acheteur est tenu de souscrire une assurance accidents pour son propre personnel présent sur le chantier (article 24.6.1).

23. Dans le modèle ONUDI-CR, c'est le contraire. Une assurance accidents doit être souscrite par l'acheteur pour les travailleurs (article 24.5.6), l'entrepreneur étant tenu d'en souscrire une pour son personnel présent sur le chantier, à moins que les parties n'en aient décidé autrement (article 24.7.2). Cela tient, semble-t-il, au fait que dans le cas du modèle ONUDI-CR, le montage des installations est assuré par l'acheteur sous la supervision du personnel de l'entrepreneur (article 5.13), alors que dans celui du modèle ONUDI-

[5] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 4, XII, *Dommages-intérêts et limitation de responsabilité* par. 52 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

CMF, l'entrepreneur exécute lui-même les travaux de construction et de montage (article 4.9).

24. La question de l'assurance des travailleurs est traitée de façon quelque peu différente dans les conditions FIDIC. Ces modèles prévoient que l'entrepreneur doit indemniser le maître de l'ouvrage des réclamations et des dommages-intérêts découlant de tout dommage corporel subi par des employés de l'entrepreneur ou d'un sous-traitant, sauf s'il s'agit d'un dommage corporel résultant d'un acte ou d'une faute du maître de l'ouvrage, de ses représentants et employés (article 24 1 des conditions FIDIC-TGC et article 15.7 des conditions FIDIC-TEM). Aux termes des conditions FIDIC, l'entrepreneur doit contracter une assurance pour couvrir cette obligation d'indemnisation (article 24 2 des conditions FIDIC-TGC et article 17.3 des conditions FIDIC-TEM).

### E. *Preuves de la couverture d'assurance*

25. En vertu des conditions FIDIC, l'entrepreneur doit, chaque fois qu'on lui en fait la demande, présenter à l'ingénieur les polices d'assurance et les quittances des primes (dans les conditions FIDIC-TEM, on a ajouté les mots «ou une preuve satisfaisante de sa couverture d'assurance») [articles 21, 23 2 et 24 2 des conditions FIDIC-TGC et articles 17.1, 17.2 et 17.3 des conditions FIDIC-TEM].

26. Le modèle ONUDI-CMF stipule que dans les 30 jours après avoir souscrit chaque police, l'entrepreneur doit en déposer une copie authentifiée auprès de l'acheteur (cette exigence ne s'applique pas à l'assurance générale pour les activités normales de l'entrepreneur ni à l'assurance responsabilité professionnelle). L'acheteur a le droit de demander des preuves à jour que les polices restent en vigueur (article 24.2).

27. Pour éviter que la réception par l'acheteur de ces copies n'ait des effets non prévus, l'article 24.2 dispose en outre que «la réception par l'ACHETEUR desdites copies ne saurait être considérée comme signifiant qu'il est satisfait de la nature, du montant et/ou de la couverture desdites assurances».

28. Les prescriptions figurant dans le modèle ONUDI-CR sont plus générales que dans le modèle ONUDI-CMF. En outre, à la différence de ce dernier, le modèle ONUDI-CR impose des obligations aux deux parties:

> «De temps à autre, sur demande, l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR soumettront à l'autre partie la preuve suffisante que les assurances . . . qui relèvent de sa responsabilité ont été souscrites et demeurent en vigueur. Les parties au présent contrat fourniront également à l'autre partie des documents certifiés relatifs à la couverture et au montant des polices.» (article 24.2).

### F. *Conséquences de la non-souscription des assurances requises*

29. Les conditions FIDIC disposent que si l'entrepreneur néglige de souscrire et de maintenir en vigueur les assurances requises, l'acheteur peut le faire et déduire les montant payés de toutes sommes dues à l'entrepreneur. Il peut aussi recouvrer ce montant en tant que dette de l'entrepreneur (article 25 des conditions FIDIC-TGC et article 17.4 des conditions FIDIC-TEM).

30. Les contrats types de l'ONUDI autoriseraient l'acheteur à «contracter des assurances jugées suffisantes et nécessaires en l'espèce». Les primes versées par l'acheteur constitueraient une créance de l'acheteur sur l'entrepreneur, dont le montant pourrait être retenu sur les sommes dues à l'entrepreneur (article 24.3 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR).

31. Le modèle ONUDI-CR contient une disposition supplémentaire autorisant l'entrepreneur à contracter une assurance «suffisante et nécessaire» si l'acheteur néglige de se conformer à son obligation en la matière. La prime versée par l'entrepreneur constituerait une créance sur l'acheteur (article 24.4).

## XVIII. Droits de douane et taxes

### A. *Observations générales*

32. Les aspects économiques des contrats relatifs à des ensembles industriels couvrent notamment les droits de douane et taxes. Les problèmes liés aux droits de douane sont analogues à ceux qui se posent dans le cas des ventes de marchandises. Toutefois, les questions relatives aux taxes sur des éléments tels que le montage du matériel ou d'autres services, ainsi que le transfert des techniques, posent des problèmes particuliers. Le problème de la double imposition et la question connexe de savoir qui doit en définitive supporter le fardeau financier de l'impôt peuvent être délicates, en particulier lorsque la somme en jeu est importante.

### B. *Droits de douane*

33. Les marchandises importées sont généralement soumises à des droits de douane. Toutefois, dans certains pays, il en va de même pour certaines marchandises exportées. En outre, dans divers pays, les marchandises en transit sont elles aussi soumises à des droits de douane. La question se pose alors de savoir qui doit payer ces droits. Elle peut être résolue par des dispositions contractuelles spéciales ou par l'application des conditions commerciales internationales (par exemple des INCOTERMS).

34. L'article 53.1 des conditions FIDIC-TEM dispose que les obligations respectives de l'entrepreneur

et de l'acheteur relativement au paiement des droits de douane et d'importation doivent être définies par les parties. La clause 53.2 des mêmes conditions stipule seulement que l'acheteur doit aider l'entrepreneur, en cas de besoin, à obtenir le dédouanement de toute fourniture et matériel de l'entrepreneur, ainsi que tous les visas des autorités nécessaires aux fins de réexportation du matériel de l'entrepreneur au moment du déblaiement du chantier.

35. L'article 4.13 du modèle ONUDI-CMF dispose que:

«... L'ENTREPRENEUR sera responsable du dédouanement des marchandises au port d'entrée, mais l'ACHETEUR fournira tous les permis ou autorisations d'importation nécessaires à cette fin et sera responsable des surestaries et frais que pourrait entraîner la non-remise desdits permis. C'est à l'ACHETEUR qu'incombera le paiement des droits de douane au port d'entrée.»

36. Cette disposition tient compte de la nature des prestations à fournir par l'entrepreneur en vertu d'un contrat clefs en main et prévoit que l'acheteur devra payer les droits de douane au port d'entrée.

37. L'article 5.6 du modèle ONUDI-CR répartit les obligations des parties d'une autre manière:

«L'ACHETEUR est responsable (sauf s'il en est convenu autrement) du transport des équipements et des matériaux depuis le port d'expédition (FOB) jusqu'au port d'entrée (CAF/franco-wagon) dans le pays de l'ACHETEUR, de leur dédouanement au port d'entrée et de leur transport jusqu'au chantier.»

38. Il résulte de cette disposition qu'en cas de doute l'acheteur doit assurer le dédouanement des équipements et des matériaux au port d'entrée. Ce dédouanement peut comprendre le paiement des droits d'entrée.

39. La question des droits de sortie et de transit est traitée indirectement à l'article 31.1 du modèle ONUDI-CMF, qui dispose que les prix cités ou envisagés par le contrat comprennent, notamment, les droits de douane perçus en dehors du pays de l'acheteur[6]. L'article 31.1 du modèle ONUDI-CR contient une disposition identique.

### C. *Impôts et taxes*

40. En vertu de la réglementation fiscale de la plupart des pays, l'activité économique liée à l'exécution de contrats relatifs à des ensembles industriels, et notamment le revenu tiré de cette activité, est passible d'impôts ou de taxes. Aux termes de certaines législations, le payeur doit déduire ces impôts du paiement effectué et les payer pour le compte du contribuable étranger. Les parties règlent donc en général toutes les questions liées aux impôts et aux taxes à payer en liaison avec l'exécution des travaux.

41. L'article 26 1 des conditions FIDIC-TGC dispose que l'entrepreneur doit fournir toutes déclarations et payer tous droits «exigés se rapportant à la réalisation des travaux en vertu de toute loi, ordonnance ou autre disposition nationale ou étatique ou en application de la réglementation d'une autorité locale ou d'une autre autorité régulièrement constituée ou des règles de tous organismes publics et de toutes sociétés dont les biens ou droits sont affectés ou susceptibles de l'être d'une manière quelconque par les travaux».

42. Aux termes de l'article 26 2 des conditions FIDIC-TGC, l'entrepreneur doit respecter en tous points les dispositions mentionnées dans l'article 26 1 et indemniser l'acheteur de toutes pénalités et responsabilités découlant de la violation de cette disposition.

43. L'article 31 du modèle ONUDI-CMF est rédigé comme suit:

«31.1 Sauf quand il en est précisé autrement dans le présent contrat, chacun des prix cités ou envisagés par ce contrat ... comprend et couvre tous les droits de brevets, ainsi que toutes les taxes, contributions, charges et redevances de toute sorte (qu'ils relèvent de la fédération, de l'Etat ou de la municipalité, et qu'ils se présentent ou non sous forme de taxes ou droits d'accise, de redevances douanières, de taxes sur les ventes, d'impôts fonciers, de redevances pour licences, ou autres) perçus en dehors du pays de l'ACHETEUR et correspondant au matériel et matériaux ainsi qu'aux services de l'ENTREPRENEUR fournis au titre des travaux et exécutés conformément au présent contrat, ou encore à l'exécution des tâches et à tous les autres coûts et redevances correspondant auxdits matériel, matières et services ou à l'exécution du travail par l'ENTREPRENEUR.»

L'article 31.1 du modèle ONUDI-CR contient une disposition identique.

44. Cette disposition ne doit pas être interprétée comme prévoyant que tous les impôts et taxes auxquels est soumis l'entrepreneur dans le pays de l'acheteur doivent être payés dans tous les cas par ce dernier. Une note relative à l'article 31.2, qui est laissér en blanc, indique que les parties devraient convenir, pour chaque cas d'espèce, d'une clause concernant le paiement de l'impôt sur le revenu, d'autres impôts, des droits d'entrée et des taxes auxquels sont soumis l'entrepreneur, ses sous-traitants ou leurs employés dans le pays de l'acheteur. Pour les dispositions relatives

[6] Voir ci-après, par. 43 et 44.

au paiement de ces impôts et taxes, il faut tenir compte de la législation du pays de l'acheteur, y compris des accords pertinents conclus le cas échéant pour éviter la double imposition. La clause convenue peut prévoir que l'acheteur versera à l'entrepreneur des sommes sur lesquelles les impôts et taxes en question ne seront plus à payer ou qu'il en sera tenu compte au moment de la détermination des sommes que recevra l'entrepreneur. En vertu de la clause convenue, celui-ci peut être tenu, au cas où l'acheteur aurait pris à sa charge des taxes quelconques qu'il lui incombait de payer, de coopérer avec l'acheteur pour réduire sa charge fiscale au minimum et le rembourser de toute économie d'impôt dont il pourrait bénéficier du fait que ces impôts ont été payés par l'acheteur.

## XIX. Faillite

### A. *Observations générales*

45. La faillite d'une partie à un contrat peut influer sur ses obligations contractuelles. La question revêt une importance particulière dans le cas de contrats relatifs à des ensembles industriels, compte tenu de leur longue durée et des fortes sommes d'argent qui doivent être payées durant leur exécution.

46. En vertu de la plupart des systèmes juridiques, le principal effet de la faillite est de placer les biens du failli, y compris ses droits et ses obligations en vertu des contrats auxquels il est partie (sauf dans le cas de certains contrats à caractère personnel), sous la garde et le contrôle du syndic de faillite.

47. La faillite d'une des parties à un contrat peut, en soi, ne pas mettre fin au contrat ni constituer une rupture de celui-ci, étant donné que le syndic peut, jusqu'à un certain point, être habilité à poursuivre les activités du débiteur si cela s'avère nécessaire aux fins de la procédure de faillite. Toutefois, en vertu de certains systèmes juridiques, la faillite peut constituer une contravention anticipée au contrat, autorisant la partie qui n'est pas en faillite à suspendre l'exécution de ses obligations, voire à déclarer la résolution du contrat. En vertu de l'article 71 de la Convention sur les ventes, une partie peut différer l'exécution de ses obligations en cas de faillite de l'autre partie[7].

48. Dans certains cas, une partie peut même déclarer la résolution du contrat si l'autre partie fait faillite avant la date d'exécution. Ce droit peut être fondé sur l'article 72 de la Convention sur les ventes* qui dispose que:

> «Si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu.»

49. Parmi les questions complexes soulevées par la faillite d'une des parties figurent la validité des paiements effectués par le failli, la possibilité pour la partie qui n'est pas en faillite d'obtenir une compensation, la situation juridique du failli pour ce qui est de ses obligations, les effets sur les contrats conclus avant et après la faillite. La plupart des questions se rapportant à la faillite sont étroitement liées à la procédure de faillite, qui n'entre pas dans le cadre de la présente étude.

### B. *Dispositions relatives à la faillite dans les modèles à l'examen*

50. Les conditions FIDIC-TEM traitent de la faillite à l'article 45, qui est rédigé comme suit:

> «45. Si l'entrepreneur venait à faire faillite ou n'était plus solvable, ou faisait l'objet d'un mandat de mise sous séquestre, ou composait avec ses créanciers, ou, s'il s'agit d'une société, que cette société entre en liquidation (autre qu'une liquidation volontaire de la part de ses membres aux fins d'une fusion ou d'une réorganisation) ou enfin que cette société continue à fonctionner sous la direction d'un syndic de faillite au profit de ses créanciers, l'employeur aura toute latitude:
>
> «*a*) de dénoncer le contrat immédiatement par un avis écrit à l'entrepreneur, au syndic de faillite, au liquidateur ou à toute autre personne à qui le contrat peut échoir, et d'agir conformément aux termes de l'article 44 (Défaillance de l'entrepreneur) comme si ce dernier avis était l'avis dont il est question dans cet article et que les travaux avaient été retirés des mains de l'entrepreneur, ou bien
>
> «*b*) De donner au syndic de faillite, au liquidateur ou à tout autre personne la possibilité de mener le contrat à bonne fin, sous réserve que cette personne se porte garante de l'exécution fidèle du contrat jusqu'à concurrence d'une somme à débattre.»

51. Les recours prévus aux alinéas *a* et *b* de l'article 45 ne sont pas exhaustifs et ne semblent pas affecter les autres recours à la disposition de l'acheteur en vertu du droit applicable.

52. Les conditions FIDIC-TGC traitent de la faillite à l'article 63 1, qui est libellé comme suit:

> «Si l'entrepreneur tombe en faillite, ou fait l'objet d'une ordonnance de mise sous séquestre, ou dépose son bilan, ou accepte un concordat ou une cession en faveur de ses créanciers, ou accepte d'exécuter le marché sous la surveillance d'un comité de ses créanciers, ou si, s'agissant d'une société, cette société est déclarée en liquidation (autre qu'une liquidation volontaire pour les besoins d'une fusion ou d'une opération de restructuration) . . . ou si les biens de l'entrepreneur font l'objet d'une saisie . . . dans l'un

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

[7] Voir deuxième partie, XV, *Conditions de paiement*, par. 63.

de ces cas, le maître de l'ouvrage peut, moyennant un préavis écrit de quatorze jours adressé à l'entrepreneur, intervenir sur le chantier et les travaux et en expulser l'entrepreneur sans pour autant annuler le marché ou relever l'entrepreneur de ses obligations ou responsabilités au titre du marché ou affecter les droits et pouvoirs conférés au maître de l'ouvrage ou à l'ingénieur par le marché; il peut lui-même achever les travaux ou peut employer tout autre entrepreneur pour achever les travaux. Le maître de l'ouvrage ou cet autre entrepreneur peut utiliser pour cet achèvement la partie appropriée, selon eux, de matériel de construction, de travaux provisoires et de matériaux réputés réservés exclusivement pour l'exécution des travaux selon les stipulations du marché; le maître de l'ouvrage peut à tout moment vendre une partie quelconque de ces matériels de construction, travaux provisoires et matériaux inutilisés et compenser le produit de la vente avec toutes sommes qui lui sont dues ou qui pourraient lui devenir dues par l'entrepreneur au titre du marché.»

53. La faillite de l'acheteur est traitée à l'article 69 1 des conditions FIDIC-TGC. Si l'acheteur fait faillite ou, s'il s'agit d'une société, entre en liquidation autrement que pour les besoins d'une opération de restructuration ou de fusion, l'entrepreneur a le droit de mettre fin à ses obligations au titre du marché après avoir adressé à l'acheteur un préavis écrit de quatorze jours, avec copie à l'ingénieur. Les conditions FIDIC-TEM contiennent une disposition analogue (article 51.1).

54. Lorsque l'entrepreneur est devenu insolvable ou «est en faillite», l'acheteur peut, en vertu de l'article 33.7 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR, résoudre le contrat.

## XX. Notifications

### A. *Observations générales*

55. Le présent chapitre porte sur les formes de notification, le moment où elles prennent effet ainsi que leurs fonctions et leurs effets dans les divers modèles à l'examen. Il n'a pas pour objet de traiter ces questions de manière exhaustive, mais simplement d'en donner quelques exemples. Lorsqu'une «demande» est faite ou qu'un «conseil», une «approbation» ou un «consentement» est sollicité, une notification est nécessaire.

### B. *Formes des notifications*

56. Il y a deux grandes formes de notification, à savoir la notification orale et la notification écrite. Dans les modèles à l'examen, c'est cette dernière qui est le plus souvent exigée. Les moyens de communication à employer pour envoyer la notification sont précisés dans la plupart de ces modèles. Cependant, l'article 27 de la Convention sur les ventes* parle simplement de «moyens appropriés aux circonstances»[8].

57. Les contrats types de l'ONUDI indiquent par quels moyens les notifications doivent être faites. Ainsi, l'article 39.1 des modèles ONUDI-CR et ONUDI-CMF dispose que:

«Les notifications à donner ou à signifier à l'une ou l'autre des parties en vertu du présent contrat seront réputées avoir été signifiées selon les règles dans les cas ci-après:

39.1.1 Etant entendu que:

«39.1.1.1 Toute notification à donner à l'ENTREPRENEUR doit être transmise par courrier aérien recommandé ou déposée à l'adresse indiquée ci-après, cette même notification devant être transmise ensuite par télégramme ou par télex avec une copie pour le bureau de l'ENTREPRENEUR à *(localité) (Adresse postale, adresse télégraphique et numéro de télex de l'ENTREPRENEUR) [à l'attention de (désignation)].*

«39.1.1.2 Toute notification à signifier à l'ACHETEUR doit lui être envoyée par courrier aérien recommandé ou déposée à l'adresse indiquée ci-après, cette même notification devant être transmise ensuite par télégramme ou par télex. *(Adresse postale, adresse télégraphique et numéro de télex de l'ACHETEUR) [à l'attention de (désignation)].*

«39.1.1.3 Toute notification ou information à faire parvenir à l'Ingénieur par l'ENTREPRENEUR ou à l'ENTREPRENEUR par l'ingénieur doit être délivrée au bureau respectif de chacun sur le chantier, à *(localité).*»

58. Aux termes de l'article 39.1.1.1 et 39.1.1.2, mais non de l'article 39.1.1.3, une double notification est nécessaire. La notification en question doit d'abord être transmise par courrier aérien recommandé ou déposée à l'adresse indiquée, puis par un télégramme ou par télex. Une notification transmise par courrier ne sera pas réputée avoir été «signifiée selon les règles» si elle ne l'est pas ensuite par télégramme ou par télex.

59. Les conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM déterminent également les moyens de communication à employer pour toutes les notifications écrites. L'article 68 des conditions FIDIC-TGC est conçu comme suit:

«68. 1) . . . toutes les notifications . . . qui doivent être adressées par le maître de l'ouvrage ou par l'ingénieur à l'entrepreneur aux termes du marché

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

[8] Voir ci-après, par. 62.

doivent être envoyées par la poste ou déposées au siège principal de l'entrepreneur ou à telle autre adresse que l'entrepreneur désigne à cet effet.

«2) Toutes les notifications qui doivent être adressées au maître de l'ouvrage ou à l'ingénieur aux termes du marché doivent être envoyées par la poste ou déposées aux adresses respectivement désignées à cet effet dans la deuxième partie des présentes conditions.»

60. A la différence des contrats types de l'ONUDI, ces conditions ne contiennent pas de prescription générale aux termes de laquelle la notification doit être envoyée par courrier aérien recommandé. Une disposition analogue figure dans l'article 50 des conditions FIDIC-TEM. Toutefois, elle prévoit expressément qu'on peut utiliser comme moyen de communication non seulement la poste mais aussi le télégramme et le télex. On notera que l'article 13 de la Convention sur les ventes dispose que le terme «écrit» doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou télex.

61. Dans les Conditions générales 188A/574A de la CEE, la plupart des notifications doivent être faites par écrit. Toutefois, ces conditions ne précisent pas le moyen de communication à employer, par exemple s'il faut les adresser par courrier recommandé, télégramme ou télex.

### C. *Moment où la notification prend effet*

62. Certains des modèles à l'examen établissent expressément un lien entre la question du moment où la notification prend effet et le moyen de communication. A cet égard, on notera que l'article 27 de la troisième partie de la Convention sur les ventes est libellé comme suit:

«Sauf disposition contraire expresse de la présente partie de la Convention, si une notification, demande ou autre communication est faite par une partie au contrat conformément à la présente partie et par un moyen approprié aux circonstances, un retard ou une erreur dans la transmission de la communication ou le fait qu'elle n'est pas arrivée à destination ne prive pas cette partie au contrat du droit de s'en prévaloir.»

63. D'après la conception adoptée dans l'article 27, une notification envoyée prend effet à condition que le moyen de communication utilisé soit «approprié aux circonstances»; un retard ou une erreur dans la transmission de la communication ou le fait qu'elle n'est pas arrivée à destination ne priverait pas le destinataire du droit de s'en prévaloir.

64. Dans diverses dispositions de la Convention sur les ventes, on trouve certaines exceptions à l'article 27, aux termes desquelles c'est la réception qui est déterminante et non l'envoi.

65. Ainsi, l'article 48 de la Convention sur les ventes* stipule qu'une demande ou une notification faite par le vendeur n'a d'effet que si elle est reçue par l'acheteur — au cas où le vendeur demande à l'acheteur de lui faire savoir s'il accepte la réparation par lui de tout manquement à ses obligations.

66. De même, l'article 79 4, aux termes duquel la partie qui n'a pas exécuté doit avertir de l'empêchement, adopte le point de vue de la réception dans la mesure où cette partie est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception de l'avertissement.

67. On notera également qu'un certain nombre de dispositions de la deuxième partie (Formation du contrat) de la Convention sur les ventes* adopte le point de vue de la réception pour la notification d'une intention; l'article 24 est libellé comme suit:

«Aux fins de la présente partie de la Convention, une offre, une déclaration d'acceptation ou toute autre manifestation d'intention «parvient» à son destinataire lorsqu'elle lui est faite verbalement ou est délivrée par tout autre moyen au destinataire lui-même, à son établissement, à son adresse postale ou, s'il n'a pas d'établissement ou d'adresse postale, à sa résidence habituelle.»

68. L'article 39.1.2 des modèles ONUDI-CR et ONUDI-CMF traite du moment où la notification est réputée prendre effet.

«Toute notification envoyée par courrier aérien recommandé est réputée avoir été signifiée dans les règles[9] à l'expiration d'un délai de ( ) jours suivant la date de sa remise aux autorités postales et il suffira pour le prouver d'apporter la justification que la lettre contenant la notification a correctement été adressée et remise aux autorités postales pour envoi par courrier aérien recommandé.»

69. Les conditions générales 188A/574A de la CEE n'indiquent pas expressément, semble-t-il, à quel moment la notification prend effet.

### D. *Fonctions de la notification*

70. La notification a principalement pour objet de communiquer avec l'autre partie, souvent pour lui fournir une information. Il ressort d'une analyse des diverses dispositions relatives aux notifications qui figurent dans les modèles à l'examen qu'une notification a souvent une fonction particulière autre que la simple communication d'informations. Cette fonction dépend souvent des circonstances dans lesquelles la notification

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I. B.

[9] Cet article parle d'une notification «signifiée dans les règles», alors qu'à l'article 39.1 on emploie l'expression «signifiée selon les règles» (voir plus haut, par. 57).

est nécessaire. On s'est efforcé de classer ces fonctions, mais il peut y avoir des chevauchements dans certaines des catégories proposées.

1. *Notification destinée à permettre une coopération et l'exécution du contrat*

71. La coopération de l'autre partie à un contrat relatif à un ensemble industriel peut être nécessaire pour la bonne exécution de celui-ci. Il faut alors fournir à la partie dont on sollicite la coopération les informations nécessaires pour lui permettre d'agir. La coopération d'une partie est nécessaire dans de nombreux cas. En voici quelques exemples.

a) *Approbation des dessins, des spécifications des équipements et d'autres documents*

72. Les documents établis pour un contrat relatif à un ensemble industriel, tels que les dessins, les spécifications des équipements et les instructions, sont nécessaires pour la détermination de l'étendue des travaux, la bonne exécution de ceux-ci et l'entretien. Il est donc souvent nécessaire que l'acheteur approuve ces documents[10]. Aux termes de la plupart des modèles à l'examen, l'entrepreneur doit soumettre ces documents pour approbation à l'acheteur et celui-ci doit les approuver ou les refuser.

b) *Contrôle et essais*

73. Tous les contrats relatifs à des ensembles industriels contiennent les dispositions donnant à l'acheteur le droit de participer au contrôle et aux essais des installations[11]. L'entrepreneur doit avertir l'acheteur ou son représentant du moment où le contrôle et les essais doivent avoir lieu, de façon que l'acheteur puisse prendre les dispositions nécessaires pour y participer.

74. Aux termes des modèles à l'examen, une notification informant l'acheteur ou l'entrepreneur qu'un contrôle et des essais sont prévus doit être faite suffisamment à l'avance. Certains modèles précisent le nombre minimal de jours que l'entrepreneur doit laisser à l'acheteur. D'autres modèles indiquent simplement que la notification doit être faite dans un délai raisonnable.

c) *Lois et règlements*

75. L'entrepreneur doit se conformer, aux lois et règlements affectant l'exécution de ses obligations contractuelles et il est généralement tenu d'indemniser l'acheteur de toute pénalité et responsabilité découlant de leur violation. Lorsqu'un contrat relatif à un ensemble industriel est exécuté dans le pays de l'acheteur, il est normal d'attendre de celui-ci qu'il informe l'entrepreneur des lois pertinentes et lui prête son assistance pour lui permettre de bien connaître la nature et le domaine d'application des lois et règlements régissant le contrat.

76. Certains des modèles à l'examen stipulent que l'acheteur doit informer l'entrepreneur des dispositions des lois et règlements locaux, mais pas les autres[12]. En outre, l'article 15.1 des Conditions générales 188A/574A de la CEE stipule que l'acheteur doit communiquer en détail au constructeur les consignes de sécurité qu'il donne à son propre personnel. L'article 15.2 dispose que si l'acheteur constate des infractions à ces consignes, il doit en aviser «au plus tôt le constructeur par écrit».

2. *Notification destinée à permettre aux parties de prendre des mesures*

77. Dans certaines circonstances, l'autre partie à un contrat, qui peut être l'acheteur ou l'entrepreneur, doit être avisée avant que certaines mesures puissent être prises. Il s'agit habituellement de circonstances qui influent sur les obligations des parties.

a) *Cession du contrat*

78. Dans certains des modèles à l'examen, l'entrepreneur ne peut céder le contrat sans l'assentiment écrit de l'acheteur[13]. Il s'ensuit que l'acheteur doit être avisé au préalable de la cession envisagée.

b) *Défauts*

79. L'entrepreneur doit aviser l'acheteur de tout défaut dont il est responsable et qui exige une réparation, une rectification ou une modification avant la prise en charge[14]. Lorsque l'acheteur a connaissance de l'existence de défauts, il doit en aviser l'entrepreneur de façon que ces défauts puissent être corrigés[15].

80. La notification a pour objet de permettre à l'entrepreneur de remédier aux défauts. Si l'entrepreneur ne les corrige pas, l'acheteur peut le faire lui-même et recouvrer les dépenses encourues ou résilier le contrat[16].

c) *Réclamation fondée sur des droits de propriété industrielle ou intellectuelle*

81. Lorsqu'un tiers dépose contre l'acheteur une réclamation fondée sur une atteinte à des droits de

[10] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, I, *Dessins et documents descriptifs*, par. 12 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[11] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 3, VIII, Contrôle et essais, par. 21 et 22, 27 et 28, 63 à 65 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[12] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 7, XVIII, *Législation applicable*, par. 101 à 107 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[13] Deuxième partie, V, *Cession*, par. 1 à 4.

[14] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 6, XVI, *Rectification des défauts*, par. 78, 92 et 107 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[15] *Ibid.*, par. 75 à 77, 86, 95 et 103 à 106.

[16] *Ibid.*, par. 110 à 114.

propriété industrielle ou intellectuelle, le fait d'en informer l'entrepreneur peut l'aider à engager des négociations amiables et d'agir au nom de l'acheteur ou, si la législation applicable l'y autorise, d'intervenir dans le litige.

3. *La notification en tant que condition préalable à l'exercice d'un droit*

82. Dans certaines circonstances, la notification d'événements déterminés est considérée comme revêtant une importance telle qu'elle constitue une condition préalable à l'acquisition d'un droit. Toutefois, les modèles à l'examen n'adoptent pas un point de vue uniforme en la matière.

a) *Poursuites en cas de dommages corporels ou matériels*

83. Lorsque la victime d'un dommage corporel poursuit l'acheteur ou l'entrepreneur pour ce dommage ou qu'un tiers intente une action pour un dommage matériel contre l'une ou l'autre partie, l'article 24.1 *c* et *d* des Conditions générales 188A/574A de la CEE permet, suivant les circonstances, à une partie d'indemniser l'autre. Toutefois, l'article 24.2 dispose que:

«Pour pouvoir se prévaloir des droits qui lui sont accordés par les alinéas *c* et *d* du paragraphe 24.1, la partie contre laquelle une réclamation a été formulée devra en informer l'autre partie . . .»

b) *Droit de se prévaloir d'une cause d'exonération*

84. Les dispositions relatives à l'exonération qui figurent dans les modèles à l'examen ne font pas toutes de la notification une condition préalable pour pouvoir s'en prévaloir, mais toutes exigent qu'une notification soit faite rapidement. En revanche, les contrats types de l'ONUDI font de la notification une condition préalable à l'exonération des responsabilités en cas de force majeure[17]. L'article 34.2 du modèle ONUDI-CMF est libellé comme suit:

«Si l'une ou l'autre partie est empêchée ou retardée dans l'exécution de l'une quelconque de ses obligations en vertu du contrat pour cause de force majeure et si la partie lésée avise par écrit l'autre partie, dans les (15) jours suivant la survenance de l'événement constitutif de la force majeure, en fournissant tous les détails et la preuve nécessaires que l'accomplissement d'une obligation contractuelle est de la sorte empêché ou retardé et que cet empêchement, cette interruption ou ce retard risque de se prolonger pendant un certain temps, la partie lésée ou le débiteur sera libéré de l'accomplissement ou de l'accomplissement ponctuel (suivant le cas) de ladite obligation à compter de la date de la notification et ce pendant aussi longtemps que cela pourra se justifier.»

c) *Résiliation du contrat*

85. Dans la plupart des dispositions relatives à la résiliation d'un contrat en raison d'une contravention à celui-ci, par exemple d'un retard dans l'achèvement des travaux ou de la non-conformité de ces travaux, deux notifications sont nécessaires. La première a pour objet de donner à la partie fautive la possibilité de remédier à la contravention[18]. S'il n'est pas remédié ou s'il ne peut pas être remédié à la contravention, une deuxième notification est nécessaire pour déclarer la résolution ou la résiliation du contrat si la partie lésée souhaite l'annuler.

86. La résiliation étant considérée comme un moyen auquel on ne recourt qu'en dernier ressort, tout doit être fait pour sauver le contrat. Si le délai supplémentaire accordé pour la réparation des défauts doit permettre à la partie en cause de remédier à ceux-ci, il y a néanmoins une contravention au contrat qui, au moment de la première notification, ne justifie pas la résiliation de celui-ci mais donne seulement lieu à une action en dommages-intérêts. La première notification est une condition préalable à l'acquisition du droit de résilier le contrat[19].

87. Dans le cas d'une cause d'exonération, la partie désireuse de s'un prévaloir doit informer l'autre partie de l'événement en cause. Si cet événement rend par la suite impossible l'exécution du contrat dans un délai déterminé, une des deux parties peut résilier le contrat en en avisant l'autre partie.

88. Ce n'est qu'exceptionnellement, par exemple en cas de faillite, qu'une partie peut résilier un contrat en faisant une seule notification[20].

4. *Notification d'une modification*

89. Une modification du contrat peut comporter une extension ou une réduction des travaux et, partant, entraîner une modification du prix du contrat, du calendrier des travaux, ou des garanties contractuelles. En général, une modification doit être approuvée d'un commun accord, et les notifications de modification données par une partie à l'autre peuvent être faites avant qu'un tel accord soit intervenu[21]. Ces notifications ont le

[17] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 5, XIII, *Exonération*, par. 36 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1). Une disposition analogue figure dans la clause de force majeure de la CCI. *Ibid.*, par. 38. Comparer cependant avec l'article 79 de la Convention sur les ventes (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B) [voir plus haut, par. 66].

[18] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 7, XVII, *Résiliation*, par. 7 à 9, 14 et 15 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

[19] La même conception a été adoptée en ce qui concerne le défaut de livraison des marchandises dans la Convention sur les ventes (article 49 1 *b*; voir cependant l'article 49 1 *a*) [Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B].

[20] Voir deuxième partie, XIX, *Faillite*, par. 50.

[21] Voir deuxième partie, III, *Modifications*, par. 26 à 27, 43.

caractère d'une offre et d'une acceptation de la modification du contrat.

90. Toutefois, certaines des dispositions analysées dans la présente étude permettent, semble-t-il, à l'acheteur ou à l'ingénieur de modifier unilatéralement le contrat[22].

### E. *Effets juridiques du défaut de notification*

91. Les effets juridiques du défaut de notification dépendent souvent de l'objet de l'obligation de notifier les circonstances considérées. Ses principaux effets sont examinés ci-après.

#### 1. *Perte d'un droit*

92. On peut perdre un droit si l'on omet de faire une notification[23] dans un délai déterminé.

#### 2. *Obligation de verser des dommages-intérêts en cas de défaut de notification*

93. En cas de défaut de notification, on peut être tenu à des dommages-intérêts de ce fait[24].

94. L'article 69 3 des Conditions générales du CAEM régissant la fourniture de marchandises offre un autre exemple de cas où une partie est tenue à des dommages-intérêts du fait qu'elle n'a pas informé l'autre partie d'une cause d'exonération[25].

### F. *Défaut de réponse à une notification*

95. Le défaut de réponse à une notification donnée par une partie peut avoir certaines conséquences. Ainsi, lorsque l'acheteur est tenu d'approuver ou de refuser des documents établis par l'entrepreneur et qu'il ne donne pas sa réponse dans un certain délai après que ces documents lui ont été communiqués, une présomption d'approbation peut être invoquée[26]. Il convient toutefois de distinguer ce cas du cas précédent (voir plus haut, section E), car les conséquences envisagées ne résultent pas de la notification mais du défaut de réponse à celle-ci.

## XXI. Règlement des litiges

### A. *Observations générales*

96. En raison de l'étendue des contrats relatifs à des ensembles industriels, de leur complexité, de leur durée et du fait que les litiges portent souvent sur des points techniques, les parties doivent accorder une attention particulière à la façon dont les litiges devront être réglés. Si un litige surgit avant l'achèvement des travaux de construction, ceux-ci doivent être poursuivis de manière à éviter tout préjudice qui pourrait résulter de leur interruption. Les parties ont donc intérêt à ce que les litiges soient réglés rapidement.

97. Lorsqu'un litige surgit, on commence le plus souvent par essayer de le régler par voie de négociation et d'accord. Certains contrats prévoient des procédures à cette fin et stipulent notamment que les parties ne doivent pas engager une procédure judiciaire avant d'avoir au préalable essayé de régler leurs litiges ou leurs différends à l'amiable.

98. L'article 37.1 du modèle ONUDI-CMF prévoit ce qui suit:

> «En cas de litige, désaccord ou contestation quant à l'interprétation ou au sens de l'un quelconque des articles du présent contrat ou à toute conclusion raisonnable que l'on peut en tirer, les deux parties s'efforceront sans tarder de régler le litige ou le désaccord au moyen de discussions et d'accords.»

99. En outre, l'article 37.3 du même modèle dispose que:

> «Sous réserve des dispositions du présent Article, l'ACHETEUR ou l'ENTREPRENEUR peut demander que soit soumis à l'arbitrage toute réclamation, tout litige ou toute autre question survenant entre les parties.
>
> «37.3.1 Toutefois, l'arbitrage d'un litige, d'une réclamation ou de toute autre question de cet ordre ne peut être exigé avant la plus éloignée des deux dates ci-après, savoir *a*) la date à laquelle l'ACHETEUR ou l'ENTREPRENEUR, suivant le cas, a signifié sa position définitive quant au litige, à la réclamation ou à la question, ou *b*) le vingtième jour suivant la date à laquelle l'ENTREPRENEUR ou l'ACHETEUR, suivant le cas, a présenté à l'autre ses griefs par écrit et n'a pas reçu de réponse par écrit dans ledit délai de vingt jours.
>
> «37.3.2 Aucune demande d'arbitrage ne sera présentée dans un délai de plus de ( ) jours suivant la date à laquelle l'ACHETEUR ou l'ENTREPRENEUR aura fait connaître, par écrit, sa position définitive quant à la réclamation, au litige ou à toute autre question faisant l'objet de la demande d'arbitrage. L'ACHETEUR ou l'ENTREPRE-

---

[22] Voir deuxième partie, III, *Modifications* par. 29 et 30 et 38 à 42.

[23] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 5, XIII, *Exonération*, par. 33 et 38 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1). Voir également les articles 39.1 et 43 de la Convention sur les ventes (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B). A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2, VI, *Transfert de techniques*, par. 35 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1); et article 19.2 des conditions FIDIC-TEM.

[24] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 5, XIII, *Exonération*, par. 37 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B. 1).

[25] Voir aussi plus haut, par. 66.

[26] Voir A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 1, I, *Dessins et documents descriptifs*, par. 12 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1). Voir aussi les articles 5.6, 6.12 et 27 du modèle ONUDI-CMF. Voir aussi A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 3, VIII, *Contrôle et essais*, par. 49 et 89 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1).

NEUR sera obligé de spécifier que la décision communiquée par écrit est en fait la décision finale entendue dans le présent alinéa. A défaut de demande d'arbitrage dans ledit délai de ( ) jours, la décision sera sans appel et liera l'autre partie.»

Les paragraphes 1 et 3 de l'article 37 du modèle ONUDI-CR contiennent des dispositions analogues.

100. L'article 37.3 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR a manifestement pour objet d'accélérer le règlement des litiges. Le fait de ne pas demander d'arbitrage dans le délai convenu en vertu de l'article 37.3 est peut-être considéré comme un consentement d'une partie à la proposition formulée par l'autre[27].

101. Une disposition relative au règlement amiable des litiges figure également dans l'article 49.2 des conditions FIDIC-TEM, qui dispose qu'aucun litige entre l'entrepreneur et l'acheteur ne devra être soumis à l'arbitrage avant qu'une tentative n'ait d'abord été faite pour arriver à un règlement amiable.

102. De nombreux litiges entre les parties à des contrats de travaux résultent d'un désaccord concernant des questions de qualité et d'autres questions techniques. Il est souhaitable de régler au plus tôt ces litiges, sans attendre qu'une sentence arbitrale ou une décision judiciaire soit rendue. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, ces questions techniques ne sont soumises à des arbitres ou à des juges que longtemps après que le litige a surgi. Cela peut avoir des effets néfastes sur l'exécution du contrat et, même si l'on fait appel à des experts techniques pour donner leur avis au cours de cette procédure, il peut devenir plus difficile de procéder à une vérification sur place.

103. Un expert technique peut être désigné directement par les parties ou par un organisme spécial choisi d'un commun accord par les parties pour donner un avis sur un litige d'ordre technique. Les parties peuvent préciser dans leur contrat si cet avis technique devra être considéré comme ayant force obligatoire ou s'il constituera simplement un élément de preuve auquel un arbitre ou un juge devra attacher un certain poids, sans pour autant être lié par lui. Dans l'article 49.2 des conditions FIDIC-TEM, il est fait mention du recours à une expertise technique pour le règlement des litiges à l'amiable. La position de l'ingénieur dans le règlement des litiges est examinée aux paragraphes 138 à 143.

### B. *Conciliation*

104. Si les parties ne parviennent pas à régler leur litige elles-mêmes, elles peuvent tenter de le résoudre par voie de conciliation. Comme elles ont intérêt à régler leur litige sans être obligées d'engager une procédure coûteuse et longue, elles peuvent convenir de recourir à la conciliation avant d'entamer une procédure judiciaire ou arbitrale.

105. La conciliation a pour objet de régler les litiges à l'amiable avec le concours d'un tiers indépendant. Le règlement du litige repose sur un accord entre les parties, étant donné que les conciliateurs ne tranchent pas le litige, mais aident simplement les parties de manière impartiale dans leur tentative pour parvenir à un accord.

106. Tenant compte de la valeur de la conciliation comme méthode de règlement amiable des litiges nés dans le contexte des relations commerciales internationales, la CNUDCI a adopté, à sa treizième session, après examen des observations pésentées par les gouvernements et les organismes intéressés, le Règlement de conciliation de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international[28]. L'application de ce règlement a été recommandée dans la résolution 35/52 adoptée par l'Assemblée générale le 4 décembre 1980[29].

107. Le Règlement de conciliation de la CNUDCI a pour objet de guider les parties et d'aider à résoudre les problèmes soulevés par la procédure de conciliation, notamment en ce qui concerne le début de la procédure, la nomination des conciliateurs, le rôle de ceux-ci, les accords de transaction et la fin de la procédure. En vertu de l'article 16 de ce règlement, les parties s'engagent à n'entamer, au cours de la procédure de conciliation, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige soumis à la procédure de conciliation, étant entendu toutefois qu'une partie peut entamer une procédure arbitrale ou judiciaire lorsque, à son avis, une telle démarche est nécessaire pour préserver ses droits.

108. Ce règlement contient une clause de conciliation type en vertu de laquelle les parties conviennent d'appliquer le Règlement de conciliation de la CNUDCI. Cette clause est conçue comme suit:

«Quand, en cas de litige découlant du présent contrat ou lié audit contrat, les parties souhaitent rechercher un règlement amiable de ce litige par la conciliation, celle-ci se fera conformément au Règlement de conciliation de la CNUDCI actuellement en vigueur.»

109. Le Règlement de conciliation de la CNUDCI convient pour tous les types de contrats utilisés dans le cadre du commerce international, y compris les contrats relatifs à des ensembles industriels.

---

[27] Voir deuxième partie, XX, *Notification*, par. 95.

[28] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 105 et 106 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

[29] La résolution et le règlement en question sont reproduits dans le *Règlement de conciliation de la CNUDCI* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6).

110. Les conditions générales et les contrats types analysés dans la présente étude contiennent, dans certains cas, des clauses envisageant le recours à la conciliation, mais ne résolvent pas les questions liées à la procédure de conciliation.

111. L'article 37.1.1 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR est rédigé comme suit:

«Au cas où le litige ou le désaccord subsiste, les deux parties peuvent désigner chacune une personnalité chargée de négocier et de trancher le litige ou le désaccord afin de régler ainsi le contentieux entre les parties né du contrat. Au cas où ces deux personnalités ne parviendraient pas à se mettre d'accord, elles désigneront une troisième personnalité neutre pour régler le litige ou le désaccord. Au cas où ces deux personnalités ne pourraient s'entendre sur une troisième personnalité neutre ou au cas où, malgré ses bons offices, cette personnalité neutre ne parviendrait pas à régler le litige dans un délai de (6) mois, les deux parties au contrat auront recours à l'arbitrage conformément aux termes du présent contrat.»

### C. *Arbitrage*

112. Comme d'autres contrats utilisés dans le cadre du commerce international, les contrats relatifs à des ensembles industriels contiennent souvent une clause compromissoire. L'arbitrage commercial international est aujourd'hui une des méthodes auxquelles on recourt le plus volontiers pour le règlement des litiges nés des relations commerciales internationales. On admet généralement que la procédure arbitrale offre, sur la procédure judiciaire, l'avantage d'être mieux adaptée aux caractéristiques particulières du commerce international. Sur la base de conventions internationales, en particulier de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée en 1958, les sentences arbitrales peuvent souvent être reconnues et exécutées à l'étranger plus facilement que les décisions judiciaires.

113. Dans la pratique, on recourt à deux types d'arbitrage commercial international. Les parties peuvent choisir de faire appel à une institution permanente d'arbitrage ou de recourir à un arbitrage *ad hoc*. Toutes les institutions d'arbitrage ont un règlement définissant comment elles sont saisies, comment sont nommés les arbitres, comment se déroule la procédure d'arbitrage et comment la sentence est rendue. Si les parties soumettent leur litige à une institution d'arbitrage, elles sont considérées comme ayant accepté que le règlement de cette institution soit appliqué.

114. Lorsque les parties choisissent de recourir à un arbitrage *ad hoc*, elles peuvent se heurter à des difficultés si elles n'ont pas résolu les questions concernant la procédure d'arbitrage dans leur convention d'arbitrage. Il peut également en être ainsi lorsque ces questions ne sont pas résolues par le règlement des institutions d'arbitrage. La législation nationale et les traités internationaux peuvent aider à surmonter certaines de ces difficultés. La Convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international contient des dispositions destinées à régler diverses questions soulevées par une procédure arbitrale, notamment la nomination des arbitres, la procédure à suivre, les règles à appliquer pour les conflits de lois ainsi que la reconnaissance et l'exécution de la sentence.

115. En 1966, la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe et la Commission économique des Nations Unies pour l'Asie et l'Extrême-Orient (qui s'appelle maintenant Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique) ont élaboré des règles répondant à la plupart des questions posées par la procédure arbitrale. Toutefois, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dont l'application a été recommandée par l'Assemblée générale dans sa résolution 31/98 du 15 décembre 1976, revêt une importance particulière et il est largement utilisé*[30].

116. Une procédure d'arbitrage ne peut le plus souvent être engagée que sur la base d'une clause compromissoire valide. Toutefois, les litiges entre des organismes de pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM) qui naissent du commerce international sont réglés par voie d'arbitrage sans qu'il soit besoin, de conclure des conventions d'arbitrage particulières. Ces litiges sont soumis à un tribunal arbitral spécial du pays du défendeur ou, si les parties en conviennent ainsi, d'un pays tiers, membre du CAEM. Une demande reconventionnelle fondée sur les mêmes rapports que la demande primitive doit être instruite par le tribunal arbitral qui instruit celle-ci. Les sentences arbitrales sont sans appel.

117. Ces conséquences résultent des conditions générales applicables par les pays membres du CAEM qui régissent les contrats de montage, le service des machines et la fourniture de marchandises. En 1972, les Etats membres du CAEM ont conclu une Convention sur le règlement par voie d'arbitrage des différends de droit civil survenus dans le cadre des relations touchant la coopération économique, scientifique et technique, qui prévoit en général le recours obligatoire à l'arbitrage pour le règlement de tous les litiges survenant entre des organismes de pays du CAEM dans le cadre de relations commerciales instaurées en vue d'une coopération internationale économique, scientifique et technique.

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A.

[30] La résolution et le règlement en question sont reproduits dans le *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.77.V.6).

118. Pour la rédaction d'une clause compromissoire, les parties doivent tenir compte du type d'arbitrage à retenir (arbitrage institutionnel ou *ad hoc)* et déterminer les litiges auxquels s'appliquera cette clause. La clause compromissoire recommandée pour l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est libellée comme suit:

«Tout litige, controverse ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat ou à une contravention au présent contrat, à sa résolution ou à sa nullité, sera tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI actuellement en vigueur.»[31]

119. Cette clause s'applique, semble-t-il, aux litiges concernant:

*a*) La validité ou la nullité du contrat;

*b*) Les conséquences juridiques de la nullité du contrat;

*c*) L'interprétation du contrat, notamment en ce qui concerne la détermination des droits et obligations des parties;

*d*) Les conséquences juridiques des contraventions au contrat, y compris les questions se rapportant aux causes d'exonération;

*e*) Le moment où le contrat est résilié (lorsqu'une partie déclare la résolution du contrat ou que le contrat est résilié de plein droit) et les conséquences juridiques de la résiliation; et

*f*) D'autres problèmes se rapportant au contrat.

120. L'attention des parties est appelée sur la possibilité d'indiquer, dans la clause compromissoire, l'autorité de nomination, le nombre d'arbitres, le lieu de l'arbitrage et la langue à utiliser pour la procédure d'arbitrage. Toutefois, si les parties ne règlent pas ces questions dans la clause compromissoire, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI permet de les résoudre.

121. La portée et la nature des clauses compromissoires figurant dans les modèles analysés dans la présente étude sont variables et certaines de ces clauses ne couvrent pas tous les différends auxquels s'applique la clause compromissoire type de la CNUDCI.

122. L'article 28.1 des conditions générales 188A de la CEE est conçu comme suit:

«Toutes contestations découlant du contrat sont tranchées définitivement suivant le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement.»

On peut se demander si cette clause s'applique aux différends relatifs à la validité du contrat et quelles sont les conséquences juridiques de sa nullité et celles de sa résiliation.

123. Les conditions générales 574A de la CEE traitent du règlement des différends par voie d'arbitrage dans l'article 28.1, qui dispose que:

«Tout différend découlant du contrat ou relatif à celui-ci est tranché définitivement par voie d'arbitrage sans recours aux tribunaux, selon la procédure fixée par les parties.»

124. Cette clause a une portée plus large que l'article 28.1 des conditions générales 188A de la CEE, car elle s'applique non seulement aux litiges découlant du contrat mais aussi à ceux qui naissent en liaison avec ce contrat. Elle s'applique, semble-t-il, aux litiges concernant une contravention au contrat, mais la question de savoir si elle couvre également les litiges relatifs à la validité du contrat et les conséquences juridiques de sa nullité demeure posée. A la différence de celle qui figure dans les conditions générales 188A de la CEE, cette clause ne mentionne pas de règlement d'arbitrage, de sorte que les parties devront s'entendre sur la procédure d'arbitrage (voir plus haut, par. 114).

125. Des clauses compromissoires sont formulées dans les conditions FIDIC-TEM et FIDIC-TGC en liaison avec la situation juridique d'un ingénieur-conseil dans le règlement des litiges. Ceux-ci peuvent être soumis à l'arbitrage si l'ingénieur-conseil ne parvient pas à les régler.

126. En vertu de l'article 67 des conditions FIDIC-TGC (voir ci-après, paragraphe 142), ces litiges doivent être tranchés selon le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. Cette clause couvre tout litige ou différend de quelque nature que ce soit qui «s'élève ou survient entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur ou entre l'ingénieur et l'entrepreneur, en relation avec ou découlant du marché ou de l'exécution des travaux». Elle s'applique également aux différends entre l'ingénieur et l'entrepreneur, quoique l'ingénieur ne soit pas, semble-t-il, partie au contrat[32].

127. En outre, l'article 67 des conditions FIDIC-TGC couvre non seulement les litiges découlant du contrat, mais aussi ceux qui s'élèvent en relation avec l'exécution des travaux. La question peut se poser de savoir si cette clause s'applique aussi aux litiges à caractère extracontractuel tels que les litiges concernant les accidents se produisant en liaison avec l'exécution des travaux.

[31] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17* (A/31/17), chap. V, par. 57 (Annuaire . . . 1976, première partie, II, A).

[32] Voir deuxième partie, VIII, *Ingénieur.*

128. Dans les conditions FIDIC-TEM, le règlement des litiges par voie d'arbitrage est traité à l'article 49.3, qui est libellé comme suit:

«Si, à un moment quelconque, une discussion, un litige ou un différend survient entre l'employeur et l'entrepreneur relatif au contrat ou à l'exécution des travaux (soit au cours des travaux ou après leur achèvement, soit avant ou après la résiliation, l'abandon ou la rupture du contrat) qui ne peut être réglé à l'amiable, chacune des parties devra, aussi rapidement que cela sera raisonnablement praticable, mais au plus tôt 3 mois après la demande faite à l'autre partie de régler le litige à l'amiable, notifier par écrit à l'autre partie l'existence de telle discussion, litige ou différend en précisant la nature et la raison de la dispute. L'affaire sera définitivement réglée par arbitrage suivant les règles de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce internationale par un groupe d'arbitres désignés conformément auxdites règles.»

129. Dans les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR, l'arbitrage est traité à l'article 37.4, qui est conçu comme suit:

«Toutes les réclamations, tous les litiges et autres questions découlant du contrat ou liés au contrat ou à la rupture du contrat, qui ne peuvent être réglés par les parties seront réglés par arbitrage conformément aux conditions énoncées à l'annexe . . . jointe au présent contrat[33]. Le présent compromis d'arbitrage est soumis aux règles de droit en vigueur en la matière. La sentence rendue par l'arbitrage est sans appel et peut faire l'objet de décision judiciaire de la part de toute instance compétente pour en connaître.»

130. En vertu de l'article 37.3.1 (voir plus haut, paragraphe 99), l'arbitrage ne peut être demandé par une partie qu'après la date à laquelle l'autre partie a signifié sa position définitive quant à ce différend. Cette disposition prévoit également qu'une procédure d'arbitrage ne peut être engagée que le vingtième jour suivant la date à laquelle une partie a présenté à l'autre ses griefs par écrit et n'a pas reçu de réponse par écrit dans ledit délai de 20 jours.

131. Les parties adoptant une clause compromissoire entendent normalement régler leurs litiges par voie d'arbitrage sans faire appel aux tribunaux. Certains contrats contiennent des dispositions à cet effet.

132. L'article 28.1 des conditions générales 574A de la CEE dispose que les litiges sont réglés définitivement par arbitrage sans recours aux tribunaux.

133. Les parties peuvent, toutefois, convenir qu'un demandeur aura la possibilité d'engager soit une procédure judiciaire, soit une procédure d'arbitrage.

134. Une telle option semble être prévue dans les contrats types de l'ONUDI. L'article 37.5 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR autorise, semble-t-il, à engager une procédure judiciaire même durant la période où une procédure d'arbitrage peut être entamée. Cet article est libellé comme suit:

«La notification de la demande d'arbitrage sera adressée par écrit à l'autre partie au contrat conformément aux conditions énoncées dans l'annexe visée à l'article 37.4 ci-dessus[34]. La demande d'arbitrage sera déposée dans le délai spécifié à l'article 37.3[35], suivant la naissance de la réclamation, du litige ou de toute autre question, mais en aucun cas, la demande d'arbitrage ne peut être introduite après que la plainte, le litige ou la question a fait l'objet d'une procédure de règlement en droit ou en équité, et qu'il y a prescription».

135. Il convient de noter que l'on n'a pas examiné toutes les dispositions figurant dans les modèles à l'examen. Ainsi, l'article 37.7 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR stipule que les arbitres pourront accéder sans restriction à l'usine (nonobstant les dispositions sur le secret) aux fins de l'arbitrage.

### D. *Procédure judiciaire*

136. Certains contrats relatifs à des ensembles industriels contiennent des clauses de juridiction exclusive dans lesquelles les parties indiquent à quel tribunal de quel lieu elles devront soumettre leurs litiges. Les lois de la plupart des pays reconnaissent, avec des modalités variables, les accords de ce genre figurant dans les contrats commerciaux internationaux.

137. Il est utile de savoir exactement quel sera le tribunal qui aura à connaître du litige pour déterminer les droits et obligations contractuels des parties. Les tribunaux de tous les pays appliquant en principe les règles de conflit de lois de leurs pays et, en s'entendant sur le tribunal compétent, les parties déterminent indirectement les règles de conflit de lois qui s'appliqueront à leur contrat. C'est là un point important même lorsque les parties choisissent la législation applicable, dans la mesure où l'admissibilité d'un tel choix doit être déterminée sur la base du droit international privé du pays où la procédure judiciaire a lieu.

### E. *L'ingénieur et le règlement des litiges*

138. Certains contrats relatifs à des ensembles industiels prévoient que l'ingénieur-conseil peut

[33] D'après les contrats types de l'ONUDI, c'est aux parties qu'il appartient de se mettre d'accord sur cette annexe.

[34] L'article 37.4 est cité au paragraphe 129.

[35] L'article 37.3 est cité au paragraphe 99.

formuler des observations, donner son approbation sur des points techniques et même prendre des décisions au sujet de certaines questions sans préjudice d'un arbitrage ou autre procédure judiciaire ultérieure.

139. La procédure à suivre en ce qui concerne la décision de l'ingénieur est définie à l'article 11 des conditions FIDIC-TEM:

«L'entrepreneur exécutera les ouvrages suivant les décisions, instructions et ordres de l'ingénieur, conformément aux présentes conditions, compte tenu de ce qui suit:

«*a*) Si l'entrepreneur, dans un délai normal après avoir été avisé d'une décision, d'une instruction ou d'un ordre non écrit, demande une confirmation écrite, cette décision, cette instruction ou cet ordre n'entreront pas en vigueur tant qu'il n'en aura pas reçu une confirmation écrite, et

«*b*) Si l'entrepreneur, par une note écrite à l'ingénieur dans les 21 jours suivant la réception d'une décision, d'un ordre, d'une instruction ou d'une confirmation écrite de la part de l'ingénieur, conteste ou réfute la décision, l'instruction ou l'ordre, tout en donnant ses raisons de le faire, il en sera référé à l'ingénieur, qui, dans les 21 jours consécutifs, communiquera par écrit à l'entrepreneur et à l'employeur qu'il confirme, annule ou modifie la décision.»

140. Dans ces conditions, la nature juridique de la décision de l'ingénieur fait l'objet de l'article 49.1, qui est conçu comme suit:

«Si l'employeur ou l'entrepreneur ne se satisfait pas d'une décision, d'une instruction ou d'un ordre de l'ingénieur confirmé, annulé ou modifié conformément à l'article 11 (Décisions de l'ingénieur), chaque partie peut, sous réserve du paragraphe 2 de cet article[36], soumettre l'affaire à l'arbitrage conformément au paragraphe 3 du présent article[37], mais cette démarche ne relèvera pas l'entrepreneur de son obligation de continuer les travaux conformément à la décision, à l'instruction ou à l'ordre confirmé, annulé ou modifié ni l'employeur d'aucune de ses obligations contractuelles. Au cours d'un tel arbitrage, l'entrepreneur aura la liberté de se baser sur des arguments en sus de ceux qu'il aura déjà exposés dans une note écrite présentée conformément à l'article 11.»

141. Il semblerait donc:

*a*) Que l'ingénieur a le droit d'interpréter le contrat en liaison avec son exécution;

*b*) Que cette interprétation lie les deux parties si la procédure prévue dans les conditions générales est respectée jusqu'à ce que ladite interprétation soit modifiée par une sentence arbitrale.

142. Dans les conditions FIDIC-TGC, la situation juridique de l'ingénieur est définie à l'article 67, qui est libellé comme suit:

«Si un litige ou un différend, de quelque nature que ce soit, s'élève ou survient entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur ou entre l'ingénieur et l'entrepreneur, en relation avec ou découlant du marché ou de l'exécution des travaux, soit pendant la réalisation des travaux ou après leur achèvement, soit avant soit après que le marché aura pris fin ou aura été abandonné ou aura été interrompu, ce litige ou différend doit en premier lieu être soumis à l'ingénieur et réglé par lui; dans ce cas l'ingénieur doit, dans un délai de quatre-vingt-dix jours après avoir été sollicité de se prononcer par l'une ou l'autre partie, adresser une notification écrite de sa décision au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur. Sous réserve d'un arbitrage, ainsi qu'il est prévu ci-après, cette décision en ce qui concerne chaque question ainsi soumise est définitive et obligatoire pour le maître de l'ouvrage et pour l'entrepreneur et doit être immédiatement exécutée par le maître de l'ouvrage et par l'entrepreneur; l'entrepreneur doit poursuivre l'exécution des travaux avec toute la diligence raisonnable, indépendamment du point de savoir si lui-même ou le maître de l'ouvrage demande un arbitrage ou non ainsi qu'il est prévu ci-après. Si l'ingénieur a notifié par écrit sa décision au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur et si aucune demande d'arbitrage ne lui a été communiquée, soit par le maître de l'ouvrage soit par l'entrepreneur, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à partir de la réception de cette notification, ladite décision reste définitive et obligatoire pour le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur. Si l'ingénieur néglige d'adresser une notification de sa décision ainsi qu'il a été dit dans un délai de quatre-vingt-dix jours après avoir été saisi, comme il a été dit, ou si le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur ne se satisfait pas de cette décision, dans l'un quelconque de ces cas, le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur peut, dans un délai de quatre-vingt-dix jours après avoir reçu notification de cette décision ou dans les quatre-vingt-dix jours après l'expiration de la première période de quatre-vingt-dix jours, selon le cas, demander que la question ou les questions en litige soient soumises à l'arbitrage ainsi qu'il est prévu ci-après. Tout litige ou différend à propos desquels la décision (éventuelle) de l'ingénieur n'est pas devenue définitive et obligatoire comme il a été dit doit être finalement réglé selon le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou

[36] Le paragraphe 2 de cet article est cité au paragraphe 101.
[37] La paragraphe 3 de cet article est cité au paragraphe 128.

plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement. Ce ou ces arbitres ont plein pouvoir pour remettre en cause, réviser et revoir toute décision, opinion, ordre, certificat ou évaluation de l'ingénieur. Aucune des deux parties n'est limitée dans l'instance devant ce ou ces arbitres aux seules preuves et arguments portés devant l'ingénieur afin d'obtenir sa décision. Aucune décision prise par l'ingénieur en conformité avec les stipulations précédentes ne l'empêche d'être appelé comme témoin et de témoigner devant le ou les arbitres sur quelque problème que ce soit, concernant le litige ou le différend soumis à l'arbitre ou aux arbitres, comme il a été dit précédemment. La soumission à l'arbitrage peut avoir lieu malgré le fait que les travaux ne sont pas achevés ou prétendument achevés, étant entendu toutefois que les obligations du maître de l'ouvrage, de l'ingénieur et de l'entrepreneur ne sont pas modifiées en raison du fait que l'arbitrage a lieu pendant l'exécution des travaux.»

143. Aux termes de l'article cité au paragraphe précédent, les conséquences de la décision de l'ingénieur sont les mêmes que celles qui sont indiquées au paragraphe 141. Toutefois, les parties sont, semble-t-il, tenues de respecter les délais qui y sont stipulés pour l'introduction d'une procédure d'arbitrage.

### F. *Effet du recours à une procédure de règlement du litige sur l'obligation d'exécuter*

144. Le simple fait pour les parties d'avoir entamé des négociations en vue du règlement des litiges ou d'avoir engagé une procédure arbitrale ou judiciaire ne relève pas, en soi, l'une ou l'autre partie de ses obligations contractuelles ni ne justifie un report de leur exécution. En outre, certains contrats stipulent qu'en cas de litige les deux parties sont tenues de continuer à exécuter leurs obligations.

145. L'article 37.2 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR stipule à ce propos que:

«Nonobstant l'existence d'un litige, l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR continueront de s'acquitter de leurs obligations aux termes du contrat, et les paiements dus à l'ENTREPRENEUR continueront d'être effectués conformément au présent contrat, dans les cas appropriés qui justifient de tels paiements.»

146. L'article 37.6 des mêmes modèles dispose ce qui suit:

«L'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR poursuivront les travaux et assureront leurs obligations au titre du contrat conformément à l'article 37.2 et l'ENTREPRENEUR s'en tiendra au calendrier d'exécution correspondant pendant toute procédure d'arbitrage, sauf si l'ACHETEUR en convient autrement par écrit.

«37.6.1 Avant d'entreprendre ou de poursuivre les travaux sur lesquels porte le litige soumis à l'arbitrage, l'ENTREPRENEUR peut, s'il le juge bon, demander à l'ACHETEUR une garantie bancaire destinée à couvrir les coûts supplémentaires prévus par l'ENTREPRENEUR. Cette garantie bancaire ne sera payable en partie ou en totalité au bénéfice de l'ENTREPRENEUR qu'à la suite de la procédure d'arbitrage et sera valable pendant 30 jours après la sentence arbitrale.»

147. Une autre disposition relative à cette question figure à l'article 37.1.2 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR, qui est conçue comme suit:

«En attendant le règlement de ce litige ou de ce désaccord en application de l'article 37.1.1, l'ENTREPRENEUR effectuera les prestations requises par le contrat sans préjudice du droit qu'aurait l'ENTREPRENEUR de réclamer un supplément de rémunération et/ou une prolongation des délais pour achever les travaux si les instructions qui lui sont données dépassent à son sens les exigences du contrat.»

148. L'article 49.4 des conditions FIDIC-TEM, qui porte sur les rapports entre l'obligation d'exécuter en cas d'arbitrage et la suspension du contrat, est ainsi libellé:

«L'exécution du contrat continue pendant la procédure d'arbitrage, à moins que l'employeur n'en ordonne la suspension. Si cela est le cas, les dépenses raisonnablement occasionnées à l'entrepreneur par cette suspension seront incluses dans le prix contractuel, si l'arbitre en décide ainsi. Aucun paiement dû ou payable par l'employeur ne pourra être retenu comme acompte sur les frais d'arbitrage.»

149. Aux termes de cette disposition, l'entrepreneur n'est pas tenu, semble-t-il, de continuer à exécuter le contrat si l'acheteur en suspend l'exécution, qu'il ait ou non le droit de le faire.

## Troisième partie

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 6*]**

## Liste de questions proposées à l'examen du Groupe de travail

### A. *Introduction*

Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les questions énoncées ci-après lors de ses débats sur les

* 27 avril 1982.

sujets abordés dans la deuxième étude. Comme dans le cas de la première étude, la liste ne prétend pas être exhaustive.

## B. *Questions*

### I. *Etudes de faisabilité*

1. L'entrepreneur devrait-il être tenu de vérifier l'exactitude et l'adéquation

*a*) Des études de faisabilité, ou

*b*) Des informations leur servant de base qui lui sont fournies par l'acheteur (voir aussi question 55)?

2. S'il est répondu par l'affirmative à la question 1, cette obligation devrait-elle être limitée à la découverte d'erreurs ou de déficiences évidentes, ou avoir une portée plus large?

3. S'il est répondu par l'affirmative à la question 1, cette obligation devrait-elle être limitée aux études de faisabilité et informations à utiliser pour l'exécution des travaux incombant à l'entrepreneur?

4. L'entrepreneur devrait-il être tenu — indépendamment des études ou des informations fournies par l'acheteur — d'effectuer les études et d'obtenir les informations dont il a besoin pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du contrat?

5. S'il est répondu par l'affirmative à la question 1 ou à la question 4, comment devraient être réglées les conséquences juridiques découlant d'une divergence entre, d'une part, les vérifications et études faites et les informations obtenues par l'entrepreneur et, d'autre part, les études et informations fournies par l'acheteur?

6. Lorsque les conditions physiques sont examinées dans les études de faisabilité, dans quelle mesure l'entrepreneur devrait-il être responsable des prestations qu'il a fournies en vertu du contrat si une modification desdites conditions affecte ces prestations?

7. S'il est prévu que l'entrepreneur aura une certaine responsabilité en ce qui concerne les études de faisabilité ou information à lui fournies par l'acheteur qui les aura obtenues d'un tiers, l'acheteur devrait-il être tenu de céder à l'entrepreneur ses droits découlant de la non-exécution par ledit tiers de ses obligations lors de l'établissement des études ou de la collecte des informations?

### II. *Formation du contrat*

(Pour les raisons exposées au paragraphe 22 du document A/CN.9/WG.V/WP.7/Add. 1**, il n'a pas été énoncé de questions portant sur les aspects juridiques liés à la procédure d'adjudication.)

8. Le guide juridique devrait-il analyser les problèmes juridiques en rapport avec les termes contractuels qui, en vertu du contrat intéressant un ensemble industriel, seront arrêtés ultérieurement par les parties?

9. Le guide juridique devrait-il examiner les problèmes juridiques en rapport avec des contrats assortis de conditions (par exemple dont l'entrée en vigueur est soumise à une condition)?

### III. *Modifications*

10. L'acheteur devrait-il être habilité à modifier unilatéralement la portée des travaux menés par l'entrepreneur et, si oui, dans quelles circonstances et dans quelle mesure?

11. L'entrepreneur devrait-il être habilité à modifier unilatéralement la portée des travaux qu'il exécute et, si oui, dans quelles circonstances et dans quelle mesure?

12. S'il est répondu par l'affirmative à la question 10 ou à la question 11, selon quelle procédure devrait être déterminée l'ampleur des changements que de telles modifications entraîneront pour d'autres dispositions contractuelles (prix, calendrier, garantie de fonctionnement, etc.)?

### IV. *Interprétation du contrat*

13. Le contrat devrait-il contenir une disposition relative aux règles générales d'interprétation? Dans l'affirmative, sur quels principes devraient être fondées lesdites règles?

14. Dans quelle mesure les négociations devraient-elles être prises en considération pour l'interprétation d'un contrat (vues échangées, déclarations faites, position durant les négociations, etc.)?

15. Le guide juridique devrait-il recommander des définitions pour certains termes souvent employés dans les contrats intéressant un ensemble industriel? Quels termes devraient être définis?

16. Le guide juridique devrait-il recommander des règles à appliquer en cas de divergence entre le contrat, ses annexes et les conditions générales incluses à titre de référence?

### V. *Cession*

17. L'une ou l'autre partie devrait-elle être autorisée à céder le contrat dans son ensemble et, si oui, dans quelles conditions?

18. L'une ou l'autre partie devrait-elle être autorisée à céder ses droits découlant du contrat et, si oui, dans quelle mesure?

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, B.

19. L'une ou l'autre partie devrait-elle être autorisée à céder ses obligations découlant du contrat et, si oui, dans quelle mesure?

VI. *Sous-traitance*

20. La capacité de l'entrepreneur à sous-traiter devrait-elle être restreinte et, si oui, dans quelle mesure?

21. Si la sous-traitance est autorisée, dans quelle mesure l'acheteur devrait-il participer à la sélection d'un sous-traitant par l'entrepreneur (voir aussi question 35).

22. Dans quelle mesure les conditions du contrat de sous-traitance devraient-elles être déterminées dans le contrat principal?

23. Si l'entrepreneur est tenu de fournir du matériel ou des services à l'acheteur, devrait-il être tenu

*a*) De conclure des contrats avec un tiers en son propre nom pour le compte de l'acheteur, ou

*b*) De conclure des contrats avec un tiers au nom de l'acheteur, ou

*c*) D'assister l'acheteur dans ses négociations avec un tiers? (voir aussi question 36).

24. L'acheteur devrait-il être habilité à payer le sous-traitant si l'entrepreneur ne le fait pas et, si oui, dans quelles conditions?

25. Le guide juridique devrait-il traiter des contrats conclus par l'acheteur avec des tiers pour l'exécution des travaux?

26. S'il est répondu par l'affirmative à la question 25, devrait-il y avoir accord entre l'entrepreneur et l'acheteur quant aux sous-traitants à engager par ce dernier et, si oui, dans quels cas?

27. Le guide juridique devrait-il traiter des conséquences qu'aurait sur l'exécution du contrat par l'entrepreneur la non-exécution de leurs prestations par les fournisseurs de l'acheteur?

VII. *Coordination et agents de liaison*

28. Un agent de liaison devrait-il être désigné par chaque partie au contrat et, dans l'affirmative, l'étendue des pouvoirs de l'agent devrait-elle être définie dans le contrat par la partie désignant ledit agent?

29. Le contrat devrait-il comprendre une disposition relative à l'obligation des parties de coopérer pour l'exécution du contrat et, dans l'affirmative, comment cette obligation devrait-elle être définie?

30. Quelles modalités de coordination devraient être convenues dans le contrat?

VIII. *Ingénieur*

31. Quelles devraient être les principales fonctions et l'étendue des pouvoirs de l'ingénieur en tant que représentant de l'acheteur?

32. Outre ses fonctions de représentant de l'acheteur, l'ingénieur devrait-il se voir attribuer celle de décider, en tant que personne impartiale, de certaines questions concernant les parties? (voir aussi questions 92 et 93).

33. S'il est répondu par l'affirmative à la question 32, comment devrait être définie son obligation d'impartialité?

IX. *Responsabilité à l'égard de tiers*

34. L'entrepreneur devrait-il et, si oui, dans quel cas, être pleinement responsable de la non-fourniture de prestations par un tiers (employé, sous-traitant, etc.) qu'il aurait engagé pour l'exécution des tâches qui lui incombent en vertu du contrat, ou bien sa responsabilité devrait-elle être limitée et, si oui, dans quels cas?

35. La responsabilité de l'entrepreneur pour les sous-traitants engagés par lui devrait-elle être différente selon que ceux-ci ont été choisis par lui seul ou que l'acheteur a participé à leur sélection?

36. Quelle devrait être la responsabilité de l'entrepreneur

*a*) S'il conclut des contrats comme indiqué à la question 23 *a*?

*b*) S'il conclut des contrats comme indiqué à la question 23 *b*?

*c*) S'il prête son concours lors de négociations comme indiqué à la question 23 *c*?

37. Le guide juridique devrait-il traiter des pertes ou dommages subis par l'acheteur en liaison avec l'exécution du contrat par des employés ou sous-traitants de l'entrepreneur, ou des pertes ou dommages subis par l'entrepreneur en liaison avec l'exécution du contrat par des employés ou sous-traitants de l'acheteur?

X. *Assistance technique*

38. Quels sujets devraient être abordés en ce qui concerne la fourniture d'une formation (lieu de la formation, conditions de paiement, type de formation, etc.)?

39. Quels sujets devraient être abordés en ce qui concerne la fourniture de services de gestion (conditions de paiement, type de services, responsabilité pour l'exploitation de l'usine, etc.)?

40. De quelles formes d'assistance technique, autres que la fourniture d'une formation ou de services de gestion, le guide juridique devrait-il traiter?

41. S'il doit être traité d'autres formes d'assistance technique que la formation ou les services de gestion, quels sujets devraient être abordés à ce propos?

42. Existe-t-il des problèmes particuliers (différents de ceux qui sont liés au transfert de techniques) touchant la protection d'informations confidentielles transmises par le jeu de l'assistance technique? Dans l'affirmative, comment ces problèmes devraient-il être résolus?

XI. *Entretien et pièces de rechange*

43. Le guide juridique devrait-il traiter de l'obligation de l'entrepreneur d'entretenir l'usine?

44. S'il est répondu par l'affirmative à la question 43, quelle devrait être l'étendue des principales obligations de l'entrepreneur quant à l'entretien de l'usine après expiration de la période de garantie?

45. Quelles devraient être les obligations de l'entrepreneur quant à la fourniture de pièces de rechange fabriquées par lui? (voir aussi question 8).

46. L'entrepreneur devrait-il être tenu de fournir des pièces de rechange fabriquées par des tiers? (voir aussi question 23).

47. S'il est répondu par l'affirmative à la question 46, quelle devrait être l'étendue de son obligation touchant cette fourniture? (voir aussi questions 23 et 26).

XII. *Entreposage sur place*

48. Dans quelle mesure l'une ou l'autre partie devrait-elle être tenue de fournir des moyens d'entreposage et d'entreposer des matériaux et équipements sur place?

49. Qui devrait supporter les frais afférents à l'entreposage et à la fourniture de moyens à cet effet?

50. Qui devrait supporter les risques en ce qui concerne les matériaux et équipements entreposés sur place, et dans quelle mesure?

XIII. *Prix*

51. Quels sont les facteurs qui militent en faveur de l'adoption de telle ou telle des formules suivantes:

*a*) Prix forfaitaire,

*b*) Prix calculé selon la durée et la nature du travail effectué,

*c*) Prix calculé sur la base du remboursement des coûts,

pour la totalité ou pour certaines parties d'un contrat intéressant un ensemble industriel?

52. Si le prix est à calculer selon la durée et la nature du travail effectué, quelles sont les procédures appropriées pour déterminer ces éléments?

53. Si la formule retenue est celle du remboursement des coûts, quelles sont les procédures appropriées pour déterminer le prix à payer?

54. Le guide juridique devrait-il traiter de questions touchant la monnaie de paiement et, si oui, desquelles?

XIV. *Révision des prix*

55. L'entrepreneur devrait-il être habilité à augmenter le prix si les travaux doivent être modifiés par suite de la découverte d'erreurs dans les données fournies par l'acheteur?

56. Devrait-il y avoir révision des prix si une modification des lois en vigueur au lieu d'exécution des travaux exige que l'on apporte des changements à ceux-ci? (voir aussi question 12).

XV. *Conditions de paiement*

57. Comment devrait être déterminée l'échéance d'un paiement à effectuer par anticipation?

58. Quelles conditions devraient être exigées pour des paiements à effectuer au cours de l'exécution du contrat?

59. Quelles conditions devraient être exigées pour des paiements à effectuer après l'achèvement des travaux?

60. Quelles conditions devraient être exigées pour des paiements à effectuer après expiration de la période de garantie?

61. La guide juridique devrait-il traiter de questions en rapport avec la prime prévue au cas où l'entrepreneur achèverait les travaux avant la date fixée?

62. Lorsque l'entrepreneur accorde un crédit à l'acheteur, devrait-on analyser des questions en rapport avec les conditions du crédit?

XVI. *Garanties de fonctionnement*

63. Quelle devrait être la nature juridique de la garantie de fonctionnement (indépendante, accessoire, subsidiaire, etc.)?

64. A quel moment la garantie de fonctionnement devrait-elle être donnée?

65. Le contrat devrait-il prévoir une réduction du montant de la garantie de fonctionnement? Si oui, dans quelles circonstances et dans quelle mesure ce montant devrait-il être réduit?

66. Lorsque la garantie de fonctionnement est de nature subsidiaire, quelles démarches l'acheteur devrait-il effectuer avant de pouvoir s'en prévaloir?

67. Le garant devrait-il être seulement tenu de payer une certaine somme, ou bien pourrait-on lui imposer d'autres obligations?

68. Quel effet une modification du contrat devrait-elle avoir sur la garantie de fonctionnement?

69. Le guide juridique devrait-il traiter de la période que doit couvrir la garantie de fonctionnement?

XVII. *Assurance*

70. Quels risques devraient être couverts par une assurance des matériaux et équipements incorporés dans les travaux, et qui devrait fournir cette assurance?

71. Quelle période l'assurance susmentionnée devrait-elle couvrir?

72. L'assurance des matériaux et équipements devrait-elle couvrir la période pendant laquelle l'entrepreneur supporte les risques touchant lesdits matériaux et équipements?

73. Quels risques l'assurance de l'ensemble industriel pendant sa construction devrait-elle couvrir, et qui devrait la fournir?

74. L'équipement de l'entrepreneur devrait-il être couvert par l'assurance?

75. Le guide juridique devrait-il traiter de l'assurance responsabilité civile de l'acheteur et de l'entrepreneur?

76. Quelles devraient être les conséquences de la non-fourniture de l'assurance prévue au contrat?

XVIII. *Droits de douane et taxes*

77. Le guide juridique devrait-il traiter de questions relatives aux droits de douane?

78. Le guide juridique devrait-il traiter de questions relatives aux taxes et impôts?

XIX. *Faillite*

79. La faillite de l'une ou l'autre partie devrait-elle être traitée uniquement dans les chapitres consacrés à d'autres questions lorsque la faillite présente un rapport avec celle-ci?

80. Quels devraient être, dans le cadre d'un contrat intéressant un ensemble industriel, les droits de l'acheteur en cas de faillite de l'entrepreneur, et vice versa?

XX. *Notification*

81. Dans quel contexte d'un contrat intéressant un ensemble industriel le principe de la communication, énoncé à l'article 27 de la Convention sur les ventes, devrait-il être adopté?

82. Dans quelles circonstances la notification devrait-elle constituer une condition préalable à l'exercice d'un droit?

83. Le fait de ne pas adresser de notification dans les délais prévus devrait-il entraîner la perte d'un droit et, si oui, dans quelles circonstances?

84. Le fait de ne pas répondre à une notification dans les délais fixés devrait-il et, si oui, dans quels cas, entraîner présomption d'approbation ou de consentement?

85. Quelles devraient être les conséquences de la non-notification dans les cas non visés aux questions 82 et 83 ci-dessus?

XXI. *Règlement des différends*

86. Les parties devraient-elles être tenues de tenter un règlement par voie de négociation avant d'engager une action judiciaire?

87. S'il est répondu par l'affirmative à la question 86, quelles procédures devraient être prévues pour une telle négociation?

88. Lors du règlement de différends portant sur des points techniques, les parties devraient-elles être tenues de rechercher l'avis d'un expert technicien sur les différends en question avant d'engager une action judiciaire?

89. Le guide juridique devrait-il traiter de la conciliation en tant que moyen de règlement des différends?

90. En ce qui concerne le recours à l'arbitrrage comme moyen de règlement des différends, le guide juridique devrait-il seulement recommander le recours au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ou devrait-il également examiner les problèmes particuliers liés à l'arbitrage dans le cas de contrats intéressant un ensemble industriel?

91. Le guide juridique devrait-il traiter des clauses de compétence judiciaire?

92. L'ingénieur devrait-il être autorisé à régler des différends entre l'entrepreneur et l'acheteur et, dans l'affirmative, cette autorisation devrait-elle être limitée aux questions techniques?

93. S'il est répondu par l'affirmative à la question 92, quelle devrait être la nature juridique de la décision de l'ingénieur dans le règlement d'un différend?

# V. LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

## Note du Secrétariat: la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.9/224)*

TABLE DES MATIÈRES


| | | Paragraphes |
|---|---|---|
| INTRODUCTION | | 1 |
| I. | GENÈSE DE LA RÉSOLUTION 36/111 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE | 2-6 |
| II. | BUT DU PROJET D'ARTICLES DE LA CDI SUR LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE | 7-9 |
| III. | TROIS EXEMPLES DE QUESTIONS INTÉRESSANT LE COMMERCE INTERNATIONAL | 10-22 |
| | A. Application d'un texte sur la clause de la nation la plus favorisée à une telle clause dans les relations mettant en jeu des groupements économiques d'Etats | 11-14 |
| | B. Avantages accordés entre membres d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange | 15-19 |
| | C. Clauses de la nation la plus favorisée soumises à une condition | 20-22 |
| IV. | PROCÉDURE À SUIVRE POUR PRÉPARER LA RÉPONSE À LA DEMANDE DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE | 23-26 |


### INTRODUCTION

1. Dans sa résolution 36/111 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a invité notamment la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à présenter par écrit les commentaires et observations qu'elle juge appropriés sur le chapitre II du rapport de la Commission du droit international (CDI) sur les travaux de sa trentième session[1] et, en particulier, sur le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée adopté par la Commission du droit international et sur les dispositions relatives à ces clauses à propos desquelles la Commission du droit international n'a pas été en mesure de prendre de décision. Cette résolution figure en annexe à la présente note.

### I. GENÈSE DE LA RÉSOLUTION 36/111 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

2. A sa dix-neuvième session, en 1967, la Commission du droit international a décidé d'inscrire à son programme de travail la question de «la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités»[2]. La même Commission, à sa vingtième session, en 1968, a abrégé ce titre en «Clause de la nation la plus favorisée».

3. L'Assemblée générale, ayant examiné le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-neuvième session, a recommandé dans sa résolution 2272 (XXII) du 1er décembre 1967 que la Commission étudie la question. Depuis, celle-ci a été régulièrement inscrite à l'ordre du jour de la Commission jusqu'à ce qu'elle en ait terminé en 1978.

4. A sa trentième session, en 1978, la Commission du droit international a achevé la rédaction de son projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée et a recommandé à l'Assemblée générale de porter ce projet à l'attention des Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur ce sujet[3].

5. Ayant examiné le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, l'Assemblée générale, par sa résolution 33/139

* 20 mai 1982.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 10*, A/33/10 et rectificatif (arabe seulement). *[Annuaire de la Commission du droit international 1978*, vol. II, deuxième partie].

[2] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-neuvième session, 8 mai-14 juillet 1967 (A/6709/Rev. 1 et Rev. 1/Corr. 1), par. 48 *(Annuaire de la Commission du droit international 1967*, vol. II).

[3] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, voir plus haut, note 1, par. 73.

du 19 décembre 1978, a invité tous les Etats, les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et les organisations intergouvernementales intéressées à présenter par écrit leurs commentaires et observations sur le projet d'articles concernant la clause de la nation la plus favorisée et sur les dispositions relatives à cette clause à propos desquelles la Commission du droit international n'a pas été en mesure de prendre de décision et a prié les Etats de présenter leurs observations sur la recommandation de la Commission tendant à ce que le projet d'articles soit porté à l'attention des Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet. Des observations ont alors été reçues de 18 Etats et de 5 organisations intergouvernementales[4].

6. Le 15 décembre 1980, l'Assemblée générale, consciente de la nécessité de réponses plus nombreuses, a adopté la résolution 35/161, réitérant l'invitation contenue dans la résolution 33/139. Des observations ont alors été reçues de 5 Etats, d'un organe des Nations Unies et de 5 organisations intergouvernementales[5]. A sa trente-sixième session, l'Assemblée générale a adopté la résolution 36/111.

## II. But du projet d'articles de la CDI sur la clause de la nation la plus favorisée

7. Le projet d'articles de la Commission n'est pas destiné à toucher ou à préjudicier à l'accord entre Etats sur le traitement de la nation la plus favorisée; au contraire, il présente un caractère supplétif. Il est destiné à aider à interpréter et à appliquer la clause de la nation la plus favorisée dont les Etats pourraient vouloir convenir dans leurs relations internationales.

> «La Commission [du droit international] a été unanimement d'avis que l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent convenir du traitement de la nation la plus favorisée dans toutes les matières qui se prêtent à ce traitement: ils peuvent spécifier le domaine de relations dans lequel ils assument des obligations de la nation la plus favorisée et ils peuvent restreindre, *ratione materiae,* leurs engagements respectifs. La Commission s'est également accordée à reconnaître que les Etats peuvent, dans la clause elle-même ou dans le traité contenant la clause ou autrement, réserver leur droit d'accorder des préférences, c'est-à-dire de soustraire à l'application de la clause de la nation la plus favorisée des avantages qu'ils accordent à un ou plusieurs Etats. Cependant, il est entendu à cet égard que le présent article ne doit pas servir de prétexte à une discrimination.»[6]

Conformément à son article 29, le projet de la Commission s'entendrait sans préjudice de toutes stipulations différentes dont les parties à une clause de la nation la plus favorisée pourraient convenir par ailleurs.

8. Le projet d'articles n'entend donc pas prescrire l'existence, la nature ou la portée du traitement de la nation la plus favorisée dans les relations entre Etats. Par exemple, il n'obligerait pas un Etat à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à un autre. Il n'exigerait pas non plus que soit accordée une forme donnée de traitement de la nation la plus favorisée (par exemple conditionnelle, non conditionnelle ou réciproque). Ces questions dépendraient de l'accord entre Etats sur une clause de la nation la plus favorisée.

9. Le projet d'articles n'entend pas davantage résoudre des questions concrètes de politique du commerce international. Il ne cherche pas à établir les principes ou les règles selon lesquelles s'opère ce commerce. La Commission du droit international a reconnu que les Etats peuvent traiter ces questions dans d'autres assemblées internationales[7].

## III. Trois exemples de questions intéressant le commerce international

10. Les commentaires et observations sur le projet d'articles de la CDI, soit soumis jusqu'ici par écrit à l'Assemblée générale par des Etats et des organisations, soit exprimés oralement devant la Sixième Commission au cours des trente-cinquième et trente-sixième sessions de l'Assemblée générale, ne font apparaître aucun désaccord important sur les principes dont procèdent de nombreuses dispositions du projet d'articles de la Commission du droit international. Au sujet de ce projet se posent toutefois quelques questions notables à propos desquelles se sont exprimées de sensibles différences d'opinion. En voici des exemples[8]:

*a*) La question de savoir si un texte sur la clause de la nation la plus favorisée devrait s'appliquer à de telles clauses dans les relations mettant en jeu des groupements économiques d'Etats;

[4] Ces observations sont réunies dans le document A/35/203 et Add. 1 à 3 et présentées de façon analytique dans le document A/35/443.

[5] Elles sont réunies dans le document A/36/145 et présentées de façon analytique dans le document A/36/146.

[6] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, note 1 ci-dessus, commentaire du projet d'article 29.

[7] *Ibid.*, par. 62.

[8] Dans sa résolution 36/111, l'Assemblée générale a prié également les Etats de présenter leurs observations sur la recommandation de la Commission du droit international tendant à ce que le projet d'articles soit porté à l'attention des Etats membres des Nations Unies en vue de la conclusion d'une convention sur la question. La demande étant adressée aux Etats, la Commission pourrait juger inutile d'examiner la question de la forme que pourrait prendre un texte sur la clause de la nation la plus favorisée.

*b*) La question de savoir si un texte sur la clause de la nation la plus favorisée devrait supposer, à l'application d'une telle clause, une exception pour les avantages concédés entre membres d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange;

*c*) La question de savoir si un texte sur la clause de la nation la plus favorisée devrait contenir des dispositions sur l'interprétation de telles clauses accordant ce traitement à titre conditionnel.

Même sur ces questions, la Commission pourrait juger possible de s'accorder sur des commentaires et des observations de caractère général. Les observations suivantes, qui s'y rapportent, pourraient aider la Commission à cet égard.

A. *Application d'un texte sur la clause de la nation la plus favorisée à une telle clause dans les relations mettant en jeu des groupements économiques d'Etats*

11. Conformément à ses articles 1 et 6, le projet de la CDI ne s'appliquerait qu'aux clauses de la nation la plus favorisée contenues dans des traités entre Etats seuls. Dans des commentaires et observations précédents, plusieurs Etats et quelques organisations intergouvernementales ont signalé que les groupements économiques d'Etats prennent plus d'importance dans l'économie internationale et que l'un de ces groupements en particulier (la Communauté économique européenne), qui contribue pour une part importante au commerce mondial, conclut des traités de commerce qui comprennent la clause de la nation la plus favorisée. On a suggéré qu'un texte sur cette clause devrait aussi s'appliquer à pareille clause dans les relations mettant en jeu de tels groupements économiques, pour que ce texte soit complet et s'accorde à la pratique actuelle du commerce international.

12. La Commission du droit international a initialement entrepris son étude de la clause de la nation la plus favorisée comme un élément du droit général des traités, et son projet d'articles sur cette clause est destiné à être interprété à la lumière de la Convention de Vienne sur le droit des traités[9]. En conséquence, la Commission du droit international a limité le champ d'application de son projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, de façon qu'il corresponde à la limitation analogue prévue à l'article 1 de la Convention de Vienne[10].

13. D'un strict point de vue juridique, toutefois, un texte sur la clause de la nation la plus favorisée ne doit pas nécessairement se limiter à cette clause dans les relations entre Etats. Une telle clause n'est en effet normalement qu'une des dispositions d'un accord de commerce. Les questions concernant l'ensemble du traité (par exemple conclusion, entrée en vigueur, observation, application, défaut de validité, cessation, etc.) seront régies par des règles juridiques, indépendantes d'un texte sur la clause de la nation la plus favorisée. Un texte concernant l'interprétation et l'application d'une telle clause peut être composé de façon à ne pas influer sur le droit régissant ces questions.

14. L'une des objections opposées à l'application d'un texte sur la clause de la nation la plus favorisée à pareille clause dans les relations mettant en jeu des groupements économiques d'Etats, exprimée au cours de l'examen du projet d'articles de la CDI à la Sixième Commission, se fondait sur l'opinion que les «organisations supranationales» ne devraient pas être placées sur le même plan que les Etats souverains. Toutefois, dans la pratique internationale, il peut devenir plus courant que des groupements économiques soient parties à des traités de commerce avec des Etats. L'application d'un texte sur la clause de la nation la plus favorisée, en vue d'aider à interpréter et à appliquer de telles clauses dans les relations mettant en jeu de pareils groupements, ne présuppose ni ne signifie nécessairement qu'on égale ces groupements à des Etats souverains.

B. *Avantages accordés entre membres d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange*

15. Plusieurs commentaires et observations sur les projets d'articles de la CDI présentés jusqu'ici ont suggéré qu'un texte sur la clause de la nation la plus favorisée devrait exclure de l'application d'une telle clause les avantages qu'une partie signataire de cette clause consent du fait de son appartenance à une union douanière ou à une zone de libre-échange. Les partisans de cette exception ont soutenu que les membres d'une telle union ou d'une telle zone n'entendent pas que les avantages qu'ils s'accordent mutuellement s'étendent à d'autres par le moyen d'une clause de la nation la plus favorisée, car ce serait contraire à l'objet même d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange; et, sans cette exception, il serait impossible de créer une telle union ou une telle zone. On a également soutenu que l'existence d'une telle exception peut être tenue pour implicite en droit international coutumier.

16. Selon une opinion opposée l'existence d'une telle exception favoriserait un groupe d'Etats aux dépens d'autres et cette exception ne constitue pas une norme généralement reconnue du droit international.

17. Une majorité de traités commerciaux contenant la clause de la nation la plus favorisée excluent

[9] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, voir plus haut, note 1, par. 59.

[10] La Commission du droit international s'occupe actuellement d'élaborer un nouveau texte portant sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales. A sa trente-troisième session, elle a achevé la seconde lecture de son projet de 26 articles sur la question. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-troisième session, 4 mai-24 juillet 1981, par. 105 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 10*, A/36/10).

expressément de l'application de la clause les avantages accordés par une partie contractante du fait de son appartenance à une union douanière ou à une zone de libre-échange. L'essentiel du commerce mondial s'effectue selon des règles qui prévoient le traitement de la nation la plus favorisée avec une réserve expresse à cet effet[11]. La question qui se pose est donc de savoir si, dans le cas des clauses de la nation la plus favorisée qui passent sous silence l'existence ou la non-existence d'une telle exception, celle-ci doit être tenue pour tacite.

18. A sa trentième session, la Commission du droit international était saisie d'une proposition tendant à inclure dans le projet d'articles une disposition traitant de cette question pour aider à interpréter et à appliquer de telles clauses de la nation la plus favorisée[12]. La Commission est convenue de ne pas le faire, arguant du caractère peu concluant des observations présentées à ce sujet et du manque de temps pour examiner la question. Elle a toutefois souligné que le silence de son projet d'articles sur ce point ne saurait être interprété comme une reconnaissance implicite de l'existence ou de la non-existence d'une telle règle; elle devait au contraire être interprétée comme signifiant que la décision définitive doit être prise par les Etats auxquels le projet est soumis au stade final de la codification de la matière[13].

19. A propos de cette question, on peut noter les points suivants:

*a*) Tout terme d'un texte sur la clause de la nation la plus favorisée prévoyant une exception implicite ne ferait qu'aider à interpréter et à appliquer une clause dans laquelle les parties n'auraient pas expressément déclaré quels avantages attachés à l'union douanière ou à la zone de libre-échange sont, dans l'application de la clause, à inclure ou à exclure. Les parties à une telle clause pourraient, si elles en convenaient ainsi, passer outre à cette disposition en précisant dans la clause si les avantages accordés par l'union douanière ou la zone de libre-échange sont ou non à inclure dans son application. Le projet d'article 29 dispose que «les présents articles s'entendent sans préjudice de toutes stipulations différentes dont l'Etat concédant et l'Etat bénéficiaire peuvent convenir».

*b*) Il serait possible de donner à un texte sur la clause de la nation la plus favorisée un caractère non rétroactif (comme le prévoit l'article 28 dans le projet de la CDI). Un pareil texte ne s'appliquerait alors qu'aux clauses de la nation la plus favorisée figurant dans des traités conclus après son entrée en vigueur. Les parties négociant une telle clause après l'entrée en vigueur d'un texte qui prévoit à son propos une exception implicite seraient donc en mesure de se fonder sur cette disposition pour décider s'ils veulent, dans la clause, expressément inclure les avantages résultant de l'union douanière ou de la zone de libre-échange ou les exclure.

*c*) Dans la plupart des cas, un Etat membre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange tiendrait compte de cette appartenance et des obligations qui en découlent, dans la négociation ultérieure d'une clause de la nation la plus favorisée avec un Etat non membre. Un texte sur une telle clause pourrait donc prévoir une exception implicite pour les seuls avantages accordés du fait de l'union douanière ou de la zone de libre-échange dont une partie devient membre alors qu'elle est déjà signataire d'un traité contenant la clause de la nation la plus favorisée. Avec un texte ainsi conçu et non rétroactif, les pays en développement pourraient conclure que l'exception implicite ne préjudicierait pas à leurs intérêts. Il en irait particulièrement ainsi si ces pays estiment qu'ils sont plus susceptibles que les pays développés de s'engager à l'avenir dans la voie de l'intégration économique.

*d*) Toute disposition prévoyant l'exception implicite dans un texte sur la clause de la nation la plus favorisée pourrait être soumise à certaines conditions, qui prévoiraient, par exemple, des négociations visant à résoudre un conflit d'intérêts entre la partie qui adhère à une union douanière ou à une zone de libre-échange et le bénéficiaire de la clause de la nation la plus favorisée. L'exception implicite pourrait aussi être subordonnée à des dispositions destinées à l'adapter aux circonstances particulières aux pays en développement.

### C. *Clauses de la nation la plus favorisée soumises à une condition*

20. Le projet d'articles de la CDI contient des dispositions destinées à aider à interpréter et à appliquer les clauses de la nation la plus favorisée soumises à une condition de contrepartie ou de traitement réciproque (projets d'articles 12 et 13). Bien des commentaires et observations présentés jusqu'ici sur le projet d'articles ont élevé là-dessus des objections, soutenant, essentiellement que dans les relations internationales de telles clauses ne devraient pas être conditionnelles.

21. Selon les projets d'articles 11 et 15, le traitement de la nation la plus favorisée ne serait conditionnel, sauf si les parties le décident. La Commission du droit international a conclu que la forme conditionnelle «a presque disparu de la scène internationale»[14] et «actuellement . . . n'a plus guère qu'un intérêt historique»[15]. Toutefois, la Commission a

[11] Voir par exemple l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), qui intéresse une très grande partie du commerce mondial, ainsi que les clauses de la nation la plus favorisée dans les traités bilatéraux.

[12] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, voir plus haut, note 1, par. 57.

[13] *Ibid.*, par. 58.

[14] *Ibid.*, commentaire des projets d'articles 11, 12 et 13, par. 10.

[15] *Ibid.*, commentaire des projets d'articles 11, 12 et 13, par. 11.

inclus dans son projet les articles 12 et 13 pour aider à interpréter les clauses soumises à une condition de contrepartie ou de traitement réciproque dans le cas où les parties à un traité conviennent d'une clause de la nation la plus favorisée assortie d'une telle condition[16]. Si un texte sur la clause de la nation la plus favorisée devait comprendre des dispositions comparables au projet d'articles 12 et 13, il pourrait peut-être préciser que ces dispositions n'y figurent que pour aider à interpréter et à appliquer une telle clause que les parties elles-mêmes ont convenu de rendre conditionnelle et ne doivent pas être censées approuver l'emploi de clauses conditionnelles dans les relations internationales.

22. Il pourrait même être possible qu'un texte sur la clause de la nation la plus favorisée serve à l'interprétation comme le font les projets d'articles 12 et 13, sans mentionner expressément les clauses sous condition de contrepartie ou de traitement réciproque. Le principe dont procèdent les projets d'articles 12 et 13 est donc essentiellement que le bénéficiaire d'une clause de la nation la plus favorisée n'aurait droit à ce traitement qu'aux conditions dont les parties à la clause auraient convenu. L'énoncé d'un tel principe en termes généraux[17] pourrait peut-être permettre d'éviter l'inclusion de dispositions comme les projets d'articles 12 et 13. Ainsi conçu, un texte sur la clause de la nation la plus favorisée pourrait remplir l'objet des projets d'articles 12 et 13 sans paraître consacrer ou approuver l'emploi de clauses soumises à des conditions de contrepartie ou de traitement réciproque.

## IV. Procédure à suivre pour préparer la réponse à la demande de l'Assemblée générale

23. La Commission, pour répondre à la demande que lui a adressée l'Assemblée générale d'aider au projet d'harmonisation et d'unification du droit relatif à l'interprétation et à l'application des clauses de la nation la plus favorisée, voudra peut être envisager de formuler sur le projet d'articles de la CDI des commentaires et observations du point de vue de l'harmonisation et de l'unification progressives de cet aspect du droit commercial international.

24. L'Assemblée générale, dans sa résolution 36/111, a demandé que des commentaires et observations écrits lui soient adressés jusqu'au 30 juin 1983. Donc, la Commission pourrait examiner et arrêter sa réponse, quant au fond, lors de sa seizième session. A sa présente session, elle voudra peut-être examiner comment formuler ses commentaires et observations par écrit.

25. La Commission pourrait juger pertinent de présenter des commentaires sur l'ensemble du projet d'articles de la CDI ou sur certains articles de ce projet. C'est ainsi qu'ont procédé les organisations intergouvernementales[18] et l'organe des Nations Unies[19] qui ont déjà soumis par écrit des commentaires et observations sur le projet d'articles.

26. Pour décider comment procéder pour répondre à la demande de l'Assemblée générale, la Commission pourrait vouloir envisager la possibilité suivante. S'il y était autorisé par elle à sa quinzième session, le Secrétariat pourrait, après cette session, préparer un projet de commentaires et observations sur le projet d'articles de la CDI. Il y tiendrait compte des diverses opinions concernant le projet d'articles qui ont été exprimées jusqu'ici et tenterait de proposer des possibilités de s'accorder sur des commentaires généraux compatibles avec les intérêts des Etats et avec l'objectif d'harmonisation et d'unification progressives de ce domaine du droit commercial international. Le projet de commentaires et observations pourrait être diffusé à temps pour que les Etats l'examinent avant la seizième session de la Commission. Il pourrait figurer à l'ordre du jour de la seizième session, au cours de laquelle la Commission pourrait examiner et arrêter quant au fond tous commentaires et observations qu'elle juge appropriés.

## ANNEXE

### Résolution adoptée par l'Assemblée générale

### 36/111. Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée

*L'Assemblée générale,*

*Rappelant* sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session[a], en particulier la section II de ladite résolution,

*Rappelant également* sa résolution 35/161 du 15 décembre 1980, intitulée «Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée»,

*Exprimant de nouveau* sa satisfaction à la Commission du droit international pour les travaux de valeur qu'elle a accomplis en élaborant une série de projets d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée,

*Ayant à l'esprit* la nécessité de faciliter le commerce international et le développement d'une coopération économique entre tous les Etats fondés sur l'égalité, l'avantage mutuel et la non-discrimination, en vue de l'instauration d'un nouvel ordre économique international,

*Ayant examiné* la question intitulée «Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée», y compris le rapport du Secrétaire général[b] et la compilation analytique des commentaires et observations formulés par les gouvernements, les organes de

[16] *Ibid.*
[17] Voir projet d'article 14.
[18] A/35/203 et Add. 1 et 2; A/36/145.
[19] A/36/145, section III.
[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 10* (A/33/10).
[b] A/36/145.

l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et les organisations intergouvernementales intéressées[c], présentés en application des paragraphes 3 et 4 de la résolution 35/161 de l'Assemblée générale,

*Prenant note* des commentaires et observations présentés, en particulier de ceux qui ont trait aux questions en suspens,

*Consciente* du fait qu'un plus grand nombre de réponses d'Etats et d'organisations intergouvernementales intéressées sont nécessaires,

1. *Prie* le Secrétaire général d'inviter de nouveau les Etats membres, les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière, tels que les commissions régionales et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, et les organisations intergouvernementales intéressées, à présenter par écrit ou à mettre à jour le 30 juin 1983 au plus tard, les commentaires et observations qu'ils jugeront appropriés sur le chapitre II du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, en particulier sur:

*a*) Le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée adopté par la Commission du droit international;

*b*) Les dispositions relatives à ces clauses à propos desquelles la Commission du droit international n' pas été en mesure de prendre de décision;

et prie également les Etats de présenter leurs observations sur la recommandation de la Commission du droit international tendant à ce que ce projet d'articles soit porté à l'attention des Etats membres en vue de la conclusion d'une convention sur la question;

2. *Décide* d'examiner le fond même du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, ainsi que tout amendement y relatif, lors de sa trente-huitième session en vue de prendre une décision à ce sujet;

3. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-huitième session la question intitulée «Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée» et de l'examiner à titre prioritaire.

*92e séance plénière,*
*10 décembre 1981.*

[c] A/36/146.

# VI. COORDINATION DES ACTIVITÉS

## A. Note du Secrétaire général: coordination des activités (A/CN.9/226)*

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes |
|---|---|
| INTRODUCTION | 1 |
| COORDINATION DES ACTIVITÉS | 2-16 |


### INTRODUCTION

1. Dans la résolution qu'elle a adoptée au sujet du rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session, l'Assemblée générale a réaffirmé le mandat de la Commission en matière de coordination des activités juridiques dans le domaine du droit commercial international afin d'éviter des chevauchements d'activités et le gaspillage de ressources (résolution 36/32 du 13 novembre 1981, paragraphe 5). Les principales activités de coordination entreprises depuis la quatorzième session de la Commission sont présentées ci-dessous.

### COORDINATION DES ACTIVITÉS

2. On a poursuivi les travaux de coordination menés avec l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et portant sur la préparation par UNIDROIT d'un projet de loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente d'objets mobiliers corporels. UNIDROIT a réuni un Comité d'experts gouvernementaux à Rome, du 2 au 13 novembre 1981, pour réviser le projet de loi et a invité tous les Etats membres de la Commission qui ne sont pas membres de l'Institut à participer à cette réunion sur un pied d'égalité avec les Etats membres d'UNIDROIT[1]. Le champ d'application du projet de loi préparé pendant cette session est calqué sur celui de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). Par ailleurs, le projet de loi traite principalement des relations entre un mandataire et une tierce partie et entre un commettant et une tierce partie. Le Gouvernement suisse a accepté d'accueillir une conférence diplomatique (Genève, 31 janvier au 18 février 1983) en vue de l'adoption d'une convention sur ce sujet.

3. Le Secrétariat participe aux travaux d'UNIDROIT sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux, et ce sujet, qui est lié aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978)[2], pourrait donner lieu à des activités ultérieures de coordination avec la Commission.

4. Les travaux de coordination ont été poursuivis avec la Chambre de commerce internationale (CCI) pour la révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires. Il convient de rappeler que, dans le cadre de cette coordination, un questionnaire de la CCI au sujet de ladite révision a été distribué par le Secrétaire général à tous les gouvernements. Le Secrétariat a participé aux réunions du Groupe de travail de la CCI chargé d'étudier la révision des Règles et usances uniformes et de la Commission de techniques et pratiques bancaires de la CCI[3]. L'étude des lettres de crédit «stand-by», confiée par la Commission à la CCI, a également progressé dans le cadre de la révision des Règles et usances uniformes.

5. La Commission des pratiques en matière de contrats internationaux de la CCI étudie actuellement les relations entre la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) et les Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux (INCOTERMS) de la CCI. Le Secrétariat collabore avec la CCI pour harmoniser dans la pratique ces deux tentatives d'unification.

* 17 juin 1982.

[1] L'Assemblée générale s'est félicitée de cette invitation: résolution 36/32 du 13 novembre 1981, par. 5 *f*.

[2] Voir A/CN.9/225 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, VI, C).

[3] Voir A/CN.9/229 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, VI, B).

6. Les activités de coordination ont été poursuivies avec la Conférence de La Haye sur le droit commercial international privé (Conférence de La Haye) au sujet de la révision de la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. La Conférence de La Haye convoquera une session de la Commission spéciale (La Haye, 6 au 15 décembre 1982) pour examiner les travaux préparatoires nécessaires en vue de révision, compte tenu de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). La Conférence de La Haye invitera tous les Etats membres de la Commission qui ne sont pas membres de la Conférence à participer à cette session[4].

7. Par suite du mandat qui a été confié à la Commission par l'Assemblée générale dans sa résolution 34/142 du 17 décembre 1979 en matière de coordination des activités dans le domaine du droit commercial international, le Secrétariat de la Commission économique pour l'Europe a demandé que la Commission ou son Secrétariat fournisse une assistance au Groupe d'experts n° 1: Eléments de données et télématique du Groupe de travail de la Commission économique pour l'Europe sur la facilitation des procédures du commerce international, dans le cadre des travaux qu'il a entrepris sur le codage des conditions de paiement dans les ventes internationales («PAYTERMS»). Etant donné l'état avancé des travaux du Groupe d'experts, seule l'assistance du Secrétariat s'est révélée possible. Ce dernier a formulé une série d'observations et de propositions sur le projet de codage établi par le Groupe d'experts (TRADE/WP.4/R.102) et ces propositions ont été discutées lors d'une réunion du Groupe d'experts qui s'est tenue à Vienne du 19 au 20 novembre 1981 et à laquelle ont également participé des experts des organes de facilitation intéressés, ainsi que les Secrétariats de la CNUDCI et de la CNUCED/FALPRO. Le texte relatif aux «PAYTERMS», tel qu'il a été adopté au cours de cette réunion, figure dans le document TRADE/WP.4/R.160. Le texte final sera publié en tant que Recommandation n° 17 du Groupe de travail de la Commission économique pour l'Europe.

8. Le Groupe de travail de la Commission économique pour l'Europe sur la facilitation des procédures du commerce international étudie également les problèmes qui découlent de l'utilisation des conditions générales des contrats. Le Secrétariat a proposé que le Groupe de travail entreprenne des travaux pour aligner les conditions générales de vente de la Commission économique pour l'Europe sur les dispositions de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)[5].

9. Des activités de coordination sont actuellement menées avec l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) dans les domaines d'activité qui la concernent, et des contacts officieux sont maintenus entre les Secrétariats de la Commission et de l'ONUDI. Le Secrétariat a été invité à participer à une réunion de travail organisée par l'ONUDI sur les contrats à long terme d'achat/fourniture de minerai de fer et de charbon cokéfiable (Bratislava, 16 au 18 mars 1982)[6]. Il est proposé d'inviter l'ONUDI à présenter des observations sur les projets de chapitres du guide juridique sur les contrats de travaux, lorsqu'ils auront été préparés par le Secrétariat.

10. Le Secrétariat mène actuellement des discussions avec le Centre sur les sociétés transnationales au sujet de l'assistance que ce dernier pourrait fournir pour la préparation du guide juridique sur les contrats de travaux.

11. En ce qui concerne le projet qui doit être entrepris dans le domaine des transferts électroniques de fonds[7], il est proposé de collaborer avec la Banque des règlements internationaux (Bâle), le Secrétariat du Conseil de l'Europe et les autres organisations internationales intéressées.

12. Les travaux en vue de créer une unité de compte universelle pour les conventions internationales ont été menés avec la collaboration du Fonds monétaire international. Une coordination s'organise également avec l'Association de droit international pour la création d'une unité de compte et dans d'autres domaines liés aux travaux de la Commission. Le Comité du droit monétaire international de l'Association de droit international mène depuis dix ans des travaux en vue de créer une unité de compte universelle. Le Secrétariat se propose, à la soixantième Conférence de l'Association de droit international (Montréal, 29 août — 4 septembre 1982), de promouvoir la recommandation que doit faire la Commission à ce sujet à sa quinzième session, ainsi que les travaux de la Commission dans le domaine de l'arbitrage commercial international.

13. Des efforts pour promouvoir le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sont entrepris en collaboration avec le Conseil international pour l'arbitrage commercial, le Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur et d'autres institutions d'arbitrage

[4] L'Assemblée générale s'est félicitée de cette invitation: résolution 36/32 du 13 novembre 1981, par. 5 *e*.

[5] Le texte de la lettre du Secrétaire de la Commission est reproduit dans le document TRADE/WP4/R.179.

[6] Le rapport de cette réunion a été publié sous la cote ID/WG.360/4.

[7] Voir A/CN.9/221 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, C).

intéressées. Le Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur et la Commission d'arbitrage maritime de Tokyo ont conclu dans le domaine de l'arbitrage maritime un accord de coopération qui est entré en vigueur le 23 avril 1982. Le Secrétariat a collaboré à la rédaction de cet accord.

14. Le Secrétariat de la CNUCED a informé la Commission des transports maritimes de la CNUCED, lors de sa dixième session (Genève, 14 juin 1982), de l'état actuel de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978) et lui a demandé d'examiner quelles mesures elle pourrait prendre pour faciliter et hâter l'entrée en vigueur de ladite convention (TD/B/C.4/249). Le Secrétariat a l'intention d'agir en consultation avec le Secrétariat de la CNUCED pour promouvoir une plus large acceptation de cette convention.

15. On envisage de poursuivre la coopération avec le Comité juridique consultatif africano-asiatique, le Conseil d'assistance économique mutuelle, l'Organisation des Etats américains et d'autres organismes en matière de formation et d'assistance dans le domaine du droit commercial international[8].

16. Dans sa résolution 36/107 du 10 décembre 1981 l'Assemblée générale a prié la Commission de présenter toutes informations pertinentes à l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) et de coopérer pleinement avec lui dans le cadre de son étude sur le développement progressif des principes et des normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international. Les renseignements fournis par le Secrétariat sur les activités de la Commission dans ce domaine figurent dans le document A/36/143. Le Secrétariat a récemment consulté à nouveau le secrétariat de l'UNITAR à ce sujet et il continuera de coopérer avec l'UNITAR en donnant des informations sur les activités de la CNUDCI.

[8] Voir A/CN.9/228 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, VIII).

## B. Rapport du Secrétaire général: documents de transport international (A/CN.9/225* et Corr. 1)

TABLE DES MATIÈRES


| | Paragraphes |
|---|---|
| INTRODUCTION | 1-10 |
| I. RÉGIME JURIDIQUE | 11-57 |
| A. Convention multilatérales existantes | 11-23 |
| B. Régime documentaire résultant des conventions | 24-48 |
| 1. Nécessité d'établir un document | 24-38 |
| *a*) Document sur papier | 24-30 |
| *b*) Etablissement d'un document sur papier par des moyens de traitement automatique des données | 31-32 |
| *c*) Etablissement d'un document de transport au lieu de destination | 33-35 |
| *d*) Moyens permettant de remplacer un document sur papier | 36-38 |
| 2. Le document en tant que titre sur les marchandises | 39-43 |
| 3. Données exigées | 44-46 |
| 4. Signature obligatoire | 47-48 |
| C. Organisations chargées d'établir des modèles de documents de transport | 49-57 |
| II. FAITS NOUVEAUX ACTUELS | 58-80 |
| A. Documents imprimés d'un seul côté, à formule simplifiée et fournis par les chargeurs | 58-63 |
| B. Documents de transport universels ou polyvalents | 64-67 |
| C. Remplacement du connaissement par une lettre de transport maritime | 68-76 |
| D. Valeur juridique des données électroniques | 77-79 |
| E. Lettres de crédit documentaire | 80 |
| CONCLUSION | 81-82 |


* 16 juillet 1982.

## INTRODUCTION

1. A sa quatorzième session, la Commision a décidé que, pour consolider encore davantage le rôle de coordination de la Commission, le Secrétariat devrait choisir un domaine particulier du droit commercial international en vue d'une étude approfondie et élaborer à ce sujet un rapport sur les activités d'autres organisations en la matière[1]. En application de cette décision, la question des documents de transport international a été choisie pour la quinzième session. Compte tenu de l'évolution des transports et des techniques de communication des données, la manière dont les documents de transport sont établis change rapidement, avec les effets correspondants sur le régime juridique y relatif.

2. Dans le passé, chaque mode de transport était indépendant des autres. S'il fallait utiliser différents modes de transport pour expédier des marchandises d'un point initial à une destination finale, chaque portion du transport intégral était traitée comme un transport distinct relevant d'un régime juridique propre. Ces régimes juridiques résultaient du droit national, d'accords bilatéraux lorsque les relations commerciales entre deux Etats voisins étaient en jeu, ou d'accords multilatéraux lorsque de nombreux Etats étaient en cause.

3. Les accords multilatéraux intéressant le présent rapport peuvent être divisés en deux groupes principaux. Il existe des accords mondiaux concernant deux principales formes de transport: le transport maritime et le transport aérien. L'acceptation de ces accords est si vaste qu'à toutes fins pratiques, ces instruments établissent les conditions en matière documentaire auxquelles tous les transports internationaux relevant d'eux doivent répondre. Quant au transport terrestre, il est de nature régionale. Les seuls accords internationaux multilatéraux importants régissant le transport par chemin de fer ou par route concernent l'Europe avec, dans le cas du transport par chemin de fer, des prolongements en Asie et en Afrique du Nord.

4. Tous ces accords répondent à deux objectifs fondamentaux. Ils déterminent, d'une part, la responsabilité du transporteur à l'égard du chargeur pour perte ou dommage aux marchandises et, d'autre part, les conditions selon lesquelles le document de transport des marchandises doit être établi. Bien que les caractéristiques principales de ces accords soient analogues, eu égard à la similitude des problèmes que pose le transport des marchandises quel que soit le mode de transport utilisé, le fait que chaque forme de transport était considérée comme indépendante des autres et intéressait, dans une grande mesure, un marché différent a entraîné une évolution distincte quant aux informations devant figurer sur le document de transport et à la valeur du document comme titre sur les marchandises.

5. Cette situation, qui reste essentiellement la même aujourd'hui, a été cependant perturbée par certains faits nouveaux, dont quatre méritent d'être signalés ici. Le premier est l'utilisation d'unités, et en particulier de conteneurs, permettant de regrouper des marchandises diverses. En vue de tirer le meilleur parti possible de l'utilisation de conteneurs, les marchandises sont regroupées en un endroit aussi proche que possible du lieu d'expédition et livrées à un terminal de conteneurs aussi proche que possible de la destination finale des marchandises, avant que le conteneur ne soit ouvert. Ce qui exigeait antérieurement une série de transports distincts est devenu — du point de vue du chargeur en tout cas — un transport continu utilisant plusieurs modes de transport. Des mécanismes ont été mis au point pour établir des documents répondant aux besoins des parties.

6. Un deuxième fait nouveau résultant de l'utilisation de conteneurs est que, dans certains commerces, le délai s'écoulant entre le chargement d'un navire dans un port et son déchargement dans un autre a été si considérablement réduit que les marchandises sont souvent prêtes à être livrées avant que le connaissement pouvant en permettre la remise ne soit arrivé. Les délais qui en résultent au terminal viennent augmenter le coût du transport par conteneur et diminuent ainsi son intérêt. Des problèmes analogues sinon identiques se posent pour la sortie de marchandises transportées par air de l'aéroport de destination.

7. Un troisième fait nouveau affectant les prescriptions en matière documentaire vient du mouvement de facilitation du commerce. Une série d'études ont montré que, pour pouvoir procéder à une seule expédition de marchandises, le vendeur peut avoir à établir jusqu'à 40 documents distincts pour une transaction commerciale nationale et plus de 100 documents distincts pour une transaction commerciale internationale. D'autres études ont montré que le coût des documents nécessaires pour les ventes internationales repésentait 7 p. 100 environ du prix de vente des marchandises[2]. L'objectif du mouvement de facilitation du commerce a été de réduire ce coût en diminuant le nombre des documents requis et en simplifiant l'établissement des documents restants.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 100 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[2] E. du Pontavice, *L'informatique et les documents du commerce extérieur*, Revue de jurisprudence commerciale, numéro spécial de novembre 1979, p. 435, 445/446.

L'organe essentiel en la matière est le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international, créé conjointement par la Commission économique pour l'Europe (CEE) et la CNUCED[3].

8. La première grande réalisation dans le domaine de la facilitation du commerce a été la publication, en 1963, d'une formule cadre pour les informations devant figurer sur la plupart des documents nécessaires pour procéder à une transaction commerciale internationale. En 1973, la formule a été officiellement recommandée par le Groupe de travail en tant que Formule cadre de la CEE pour les documents commerciaux. On lui a donné, en 1978, la nouvelle appellation de Formule cadre des Nations Unies pour les documents commerciaux[4].

9. La mise au point de la Formule cadre des Nations Unies, pour les documents commerciaux exerce des effets considérables sur les aspects documentaires du commerce international. Comme plusieurs organisations nationales et internationales ont aligné leurs documents sur la Formule cadre, il est devenu possible au vendeur-chargeur de taper les informations de base sur une copie originale ou de les mettre en mémoire dans des machines automatiques de traitement de l'information et de produire, à partir de là, toute la série des documents nécessaires pour la vente et l'expédition des marchandises. Les données qui ne sont pas nécessaires dans un document déterminé peuvent être supprimées par divers procédés mécaniques. Ces techniques de production de documents permettent de réduire sensiblement le coût de production de ces documents et le nombre des erreurs possibles de copiste. En outre, toute erreur de copiste est reproduite systématiquement sur tous les documents produits à partir de la copie originale. Au lieu d'accroître les difficultés, une erreur systématique est plus facile à repérer et à corriger qu'une erreur isolée.

10. Un quatrième fait nouveau est l'utilisation d'ordinateurs pour l'établissement des documents de transport et le recours aux télécommunications pour leur transmission. Ce fait nouveau va de pair avec le mouvement de facilitation du commerce, puisqu'on ne peut tirer pleinement partie des ordinateurs et des télécommunications sans la normalisation des données requises à différentes fins et sans la normalisation de la présentation de ces données. Une telle normalisation est d'autant plus nécessaire dans le cas où les informations sont transmises par télécommunications que, en vue de réduire les coûts de transmission, il y a lieu de coder autant de données que possible. Il serait peu pratique, par exemple, de transmettre textuellement, par télécommunications, les conditions normalisées de transport qui figurent maintenant au verso de la plupart des documents de transport. Il est plus économique de s'y référer par un seul mot ou, mieux encore, par une simple lettre ou un chiffre inséré à l'endroit.

[3] Renseignements relatifs au Groupe de travail sur la facilitation des procédures de commerce international, TRADE/WP.4/INF. 68, et TD/B/FAL/INF. 68.

[4] La Formule cadre des Nations Unies pour les documents commerciaux figure, avec des explications, dans le document ECE/TRADE/137 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.II.E.19).

## I. Régime juridique

### A. *Conventions multilatérales existantes*

11. La liste ci-après énumère les principales conventions de transport en vigueur, en attente de ratification ou à l'état de projet, régissant les conditions en matière documentaire. Les protocoles aux conventions existantes qui n'affectent pas les conditions en matière documentaire ne figurent pas sur cette liste.

| *Mode de transport* | *Nom de la Convention* | *Date d'adoption/ Date d'entrée en vigueur* | *Organisation à l'origine* | *Portée géographique* |
|---|---|---|---|---|
| Mer | Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Règles de La Haye) | 25 août 1924/ 2 juin 1931 | Comité maritime international | Mondiale |
| Mer | Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg)* | 31 mars 1978/ pas encore entrée en vigueur | Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) | Mondiale |
| Air | Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Varsovie) | 12 octobre 1929/13 février 1933 | Comité international technique d'experts juridiques aériens absorbé par l'OACI | Mondiale |
| Air | Protocole de La Haye | 28 septembre 1955/1er août 1963 | OACI | Mondiale |
| Air | Protocole de Montréal n° 4 | 25 septembre 1975/pas encore entré en vigueur | OACI | Mondiale |

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Chemin de fer | Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer (CIM) | 7 février 1970/ 1er janvier 1975 | Bureau central pour le transport international par chemin de fer (Berne) | Europe/ Afrique du Nord/ Asie occidentale |
| Chemin de fer | Convention relative au transport international par chemin de fer (COTIF) Appendice B (CIM) | 9 mai 1980/ pas encore entrée en vigueur | Bureau central pour le transport international par chemin de fer (Berne) | Europe/ Afrique du Nord/ Asie occidentale |
| Chemin de fer | Convention sur les transports internationaux par chemin de fer (SMGS) | 1er novembre 1951/texte révisé en vigueur depuis le 1er juillet 1966 | Organisation pour la collaboration des chemins de fer | Europe orientale, Asie occidentale |
| Route | Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) | 19 mai 1956/ 2 juillet 1961 | Commission économique pour l'Europe | Europe |
| Multimodal | Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises | 24 mai 1980/ pas encore entrée en vigueur | Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) | Mondiale |
| Navigation intérieure | Projet de convention relatif au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMN) | Projet de 1973 | Institut international pour l'unification du droit privé, Commission économique pour l'Europe | Europe |
| Opérateurs de terminaux | Avant-projet de convention sur la responsabilité des opérateurs de terminaux internationaux (OTI) | Projet d'octobre 1981 | Institut international pour l'unification du droit privé | Mondiale |

12. *Mer.* Les règles de Hambourg* sont destinées à remplacer les règles de La Haye. Bien que les règles de Hambourg contiennent des dispositions plus précises à l'égard du connaissement et s'adaptent mieux à l'utilisation de documents de transport non négociables, elles ne modifient pas fondamentalement le droit régissant les aspects documentaires du transport de marchandises par mer.

13. *Air.* Le Protocole de La Haye de 1955 a modifié, entre autres, l'article 8 de la Convention de Varsovie en réduisant le nombre d'informations à fournir sur une lettre de transport aérien. Comme plusieurs pays n'ont pas ratifié le Protocole de La Haye, toute lettre de transport aérien uniforme doit être fondée sur les conditions initialement prévues dans la Convention de Varsovie ainsi que sur les conditions de moindre portée du Protocole.

14. L'article 8 de la Convention, tel qu'amendé par le Protocole de La Haye, a été à son tour modifié sur des points de détail par le Protocole de Montréal n° 4 de 1975. Surtout, l'article 5 de la Convention a été amendé par ledit Protocole en vue de permettre l'utilisation de techniques informatiques de communication en remplacement d'une note de transport aérien sur papier.

15. *Chemin de fer.* La COTIF de 1980 remplacera la CIM de 1970 en ce qui concerne le transport de marchandises par chemin de fer ainsi que la CIV de 1970 pour ce qui est du transport de passagers et de bagages par chemin de fer. La CIM de 1970 actuellement en vigueur est la huitième version de la CIM initiale, entrée en vigueur en 1893. L'expérience des révisions précédentes porte à croire que la version de 1980 pourrait entrer en vigueur vers 1985. Contrairement aux versions précédentes de la CIM qui faisaient l'objet de deux conventions séparées, les dispositions de la CIM prévues dans la COTIF de 1980 figurent dans une annexe à la convention principale.

16. Le texte initial de la SMGS de 1951 était analogue, quant à sa structure et à son contenu, à celui de la CIM. Les différences entre ces deux textes se sont toutefois accentuées en raison des révisions dont chacun d'eux a fait l'objet.

17. Plusieurs pays d'Europe orientale sont parties à la fois à la CIM et à la SMGS. Cela a considérablement facilité le transport sans rupture de charge entre les Etats qui ne sont parties qu'à l'un ou à l'autre de ces instruments. Cela n'a cependant pas empêché des divergences entre les textes des deux conventions.

18. *Multimodal.* Les dispositions en matière documentaire de la Convention sur le transport multimodal s'inspirent des Règles de Hambourg. A sa dixième session, en juin 1982, la Commission des transports maritimes de la CNUCED, qui est à l'origine de la Convention sur le transport multimodal, a prié le Secrétaire général de la CNUCED de porter les Règles de Hambourg à l'attention des Etats membres qui n'y

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

étaient pas encore devenus parties et de suggérer qu'il était souhaitable de faire entrer rapidement cet instrument en vigueur[5].

19. La Chambre de commerce internationale (CCI) a publié des règles relatives à un document de transport combiné[6]. Bien que ces règles n'aient pas force obligatoire, plusieurs organisations ayant établi des documents types de transport combiné (multimodal), se sont assurées de l'appui de la CCI en lui demandant de reconnaître que ces documents étaient conformes aux règles de la CCI, ce qui a introduit une certaine uniformité dans la nature de ces documents.

20. L'acceptabilité des documents de transport combiné dépend d'autre part de leur acceptabilité en tant que documents de transport aux fins d'obtention d'une lettre de crédit conformément aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (Règles uniformes)[7].

21. *Navigation intérieure.* L'UNIDROIT envisage de réviser entièrement le projet CMN. Le Conseil d'administration a été informé à sa soixante et unième session, en avril 1982, que quelques progrès avaient été réalisés à la suite des efforts visant à surmonter les divergences d'opinion entre les Etats riverains du Rhin à l'égard de l'exonération du transporteur pour faute de navigation, mais on ne savait pas si un accord définitif paraissait probable[8].

22. *Opérateurs de terminaux.* A sa troisième session, en octobre 1981, le Groupe d'études de l'UNIDROIT a approuvé un avant-projet de convention sur le contrat d'entreposage. A la soixante et unième session du Conseil d'administration de l'UNIDROIT, en avril 1982, il a été signalé que cet avant-projet faisait l'objet d'une certaine opposition de la part de quelques exploitants de terminaux, qui y voyaient une atteinte à leur liberté contractuelle[9].

23. Le Conseil d'administration a prié le Secrétariat de donner une large publicité à l'avant-projet de manière à susciter des commentaires et des critiques, ce qui permettrait de dissiper les malentendus éventuels et de tenir compte des préoccupations légitimes qui pourraient être formulées[10].

B. *Régime documentaire résultant des conventions*

1. *Nécessité d'établir un document*

a) *Document sur papier*

24. Toutes les conventions considérées exigent l'établissement d'un document de transport ou prévoient qu'un document de transport peut être exigé par le chargeur ou le transporteur.

25. Les conventions régissant les deux modes de transport terrestre — par chemin de fer et par route — exigent l'établissement d'une lettre de voiture dont elles précisent la teneur de manière assez détaillée[11]. La Convention sur le transport multimodal exige du transporteur multimodal l'établissement d'un document de transport multimodal, qui peut être négociable ou non[12]. De même, le projet CMN exigerait qu'un connaissement ou une lettre de voiture soit établi pour tout transport en navigation intérieure[13]. Le connaissement peut être établi sous forme nominative, à ordre ou au porteur.

26. La Convention de Varsovie donne tant au transporteur aérien qu'à l'expéditeur le droit d'exiger l'établissement d'une lettre de transport aérien, et incite le transporteur aérien à l'exiger effectivement puisqu'elle supprime le bénéfice des dispositions excluant ou limitant la responsabilité de ce dernier si une lettre de transport aérien contenant certaines informations[14] n'est pas établie. Cette règle est maintenue dans le Protocole de La Haye de 1955.

27. Selon le Protocole de Montréal n° 4, l'établissement d'un document de transport — la lettre de transport aérien — serait exigée par la Convention. Toutefois, le fait de ne pas établir de lettre de transport aérien n'affecte pas la responsabilité du transporteur en vertu de la Convention[15].

28. Tant les Règles de La Haye que celles de Hambourg autorisent le chargeur à exiger du transporteur qu'il établisse un connaissement une fois que les marchandises sont prises en charge par ce

[5] Le projet de résolution adopté par la Commission a été publié sous la cote TD/B/C.4/L.162.

[6] Publication CCI n° 298.

[7] La version actuelle des Règles uniformes figure dans la publication n° 290 de la CCI. Pour l'examen des progrès enregistrés dans la révision de ces Règles uniformes, voir A/CN.9/229, et pour celui de ses effets sur les documents de transport, voir par. 71, 72 et 80 ci-après.

[8] Rapport du Conseil d'administration sur sa soixante et unième session (15 et 16 avril 1982), UNIDROIT 1982, C. D. 61e session, point 5 *f* de l'ordre du jour.

[9] *Ibid.*, point 5 *h* de l'ordre du jour.

[10] Le Conseil a été informé par le Secrétaire de la CNUDCI de l'intérêt que la Commission portait à cette question, lequel pourrait peut-être se traduire, à l'avenir, par des mesures concrètes, compte tenu de l'étroit rapport existant entre ce sujet et les conventions internationales relatives au transport de marchandises, et en particulier les Règles de Hambourg, ainsi que de l'importance du sujet pour beaucoup de pays en développement.

[11] CIM 1970, art. 8; CIM 1980, art. 11; SMGS, art. 6; CMR, art. 4. La CMR stipule en outre que: «L'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affectent ni l'existence ni la validité du contrat de transport, qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention».

[12] Art. 5 1.

[13] Art. 3 1. Le projet CMN contient la même disposition que celle de la CMR citée à la note 11 en ce qui concerne l'absence, l'irrégularité ou la perte du document de transport.

[14] Art. 5 1, et 9. La Convention de Varsovie contient à l'article 5 2 la même disposition que celle de la CMR qui est citée à la note 11 en ce qui concerne l'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de transport aérien.

[15] Art. 5 1, et 9 de la Convention, tels que modifiés par le Protocole de Montréal n° 4.

dernier[16]. En outre, une fois les marchandises à bord, le chargeur a le droit d'avoir un connaissement «embarqué» qui peut prendre la forme d'une annotation sur le connaissement déjà établi indiquant le(s) nom(s) du (des) navire(s) sur lequel (lesquels) les marchandises ont été chargées ainsi que la (les) date(s) de chargement[17].

29. Ni les Règles de La Haye ni celles de Hambourg* n'exigent l'établissement d'un connaissement si le chargeur ne le demande pas. Toutefois, le régime de responsabilité des Règles de La Haye — y compris les exonérations de responsabilité et les limites de responsabilité — ne s'applique que s'il y a eu un contrat de transport «constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport»[18]. Les Règles de Hambourg sur la responsabilité, d'autre part, s'appliquent à «tout contrat par lequel le transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre»[19]. C'est pourquoi, alors que le droit du chargeur d'exiger un connaissement reste le même dans le cadre des Règles de Hambourg que dans celui des Règles de La Haye, les Règles de Hambourg sont plus larges quant à l'utilisation de lettres de transport maritime et d'autres formes de documents de transport non négociables ou de techniques de documentation sans papier.

30. L'avant-projet OTI est le moins strict de tous les textes considérés, n'exigeant l'établissement d'un document que s'il est demandé par le client, et il n'est pas prévu qu'un tel document doit être établi dans tous les cas[20].

b) *Etablissement d'un document sur papier par traitement automatique des données*

31. La Convention sur le transport multimodal permet au transporteur multimodal, si l'expéditeur y consent, de conserver les données nécessaires requises par la Convention en utilisant des moyens mécaniques ou autres, par exemple un ordinateur. En pareil cas, l'expéditeur doit recevoir un document lisible, sous forme non négociable, qui sera réputé être le document de transport multimodal[21].

32. L'avant-projet OTI prévoit qu'aucune de ses dispositions n'empêche l'établissement de documents par un moyen mécanique ou électronique, si cela n'est pas incompatible avec la loi du pays où le document est établi[22].

c) *Etablissement d'un document de transport au lieu de destination*

33. Il y a longtemps qu'il est techniquement possible d'établir au lieu de destination les documents de transport nécessaires, en communiquant par télégramme les informations pertinentes au transporteur ou à son agent en ce lieu[23]. Grâce à la normalisation des données concernant les documents de transport et à la mise au point de réseaux de télécommunications d'ordinateur à ordinateur, la production de documents au lieu de destination est désormais possible.

34. Ni la CIM et la SMGS pour les transports par chemin de fer, ni la CMR pour les transports par route, ni la Convention de Varsovie pour les transports aériens, n'autorisent l'établissement d'un document de transport au lieu de destination, tous ces instruments prévoyant que les marchandises transportées doivent être accompagnées d'une copie de la lettre de transport correspondante[24].

35. Etant donné que ni les Règles de La Haye ni les Règles de Hambourg n'exigent l'établissement d'un document de transport, il semble que le transporteur n'ait aucune obligation en ce qui concerne le lieu d'établissement de ce document. Si le transporteur et le chargeur en conviennent, le transporteur peut établir la lettre de transport maritime ou le connaissement au lieu de destination. Le même résultat serait possible en vertu de la Convention sur le transport multimodal et du projet CMN.

d) *Moyens permettant de remplacer un document sur papier*

36. En vertu du Protocole de Montréal n° 4, tout autre moyen constatant les indications relatives au transport à exécuter peut se substituer à l'émission de la lettre de transport aérien[25]. En pareil cas, un récépissé sur papier des marchandises doit être remis au chargeur.

---

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

[16] Règles de La Haye, art. 3 3; Règles de Hambourg, art. 14 1 (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B).

[17] Règles de La Haye, art. 3 7; Règles de Hambourg, art. 15 2.

[18] Art. 1 *b*. Voir aussi art. 2. Pour la possibilité d'incorporer le régime de responsabilité des Règles de La Haye dans le contrat de transport au moyen d'une clause figurant sur la lettre de transport maritime, voir par. 70. ci-dessous.

[19] Art. 1 6. Voir aussi art. 2 (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B).

[20] UNIDROIT 1982, étude XLIV, doc. 14, art. 4.

[21] Art. 5 4.

[22] Art. 4 4.

[23] Déjà dans l'édition de 1958 du *Uniform Commercial Code of the United States of America*, sect. 7—305, le transporteur est autorisé à demander à l'expéditeur d'établir le document de transport au lieu de destination.

[24] CIM 1970, art. 16 1; CIM 1980, art. 28; SMGS, art. 6 1; CMR, art. 5 2; Convention de Varsovie, art. 6 2. Le Protocole de Montréal n° 4 exige que le deuxième exemplaire porte la mention «pour le destinataire», mais la Convention n'exigerait plus que cet exemplaire accompagne les marchandises ou soit remis au destinataire. En vertu de la résolution 600k de l'Association du transport aérien international, lorsque des téléscripteurs ou d'autres moyens électroniques sont utilisés pour transmettre une lettre de transport aérien relative à un transport international, il faut d'abord que cette lettre soit établie sur papier. Lorsque l'expédition est transférée à un transporteur subséquent, celui-ci doit recevoir le deuxième exemplaire (à l'intention du destinataire) et des copies de la lettre transmissible de transport aérien.

[25] Art. 5 2 de la Convention, tel que modifié par le Protocole.

37. Selon le projet CMN, tous les moyens électroniques ou automatiques d'enregistrement de la transaction peuvent être utilisés[26]. A la différence du Protocole de Montréal n° 4, un récépissé sur papier n'est pas exigé.

38. Puisque ni les Règles de La Haye ni les Règles de Hambourg n'exigent l'établissement d'un document de transport à moins que le chargeur ne demande un connaissement, aucune de ces conventions n'exclut le recours à des techniques de documentation sans papier.

2. *Le document en tant que titre sur les marchandises*

39. L'une des fonctions traditionnelles des connaissements maritimes est de servir de titre par lequel le détenteur du connaissement a la possession symbolique des marchandises. Cette fonction dérive de la règle selon laquelle le transporteur ne peut délivrer les marchandises que contre remise du connaissement. Cette règle n'est qu'implicite dans les Règles de La Haye. Elle est énoncée expressément dans les Règles de Hambourg, le projet CMN et la Convention sur le transport multimodal[27].

40. L'avant-projet de convention sur la responsabilité des opérateurs de terminaux internationaux (OTI) aboutit au même résultat en disposant que:

> «Le document émis par l'OTI peut, si les parties en conviennent ainsi, et si la législation applicable le permet, comporter un engagement de la part de l'OTI de délivrer les marchandises contre remise du document[28].» (Traduction non officielle.)

41. Les conventions qui mentionnent expressément une lettre de transport comme seul document de transport prévoient également un mécanisme permettant au chargeur d'ordonner au transporteur de ne pas remettre les marchandises au destinataire. Aux termes de la Convention de Varsovie, la lettre de transport doit être établie en trois exemplaires originaux. Le troisième exemplaire est remis au chargeur[29]. Tant que les marchandises ne sont pas arrivées au lieu de destination, le chargeur peut exercer le droit d'en disposer en remettant au transporteur le troisième exemplaire original de la lettre de transport[30]. La règle est essentiellement la même pour les marchandises transportées par route conformément à la Convention CMR, à cela près que l'exemplaire délivré au chargeur et qui doit être remis au transporteur en cas d'arrêt du transport est le premier exemplaire original[31]. Pour ce qui est du transport par chemin de fer, que ce soit dans le cadre de la Convention CIM ou du SMGS, tout détournement des marchandises par le chargeur doit être consigné sur le duplicata de la lettre de transport[32]. L'expéditeur perd donc le droit de disposer des marchandises une fois qu'il a remis son «original» ou le duplicata de la lettre de transport au destinataire ou à une banque dans le cadre d'un crédit documentaire.

42. La Convention sur le transport multimodal stipule que si un document de transport multimodal est émis sous forme non négociable, l'entrepreneur de transport multimodal est dégagé de son obligation de livrer les marchandises s'il les livre au destinataire «ou à toute autre personne conformément aux instructions qu'il aura reçues, normalement, par écrit»[33]. Comme le droit de l'expéditeur d'ordonner à l'entrepreneur de transport multimodal de livrer les marchandises à une personne autre que le destinataire n'est pas fondé sur la possession d'un exemplaire du document non négociable, la Convention semble n'offrir aucun moyen d'empêcher l'expéditeur d'exercer un droit de disposition sur les marchandises jusqu'à ce que celles-ci aient été livrées. La même conclusion semblerait s'appliquer à une expédition effectuée sous couvert d'une lettre de transport maritime puisque ni les Règles de La Haye ni les Règles de Hambourg ne régissent les aspects documentaires d'une telle expédition.

43. Le projet de convention CMN prévoit que le transporteur peut délivrer les marchandises uniquement à la personne désignée dans le connaissement si celui-ci est établi sous forme nominative[34]. Le projet ne comporte aucune règle en ce qui concerne le droit du chargeur d'exercer un contrôle sur les marchandises si le transport est effectué sous couvert d'une lettre de transport.

3. *Données exigées*

44. Pour que le document de transport remplisse ses diverses fonctions, il doit comporter un certain nombre de données. Bon nombre de ces données sont les mêmes quel que soit le moyen de transport. En fait, bon nombre d'entre elles sont les mêmes que celles qui doivent être portées sur d'autres documents ayant trait à la vente et à l'expédition des marchandises. Toutefois, chacune des conventions prescrit un certain nombre d'indications qui doivent être portées sur le document de transport.

45. Le nombre minimum d'indications exigées par une convention donnée est de trois (Règles de La Haye et Protocole de La Haye et Protocole de Montréal n° 4 à la Convention de Varsovie)[35]. C'est la version originale

[26] Art. 3 5.

[27] Règles de Hambourg, art. 1 7; projet CMN, art. 4 1; Convention sur le transport multimodal, art. 6 2.

[28] Art. 4 4.

[29] Art. 6.

[30] Art. 12 et 13.

[31] Art. 12 5.

[32] CIM, 1970, art. 21 2; CIM 1980, art. 30 2; SMGS, art. 19 5.

[33] Art. 7 2.

[34] Art. 4 1. Le projet contient aussi des règles spécifiques pour les connaissements à ordre ou au porteur.

[35] Règles de La Haye, art. 3 3; Protocole de La Haye et Protocole de Montréal n° 4, art. 8 de la Convention de Varsovie tel que modifié. Les indications exigées par les deux protocoles ne sont pas exactement identiques.

de la Convention de Varsovie qui exige le nombre maximum d'indications (dix-sept) suivie par les Règles de Hambourg et la Convention sur le transport multimodal (quinze)[36].

46. On ne peut discerner aucune tendance à l'augmentation ou à la diminution du nombre d'indications exigées. Le Protocole de La Haye de 1955 a ramené ce nombre de dix-sept (version originale de la Convention de Varsovie) à trois. Cette décision a été confirmée par le Protocole de Montréal n° 4 de 1975, bien que l'une des indications exigées diffère de celles stipulées dans le Protocole de La Haye. En revanche, les Règles de Hambourg de 1978 ont porté le nombre d'indications exigées de trois (Règles de La Haye) à quinze. Il en est de même dans la Convention sur le transport multimodal de 1980.

4. *Signature obligatoire*

| Convention | *Signature obligatoire* | | *Signature autorisée* | | | Applicabilité de la loi du lieu d'émission | Article de la Convention |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Chargeur | Transporteur | Tampon | Signature imprimée | Autres moyens | | |
| Règles de La Haye | Non | Non | | | | | |
| Règles de Hambourg | Non | Oui | Oui | Oui | Oui[a] | Oui[a] | 14 |
| Convention de Varsovie | Oui | Oui | Oui | Oui chargeur | Non | Non | 6 |
| Protocole de La Haye | Oui | Oui | Oui | Oui chargeur | Non | Non | 6 |
| Protocole de Montréal n° 4 | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Non | 6 |
| CIM-1970 | Oui[b] | Oui[c] | Oui | Oui chargeur | Non | Oui[b] | 6, 8 |
| CIM-1980 | Oui[b] | Oui[c] | Oui | Oui chargeur | Non | Oui[b] | 13, 11 |
| SMGS | Oui | Oui[c] | Oui | Oui chargeur | Non | Non | 6, 7 |
| CMR | Oui | Oui | Oui[d] | Oui[d] | Non | Oui[d] | 5 |
| Convention sur le transport multimodal | Non | Oui | Oui | Oui | Oui[a] | Oui[a] | 5 |
| Projet de convention CMN | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui[e] | Oui[e] | 6 |
| Projet OTI | Non | Non | | | | | |

[a] «La signature apposée sur le [connaissement] [document de transport multimodal] peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole ou être portée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le [connaissement] [document de transport multimodal] est émis.»

[b] «Si les lois et règlements en vigueur à la gare expéditrice l'exigent, l'expéditeur ajoute à son nom et son adresse sa signature manuscrite, imprimée ou apposée par tampon.»

[c] Ni la Convention CIM ni le SMGS n'exige la «signature» du transporteur. Toutefois, l'un et l'autre de ces instruments exigent que le transporteur appose son tampon sur la lettre de transport.

[d] «... ces signatures (peuvent) être imprimées ou remplacées par les timbres de l'expéditeur et du transporteur si la législation du pays où la lettre de voiture est établie le permet.»

[e] La règle est analogue à celle visée dans la note *d*et, en outre, toute autre marque d'authenticité peut également être utilisée si la législation du pays d'émission l'autorise.

[36] Convention de Varsovie, art. 8; Règles de Hambourg, art. 15; Convention sur le transport multimodal, art. 8.

47. La plupart des conventions, mais non pas toutes, exigent que le document de transport soit signé par le chargeur ou le transporteur, ou les deux. Toutes les conventions qui exigent une signature permettent que celle-ci soit apposée par un moyen mécanique quelconque.

48. Le Groupe de travail CEE/CNUCED sur la facilitation des procédures du commerce international a recommandé

«aux gouvernements et organisations internationales ayant contribué à la conclusion d'accords intergouvernementaux pertinents d'étudier les textes nationaux et internationaux imposant des règles en matière de signature des documents nécessaires dans le cadre du commerce international et d'envisager de modifier ces dispositions, si nécessaire, de façon que les renseignements que comportent les documents puissent être préparés et transmis par des moyens électroniques ou autres moyens automatiques de transfert des données, et qu'il puisse être satisfait à l'exigence d'une signature par authentification garantie par le moyen utilisé dans la transmission[37].» (Traduction non officielle.)

### C. *Organisations chargées d'établir des modèles de documents de transport*

49. Certaines conventions de transport attachent de l'importance à ce que tous les transporteurs utilisent un document de transport d'un modèle uniforme. A cet effet, une organisation donnée peut être chargée d'établir le document requis. Lorsque cette uniformité n'est pas considérée comme essentielle, les transporteurs peuvent être libres de décider de la présentation de leurs propres documents, à condition que ceux-ci contiennent les informations exigées par la convention.

50. La lettre de transport par chemin de fer, qui doit être utilisée conformément à la SMGS, fait l'objet d'une annexe à cet instrument. Le modèle de cette lettre de transport a été récemment remanié et il est aujourd'hui conforme à la Formule cadre des Nations Unies.

51. Avant l'entrée en vigueur, en 1975, de la CIM, la lettre de transport par chemin de fer prévue par cette convention figurait dans une annexe à cet instrument. Conformément à la version de 1970 de la CIM, les chemins de fer peuvent imposer un modèle de lettre de transport[38]. Le modèle proposé doit être soumis au Bureau central pour le transport international par chemin de fer (Berne), qui le communique aux Etats contractants. Si aucun Etat ne formule d'objection dans un délai d'un mois, la proposition est applicable. En cas

[37] Recommandation n° 14, Trade/WP.4/INF. 63, TD/B/FAL/INF. 63

[38] Art. 6 1.

de contestation, le Bureau central s'efforce de régler les difficultés. En vertu de la CIM de 1980, annexée à la COTIF, qui devrait entrer en vigueur vers 1985, les chemins de fer auront toute latitude pour mettre au point un modèle de lettre de transport sans l'approbation du gouvernement[39]. Le Comité international des transports par chemin de fer (CIT) a entrepris de modifier la lettre de transport par chemin de fer à utiliser dans le cadre de la CIM, qui suivait, depuis 1969, la Formule cadre des Nations Unies.

52. Aucune des autres conventions ne désigne l'organisation chargée d'établir un modèle de document de transport ni n'exige que le document utilisé soit d'un modèle uniforme. Néanmoins, l'intérêt qu'il y a à utiliser des documents d'un modèle uniforme a amené diverses organisations à établir des documents de transport types.

53. L'Association du transport aérien international (IATA) a conçu une lettre de transport aérien dont l'emploi est obligatoire pour les membres de la IATA et qui est couramment utilisée par des organisations non membres. Un nouveau document (ou lettre de transport aérien) de caractère universel, strictement conforme à la Formule cadre des Nations Unies, a été adopté pour être utilisé à titre facultatif à partir du 1er avril 1982 et à titre obligatoire à partir du 1er janvier 1984[40].

54. Une lettre de transport CMR conforme à la Formule cadre des Nations Unies a été mise au point par le Syndicat international des transports routiers (IRU) et son emploi s'est généralisé. D'autres organisations, telles que le Comité britannique pour la simplification des procédures commerciales internationales (SITPRO), ont également mis au point des lettres de transport utilisées dans le cadre de la CMR. La lettre de transport CMR du SITPRO est également conforme à la Formule cadre des Nations Unies.

55. La normalisation des documents de transport de marchandises par mer n'est pas aussi poussée que dans les autres formes de transport. Traditionnellement, chaque transporteur a encore aujourd'hui son propre modèle de connaissement et, souvent, des formulaires différents suivant les marchandises ou les itinéraires. De même, comme les nouveaux documents de transport sont mis au point sous forme de lettre de transport maritime, ils sont souvent établis séparément par chaque transporteur.

56. Néanmoins, un certain degré de normalisation a été atteint. Le connaissement type proposé par la Chambre internationale de la marine marchande et qui est conforme à la Formule cadre des Nations Unies, est largement utilisé. Des associations commerciales et des conférences maritimes ont proposé des documents d'expédition types de diverses sortes, qui respectent souvent la présentation proposée par la Chambre internationale de la marine marchande.

57. Le moins normalisé de tous les documents de transport est sans aucun doute le document de transport combiné ou multimodal. Les situations relevant du cadre du transport combiné ou multimodal étant très diverses, il est probable que la normalisation de ce document demandera un certain temps, si tant est qu'elle puisse être réalisée un jour. Néanmoins, des documents de transport combiné conformes à la Formule cadre des Nations Unies ont été adoptés par des organisations comme la Conférence maritime internationale et baltique (BIMCO), la Chambre internationale de la marine marchande (ICS) et la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA).

## II. Quelques faits nouveaux

### A. *Documents imprimés d'un seul côté, à formule simplifiée et fournis par les chargeurs*

58. Les documents de transport sont souvent conçus sous forme d'imprimés à plusieurs feuillets, entre lesquels sont intercalés des carbones, ce qui permet au chargeur de remplir l'original et les copies en une seule frappe. Les originaux portent généralement au verso les conditions générales du transporteur.

59. La mise au point d'une série d'imprimés destinés aux transactions commerciales internationales et conformes à la Formule cadre des Nations Unies pour les documents commerciaux a permis d'utiliser des procédés modernes de reprographie à un seul tirage pour l'établissement de tous les documents nécessaires à la vente et à l'expédition des marchandises. Cependant, le matériel servant à l'établissement de ces documents n'est pas toujours adapté à des formules à plusieurs feuillets et exige dans certains cas une alimentation continue en papier qui ne permet donc pas l'impression au verso.

60. Même en dehors de ce cas, il serait plus simple pour le chargeur d'être autorisé à employer une formule type pour un mode de transport donné, qu'il serait possible d'utiliser avec n'importe quel transporteur.

61. Pour permettre l'utilisation de ces formules fournies par le chargeur et de ces documents imprimés d'un seul côté, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international de CEE/CNUCED a recommandé de faire figurer la clause suivante au recto du document:

«Les clauses des conditions générales de transport de l'opérateur/transporteur (y compris les clauses

[39] Art. 12 2. Voir aussi E. Bertherin, *La réforme de la lettre de voiture internationale*, 88 Bulletin des transports internationaux par chemins de fer 47 (1980).

[40] Résolution 600j (111) de la IATA.

relatives au prétransport et au transport subséquent), les tarifs en vigueur à la date de la prise en charge des marchandises à transporter, ainsi que les dispositions de toute convention internationale ou la législation nationale obligatoirement applicables au contrat dont fait loi le présent document, sont applicables au présent contrat.

«Le texte des conditions générales de transport de l'opérateur/transporteur applicables au présent contrat peut être consulté ou sera fourni sur demande dans les bureaux de l'opérateur/transporteur ou de ses principaux agents.»[41]

62. La mesure dans laquelle les tribunaux des divers pays reconnaîtront la validité d'une telle clause générale d'incorporation dépend de l'attitude du système juridique considéré à l'égard des contrats d'adhésion et de l'utilisation de conditions générales, ainsi que du libellé des conditions générales du transporteur et de la possibilité qu'ont les chargeurs qui doivent être assujettis à ces conditions d'en prendre connaissance[42].

63. Les documents de transport imprimés d'un seul côté ou simplifiés sont acceptables pour les crédits documentaires consentis conformément aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires[43].

### B. *Documents de transport universels ou polyvalents*

64. L'harmonisation des différents documents de transport sur le modèle de la Formule cadre des Nations Unies a montré que les renseignements requis pour le transport des marchandises par différents modes de transport sont similaires. La mise au point de documents de transport imprimés d'un seul côté et simplifiés, comportant une clause analogue à celle qui a été proposée par le Groupe de travail CEE/CNUCED sur la facilitation des procédures du commerce international permet d'incorporer dans le document de transport les conditions de tout transporteur, quel que soit le mode de transport utilisé.

65. Un groupe de travail du Conseil suédois des procédures du commerce (SWEPRO) a combiné ces deux caractéristiques dans un projet de document de transport imprimé d'un seul côté et polyvalent[44]. Ce document a été conçu pour remplacer:

La lettre de transport maritime et le récépissé indiquant la date et le fret;
Le connaissement, le connaissement pour la navigation intérieure, le connaissement direct;
La lettre de transport combiné;
La lettre de transport par chemin de fer;
La lettre de transport routier;
La lettre de transport aérien, le bordereau d'expédition aérien;
Le certificat de transport du transitaire;
Le récépissé du transitaire.

66. Lorsque le document de transport polyvalent doit être utilisé comme connaissement, les deux lettres «BL» doivent être dactylographiées dans une case spéciale de l'imprimé. Bien que le Groupe de travail n'ait pas abordé ce problème dans son rapport, il semble que cette mention suffise à indiquer que «le transporteur s'engage à délivrer les marchandises contre remise du document»[45].

67. Le projet de document de transport polyvalent a été utilisé avec succès à titre expérimental par plusieurs compagnies suédoises. Le rapport du Groupe de travail du SWEPRO a été publié en novembre 1981 en anglais et a été largement diffusé de manière à mieux faire connaître cette innovation à l'échelon international. Comme l'a fait observer le SWEPRO, «il n'y a aucune raison d'introduire ce nouveau document sur le plan local en Suède seulement, ce qui soulèverait des difficultés si cette nouvelle idée ne suscitait aucun intérêt sur le plan international»[46]. De plus, l'utilisation de ce document peut poser des problèmes en ce qui concerne certains modes de transport international tels que le chemin de fer et la voie aérienne, pour lesquels l'utilisation d'un modèle donné est requise de la part de tous les transporteurs[47].

### C. *Remplacement du connaissement par une lettre de transport maritime*

68. Les seuls documents de transport que le chargeur doit envoyer séparément des marchandises sont le connaissement et le document de transport multimodal négociable. Le traitement spécial qu'exigent ces documents est une source de frais accrus pour toutes les parties. De plus, les documents arrivent souvent après les marchandises, ce qui provoque une congestion des installations portuaires, donc des frais supplémentaires.

69. On a constaté que, dans certains secteurs, la majorité des expéditions étaient effectuées entre

[41] Recommandation n° 12, par. 16, TRADE/WP.4/INF. 61, TD/B/FAL/INF. 61.

[42] Un observateur a fait remarquer que la jurisprudence sur la validité des documents de transport simplifiés et imprimés d'un seul côté est peu claire et difficile à interpréter dans un certain nombre d'importants Etats maritimes. E. du Pontavice, *op. cit.*, p. 441.

[43] Art. 19 *b* ii.

[44] SWEPRO, *Multi-Purpose Transport Document (MPT)* (Göteborg 1981), reproduit dans TRADE/WP.4/R.165.

[45] Ce passage fait partie de la définition du connaissement dans les Règles de Hambourg, art. 1 7.

[46] SWEPRO News, n° 3, février 1982, p. 7.

[47] «Il est interdit de remplacer la lettre de voiture par d'autres pièces ou d'y ajouter d'autres documents que ceux qui sont prescrits ou admis par la présente Convention ou par les tarifs.» CIM 1970, art. 6 8. Voir aussi CIM 1980, art. 13 4.

partenaires commerciaux de longue date ou entre différents établissements d'un même groupe multinational. Dans ces cas, un connaissement ne présente sur le plan commercial aucune utilité autre que celle que pourrait avoir un document de transport non négociable tel qu'une lettre de transport maritime.

70. A l'heure actuelle, la principale difficulté juridique que présente l'utilisation de lettres de transport maritime pour les expéditions entre des parties liées entre elles découle du régime de responsabilité des Règles de La Haye, qui ne s'applique que si le transport est constaté par un connaissement ou un document similaire. Par conséquent, les lettres de transport maritime incorporent fréquemment les Règles de La Haye dans le contrat de transport. Il n'est toutefois pas certain que l'incorporation desdites règles soit efficace[48]. Les Règles de Hambourg obvient à ce problème juridique, s'appliquant à «tout contrat par lequel le transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre»[49].

71. Bien que les lettres de transport maritime soient surtout utilisées lorsque les marchandises ne sont pas destinées à être vendues à bord et qu'il n'y a pas lieu de délivrer de crédit documentaire, les avantages financiers découlant de la simplification des procédures documentaires lorsqu'il n'a pas été établi de connaissement ont incité le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international CEE/CNUCED à recommander ce qui suit:

> «Les transporteurs devraient toujours offrir un document de transport non négociable, en tenant compte du fait que les documents de ce type peuvent être utilisés sous crédits documentaires si le demandeur le stipule.»[50]

72. Le projet actuel de révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires admet l'utilisation de lettres de transport maritime non négociables en vue de l'obtention de crédits documentaires. Alors que la version de 1974 de ces règles uniformes faisait longuement référence aux connaissements maritimes, le projet actuel emploie l'expression «documents de transport»[51]. Il incombe au demandeur de crédit de préciser le type de document de transport qu'il souhaite. Il incombe d'autre part à la banque qui octroie un crédit de décider si les documents de transport spécifiés dans la demande de crédit lui paraissent suffisants.

73. L'inquiétude exprimée au sujet de l'utilisation de lettres de transport maritime en vue de l'obtention de crédits documentaires est due au fait que ces documents ne donnent pas à la banque ou au consignataire l'assurance que les marchandises ne seront pas détournées par l'expéditeur lorsque le montant du crédit lui aura été versé. Un problème du même ordre pourrait se poser lorsque les documents de transport ne sont pas sur papier.

74. Plusieurs études ont été entreprises au sujet des solutions qui pourraient être apportées à ce problème pour donner au consignataire et à la banque les mêmes garanties juridiques que s'ils étaient en possession d'un connaissement, tout en offrant une plus grande souplesse administrative. Le projet dont l'état est le plus avancé est celui qu'a présenté le Conseil suédois de recherche en matière de transport. Il a été utilisé à titre expérimental sous le nom de Système ACL de réception codée des marchandises[52]. Ce système combine les caractéristiques de la lettre de transport maritime et du traitement automatique des données. Il fait appel à un système électronique individuel qui assure la liaison entre les ports d'expédition et de destination. Le transporteur présente au chargeur une feuille de sortie d'imprimante contenant les données relatives à l'expédition qu'il certifie comme copie originale. Cette feuille contient notamment les éléments suivants:

*a*) La banque de l'acheteur, qui a ouvert la lettre de crédit, est désignée comme consignataire;

*b*) La déclaration du chargeur selon laquelle il cède de façon irrévocable au consignataire le droit de disposer des marchandises transportées;

*c*) La déclaration du transporteur selon laquelle il détient les marchandises décrites sur le récépissé à titre de garantie et de nantissement pour le compte de la banque désignée comme consignataire.

75. Aucun autre projet ne semble être parvenu au stade de l'utilisation pratique. Cependant, l'utilisation d'un document de transport qui n'est pas sur papier a été proposée dans le cadre des systèmes publics de communication des données: il s'agit d'un système public à code authentifiant l'origine et le contenu d'un message transmis par ordinateur[53]. Le système ainsi proposé utiliserait aussi des éléments d'information analogues à ceux qui sont prévus dans le Système de réception codée des marchandises (ACL).

76. Il a été également suggéré de faire appel à un système d'enregistrement. Selon une de ces propositions, le transporteur mettrait en mémoire dans ses ordinateurs toute vente ou sûreté afférente aux

[48] Voir note 42 ci-dessus.

[49] Art. 1 6.

[50] Recommandation n° 18, Mesures destinées à faciliter les procédures du commerce international 7.2, ECE/TRADE/141.

[51] Voir par. 80 ci-après.

[52] K. Grönfors, *Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement* (Göteborg, 1979); K. Grönfors, *The Legal Aspects and Practical Implications of non-Documentary (Paperless) Cargo Movement*, BIMCO Bulletin 1981, p. 6180.

[53] R. Henriksen, *The Legal Aspects of Paperless International Trade and Transport* (Copenhague, 1982).

marchandises[54]. D'après une autre proposition, concernant les marchandises en vrac et, tout particulièrement, le transport par navires-citernes, l'inscription serait conservée dans un bureau central d'inscription convenablement situé ou dans une banque[55].

D. *Valeur juridique des données électroniques*

77. Comme la documentation sur papier, y compris les documents de transport, font de plus en plus place aux données mises en mémoire dans des ordinateurs, on s'est demandé quelle était la valeur juridique de ces dernières. Bien que l'utilisation des ordinateurs se soit généralisé dans tous les domaines d'activité commerciale, on hésite encore dans certains pays à leur reconnaître un caractère de preuve devant les tribunaux ordinaires ou arbitraux. On estime que l'état actuel des techniques relatives à ces données n'apporte pas de garantie suffisante contre les risques de fraude. Il existe en outre des obstacles juridiques traditionnels à l'égard du caractère probant de ces données, tout particulièrement dans les pays de *common law*.

78. Le rapport sur les transferts électroniques de fonds soumis à la Commission à la présente session énumère un certain nombre de mesures qui ont été prises au niveau international pour faciliter l'utilisation du traitement automatique des données[56]. Plusieurs des actions entreprises en matière de documents de transport ont déjà été signalées plus haut. Le rapport indique également les mesures internationales qui ont été prises en ce qui concerne la valeur probante des données électroniques.

79. Le rapport conclut de la manière suivante:

«En vue d'assurer la sécurité juridique des transferts internationaux électroniques de fonds, il y aurait lieu d'harmoniser les règles quant aux conditions auxquelles les données électroniques doivent répondre pour pouvoir être admises comme éléments de preuve et à la valeur probante de ces données. Le problème dépasse cependant les transferts électroniques de fonds et touche à tous les aspects du commerce international pouvant faire appel aux ordinateurs. Etant donné que les règles en matière de preuve relèvent du droit de la procédure et qu'elles sont liées à la structure juridique de l'Etat, il serait actuellement difficile de réaliser une telle uniformité juridique. Si l'on établissait toutefois des directives sur les conditions selon lesquelles les données électroniques peuvent être admises comme éléments de preuve, de telles directives pourraient influer sur le développement du droit en la matière.»[57]

E. *Lettres de crédit documentaire*

80. A l'occasion de la révision en cours des Règles et usages uniformes relatives aux crédits documentaires, la CCI s'efforce tout particulièrement d'adapter ces règles à l'évolution récente de la documentation en matière de transport[58]. Quatre points présentent surtout un intérêt dans le contexte du présent rapport.

*a*) Le nouveau projet de révision des Règles et usages uniformes emploie le terme de «documents de transport» et ne mentionne de forme particulière de document de transport que dans les cas exceptionnels où la règle envisagée s'applique exclusivement à ce seul document. Il est ainsi possible d'adopter une méthode plus uniforme en matière de crédit documentaire pour des marchandises acheminées par différents modes de transport, par transport combiné ou multimodal ou dans le cadre des différents types de documents utilisés dans le même mode de transport.

*b*) Sauf disposition contraire de la lettre de crédit, les banques accepteront comme originaux les documents établis ou semblant avoir été établis par un système photographique ou de traitement automatique des données si, une fois établis, ces documents ont été identifiés comme originaux et signés ou authentifiés de toute autre façon par ceux qui les ont émis. Cela permettra d'établir des documents conformément à une formule normalisée, comme la Formule cadre de l'Organisation des Nations Unies, au moyen de techniques photographiques ou du traitement automatique des données.

*c*) A moins qu'un crédit ne prévoie spécifiquement un document de transport «à bord», les banques accepteront un document de transport indiquant la prise en charge ou la réception pour expédition des

[54] K. H. Reinskou, *Bills of Lading and ADP: Description of a Computerized System for Carriage of Goods by Sea, Journal of Media Law and Practice*, n° 2 (1981), article reproduit dans TRADE/WP.4/R.159.

[55] P. Gram, Président du Comité documentaire INTERTANKO, *Delivery of Cargo without Presentation of Bills of Lading*, rapport du 16 novembre 1980. A comparer avec la suggestion qui a été faite à la huitième session de la Commission, à savoir que «s'il apparaissait souhaitable qu'une éventuelle sûreté destinée au financement du commerce international soit assortie d'une publicité, il faudrait envisager la possibilité d'établir à l'échelon mondial un système d'inscription faisant appel aux procédés électroniques». Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 17* (A/10017), par. 60 (Annuaire . . . 1975, première partie, II, A).

[56] A/CN.9/221, par. 70 à 81 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, C).

[57] *Ibid.*, par. 88.

[58] Les progrès réalisés par la CCI dans la révision des Règles et usages uniformes sont décrits dans le document A/CN.9/229 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, C). C'est dans le document n° 470/394 de la CCI que se trouve actuellement la version la plus récente du projet de révision. Les dispositions relatives aux documents de transport figurent aux articles 22 à 33.

marchandises en question. Cette règle a toujours été appliquée dans tous les modes de transport autres que le transport de marchandises par mer. Avec l'apparition du transport par conteneur et du transport multimodal, il peut être impossible ou inutile d'établir un document «à bord». Toutefois, le demandeur de crédit/acheteur des marchandises conservera le droit d'exiger un connaissement «à bord» dans le cadre du crédit pévu et le chargeur/vendeur des marchandises conservera le droit d'exiger un tel document du transporteur conformément aux Règles de La Haye comme à celles de Hambourg.

*d*) La réglementation du transbordement a été développée pour tenir compte de la nature du transport combiné ou multimodal.

### Conclusion

81. Les lois et les pratiques en matière de documents de transport international évoluent rapidement. Les distinctions s'estompent entre les différents modes de transport de marchandises et les besoins des chargeurs et des banques ainsi que des transporteurs pour ce qui est de la documentation nécessaire à ces transports. Il pourra donc sans doute être plus nécessaire à l'avenir d'harmoniser les règles régissant ces documents de transport.

82. Le Secrétariat se propose de se tenir au courant des faits nouveaux intervenant dans ce domaine. Il pourra, le moment venu, proposer à la Commission une ligne de conduite pour l'avenir tenant compte des opinions exprimées par la Commission.

## C. Note du Secrétariat: crédits documentaires (A/CN.9/229)*

1. A sa première session, en 1968, la Commission a inscrit la question des crédits bancaires commerciaux sur sa liste de sujets à traiter en priorité. Eu égard aux travaux effectués antérieurement dans ce domaine par la Chambre de commerce internationale (CCI), qui publie des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, la Commission a prié le Secrétaire général de demander à la CCI si elle serait disposée à entreprendre une étude de ce sujet[1].

### Etude de la CCI

2. L'étude de la CCI, soumise à la Commission à sa deuxième session, en 1969, en tant qu'annexe I au document A/CN.9/15**, décrit l'utilisation des crédits documentaires et fait l'historique des travaux de la CCI portant sur l'établissement des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires à partir de la version initiale intitulée «Règles uniformes relatives aux crédits documentaires», adoptée en 1929, ainsi que de la version 1962 des Règles et usances, alors en vigueur.

3. Il était indiqué dans l'étude que la CCI procédait à un examen permanent des Règles et usances uniformes pour s'assurer qu'il n'y avait pas de décalage entre celles-ci et de nouvelles pratiques apparaissant sur le plan du commerce international et en matière de transport. L'étude se terminait par la considération suivante:

«Il serait toutefois hautement souhaitable que les Nations Unies, par l'intermédiaire de la CNUDCI, fassent valoir ce Code auprès de tous Etats membres et, si possible, plus spécialement auprès de ceux dans les territoires desquels le Code n'est pas encore appliqué.»[2]

4. En réponse à cette demande de la CCI, la Commission, à sa deuxième session, a recommandé aux gouvernements d'utiliser la version de 1962 des Règles et usances uniformes[3]. Elle a en même temps décidé que cette question resterait inscrite à son ordre du jour.

### Révision des Règles uniformes, 1974

5. A sa troisième session, la Commission a été informée de la constitution par la CCI d'un groupe de travail chargé de réviser la version de 1962 des Règles et usances uniformes[4]. La Commission s'est félicitée de ce que la CCI allait entreprendre cette révision et, pour permettre aux milieux intéressés des pays non représentés à la CCI de formuler des observations sur le fonctionnement des Règles et usances uniformes — version 1962, il a été décidé que le Secrétaire général inviterait les gouvernements et les institutions commerciales et bancaires intéressés à lui communiquer

* 3 juin 1982.

** Annuaire . . . 1968 — 1970, troisième partie, III, B.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16* (A/7216), par. 48 (28) [Annuaire . . . 1968—1970, deuxième partie, I, A].

[2] A/CN.9/15, Annexe I, par. 26 (Annuaire . . . 1968—1970, troisième partie, III, B).

[3] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18* (A/7618), par. 95 (Annuaire . . . 1968—1970, deuxième partie, II, A).

[4] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17* (A/8017), par. 119 à 126 (Annuaire . . . 1968—1970, deuxième partie, II, A).

leurs observations, pour transmission à la CCI. Comme suite à cette invitation, le Secrétaire général a reçu un certain nombre de réponses et les a transmises à la CCI pour que celle-ci les examine avec celles qu'elle recevait de ses Comités nationaux.

6. A sa septième session, en 1974, la Commission a pris note de l'adoption, par la Commission de technique et pratiques bancaires de la CCI, d'un projet de texte révisé des Règles et usances uniformes[5]. Elle a également noté que le texte qui lui avait été communiqué serait remanié à nouveau et qu'un texte définitif serait adopté par le Conseil de la CCI à une date ultérieure au cours de la même année. D'une façon générale, les membres de la Commission se sont accordés à reconnaître que si celle-ci ne pouvait adopter le texte révisé des Règles et usances uniformes, elle devrait néanmoins examiner à sa prochaine session l'opportunité d'en recommander l'utilisation dans les transactions impliquant l'établissement d'un crédit documentaire.

7. Comme on s'y attendait, le Comité exécutif de la CCI a adopté, entre la septième et la huitième session de la Commission, la version de 1974 des Règles et usances uniformes en vue de leur utilisation, à dater du 1er octobre 1975, dans les transactions impliquant l'établissement d'un crédit documentaire. Conformément aux vues exprimées à sa septième session, la Commission, à sa huitième session, a décidé de recommander l'utilisation de la version de 1974 des Règles et usances uniformes[6]. Cette décision de la Commission a été adoptée sous la forme généralement retenue pour les résolutions et a été reproduite par la CCI dans sa brochure contenant le texte des Règles et usances uniformes[7].

## Révision en cours

8. On a considéré que la version de 1974 des Règles et usances uniformes a, de manière générale, permis d'éliminer certaines difficultés suscitées par la version de 1962 et qu'elle a pris en considération l'évolution de la technologie des transports et des pratiques commerciales. Cependant, il s'est produit, depuis 1974, des faits nouveaux qui ont une incidence sur l'utilisation des crédits documentaires. Ces faits ont notamment trait à l'emploi de marchandises unitarisées et aux documents s'y rapportant, particulièrement dans le cas du transport multimodal, à l'établissement de crédits documentaires par télétransmission et à certains changements survenus en matière d'assurance maritime.

9. De plus, l'utilisation de lettres de crédit «stand-by» avait pris une grande importance économique dans certains pays, et il était souhaitable d'en préciser les caractéristiques juridiques. A sa onzième session, en 1978, la Commission a donc inscrit sur sa liste de questions à traiter en priorité le sujet intitulé: «lettres de crédit ‹stand-by›, à étudier de concert avec la Chambre de commerce internationale»[8]. Ce sujet a été examiné plus avant à la douzième session de la Commission, où celle-ci a constaté que les travaux de la CCI sur les lettres de crédit documentaires avaient une incidence directe sur les travaux concernant les lettres de crédit «stand-by»[9]. Cela étant, il a été généralement reconnu que la CCI devrait être encouragée à poursuivre ses travaux sur les lettres de crédit «stand-by» en coopération avec le Secrétariat de la Commission.

10. En conséquence, la CCI a créé, en 1979, un groupe de travail chargé d'étudier la possibilité d'une nouvelle révision des Règles et usances uniformes. On a estimé que celui-ci pourrait examiner en particulier s'il serait souhaitable de procéder à une révision sur les points suivants:

Dispositions des Règles et usances uniformes relatives à la présentation des documents de transport, compte tenu notamment du développement de techniques telles que le transport combiné;
Responsabilité des banques, relation interbanques et relations entre les banques et d'autres parties;
Introduction éventuelle de dispositions spécifiques relatives aux lettres de crédit «stand-by»[10].

[5] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 17* (A/9617), par. 30 à 35 (Annuaire ... 1974, première partie, II, A).

[6] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 17* (A/10017), par. 41 (Annuaire ... 1975, première partie, II, A).

[7] Le texte de cette décision figure en annexe au présent rapport. La version de 1974 des Règles et usances uniformes est contenue dans la publication n° 290 de la CCI.

[8] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17* (A/33/17), par. 67 (Annuaire ... 1978, première partie, II, A).

[9] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 45 à 48 (Annuaire ... 1979, première partie, II, A). La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé «lettres de crédit ‹stand by›» (A/CN.9/163) [Annuaire ... 1979, deuxième partie, II, B].

[10] A sa réunion tenue le 14 mars 1977, la Commission de technique et pratiques bancaires de la CCI avait émis l'opinion que le crédit «stand-by» était couvert par la définition du crédit documentaire donnée dans les Règles et usances uniformes. Cependant, on a estimé qu'une référence précise aux lettres de crédit «stand-by» dans le texte des Règles et usances uniformes ferait apparaître ce point avec plus de clarté. En outre, le crédit «stand-by» étant par nature quelque peu différent du crédit documentaire utilisé lors d'une vente de marchandises, on a considéré qu'il pourrait être nécessaire d'apporter certaines modifications au texte des Règles et usances uniformes pour y faire une place plus appropriée aux lettres de crédit «stand-by».

11. Dans un premier temps, le groupe de travail a envoyé un questionnaire aux Comités nationaux pour déterminer si une révision de la version 1974 des Règles et usances uniformes était souhaitable. A la demande de la CCI, le Secrétariat de la Commission a adressé le même questionnaire à tous les gouvernements, sous forme de note verbale[11]. Les réponses reçues par le Secrétariat de la Commission ont été transmises à la CCI aux fins d'examen par le groupe de travail. De plus, le Secrétariat de la Commission a été représenté aux réunions du groupe.

12. Le groupe de travail a établi un projet de révision des Règles et usances uniformes, que la Commission de technique et pratiques bancaires de la CCI a examiné à sa réunion tenue les 24 et 25 mai 1982. La Commission bancaire a accepté les principales propositions du groupe, notamment celles visant à mentionner spécifiquement l'applicabilité des Règles et usances uniformes aux lettres de crédit «stand-by», et a procédé à une refonte des articles sur les documents de transport. Elle a en outre demandé au groupe de travail de réexaminer certains points pour y apporter d'autres précisions.

13. La Commission bancaire sera probablement en mesure d'approuver un texte définitif de la nouvelle version révisée des Règles et usances uniformes avant le printemps de 1983.

## Conclusion

14. La Commission voudra peut-être prendre note des travaux entrepris par la CCI pour faire en sorte que les Règles et usances uniformes suivent l'évolution du commerce international et des transports, ainsi que des mesures qu'elle a prises comme suite à l'opinion exprimée par la Commission à sa douzième session, selon laquelle la CCI devrait être encouragée à poursuivre ses travaux sur les lettres de crédit «stand-by» en liaison avec le Secrétariat de la Commission. La Commission voudra peut-être aussi noter que, comme cela avait été le cas pour la révision des Règles et usances uniformes effectuée en 1974 et afin de permettre aux milieux intéressés des pays non représentés à la CCI de formuler des observations sur le fonctionnement des dites Règles pour qu'il puisse en être tenu compte lors de leur révision, le Secrétaire général a déjà adressé à tous les gouvernements le même questionnaire que celui envoyé par la CCI à ses Comités nationaux et qu'il a transmis les réponses reçues à la CCI, pour examen.

15. En conséquence, la Commission voudra peut-être, à sa seizième session, examiner la possibilité de recommander l'utilisation du texte révisé des Règles et usances uniformes, comme elle l'avait fait pour leurs versions de 1962 et 1974.

## ANNEXE

**Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, adoptée le 17 avril 1975:**

«*La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

«*Reconnaissante* à la Chambre de commerce internationale de lui avoir transmis le texte révisé des «Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires», qui a été approuvé par la Commission de technique et pratiques bancaires de la Chambre de commerce internationale le 14 octobre 1974 et adopté par le Comité exécutif de la Chambre de commerce internationale le 3 décembre 1974,

«*Félicitant* la Chambre de commerce internationale d'avoir contribué à faciliter davantage le commerce international en mettant à jour ses règles concernant les pratiques en matière de crédit documentaire en raison de l'évolution de la technologie des transports et des changements intervenus dans les pratiques commerciales,

«*Eu égard au fait* qu'en révisant le texte de 1962 des «Règles et usances uniformes» la Chambre de commerce internationale a tenu compte des observations formulées par les gouvernements et les institutions bancaires et commerciales des pays qui n'y sont pas représentés, qui lui ont été transmises par l'intermédiaire de la Commission, et

«*Notant* que les «Règles et usances uniformes» contribuent à faciliter le commerce international,

«*Recommande* que la version révisée de 1974 soit utilisée à partir du 1er octobre 1975 dans les transactions impliquant l'établissement d'un crédit documentaire.»

[11] A sa quatorzième session, la Commission a appris qu'une révision de la version 1974 des Règles et usances uniformes était envisagée (A/CN.9/202/Add. 1, par. 131 et 132 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, V, A) et A/CN.9/203 par. 22 (Annuaire ... 1981, deuxième partie, V, D) et que le Secrétariat de la Commission avait envoyé le questionnaire à tous les gouvernements, sur demande de la CCI (*Ibid.*).

# VII. ÉTAT DES CONVENTIONS

## Note du Secrétaire général: état des conventions (A/CN.9/227)*

1. A sa quatorzième session, la Commission a décidé que le Secrétariat devrait l'informer, à sa session suivante, de l'état des conventions auxquelles ses travaux avaient abouti[1].

2. La présente note est soumise comme suite à cette décision. On trouvera en annexe l'état, au 15 mai 1982, des conventions suivantes (signatures, ratifications et adhésions): Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)**; Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)***; Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg)****; et Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)*****.

3. Outre qu'elle a décidé de prendre note, à chaque session, de l'état des conventions, la Commission est convenue qu'une action plus efficace devrait être entreprise pour promouvoir une acceptation des conventions à plus bref délai[2].

4. Sur recommandation de la Commission, l'Assemblée générale, aux termes du paragraphe 8 de sa résolution 36/32 datée du 13 novembre 1981, a prié le Secrétaire général de porter ces conventions à la connaissance de tous les Etats qui ne les ont pas ratifiées ou n'y ont pas adhéré, de leur communiquer les informations nécessaires sur le mode d'entrée en vigueur desdites conventions et sur l'état des ratifications et adhésions, et d'attirer l'attention de ces Etats sur les vues de la Commission, selon lesquelles l'entrée en vigueur à une date rapprochée et la large acceptation de ces instruments auraient une grande importance pour l'unification du droit commercial international[3]. En application de cette résolution, le Secrétaire général a, par note verbale, communiqué les informations sur le mode d'entrée en vigueur des conventions ainsi que sur l'état des signatures, ratifications et adhésions.

* 3 juin 1982.
** Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B.
*** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, C.
**** Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.
***** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 117 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).
[2] *Ibid.*, par. 114.
[3] *Ibid.*, par. 118.

### ANNEXE

1. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)*

| *Etat* | *Signature* | *Ratification* | *Adhésion* |
|---|---|---|---|
| Argentine | | | 9 octobre 1981 |
| Brésil | 14 juin 1974 | | |
| Bulgarie | 24 février 1975 | | |
| Costa Rica | 30 août 1974 | | |
| Ghana | 5 décembre 1974 | 7 octobre 1975 | |
| Hongrie | 14 juin 1974 | | |
| Mongolie | 14 juin 1974 | | |
| Nicaragua | 13 mai 1975 | | |
| Norvège | 11 décembre 1975 | 20 mars 1980 | |
| Pologne | 14 juin 1974 | | |
| République démocratique allemande | 14 juin 1974 | | |
| République dominicaine | | | 23 décembre 1977 |
| RSS de Biélorussie | 14 juin 1974 | | |
| RSS d'Ukraine | 14 juin 1974 | | |
| Tchécoslovaquie | 29 août 1975 | 26 mai 1977 | |
| URSS | 14 juin 1974 | | |
| Yougoslavie | | | 27 novembre 1978 |

Simples signatures: 11; ratifications et adhésions: 6.

*Déclarations et réserves*

Au moment de la signature, la Norvège a déclaré que, en application de l'article 34, la Convention ne régirait pas les contrats de vente conclus entre un vendeur et un acheteur ayant tous deux leur établissement sur le territoire des pays nordiques (Norvège, Danemark, Finlande, Islande et Suède).

2. Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)**

* Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B.
** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, C.

Pas d'adhésion à ce jour.

3. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg)*

| *Etat* | *Signature* | *Ratification* | *Adhésion* |
|---|---|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | 31 mars 1978 | | |
| Autriche | 30 avril 1979 | | |
| Barbade | | | 2 février 1981 |
| Brésil | 31 mars 1978 | | |
| Chili | 31 mars 1978 | | |
| Danemark | 18 avril 1979 | | |
| Egypte | 31 mars 1978 | 23 avril 1979 | |
| Equateur | 31 mars 1978 | | |
| Etats-Unis d'Amérique | 30 avril 1979 | | |
| Finlande | 18 avril 1979 | | |
| France | 18 avril 1979 | | |
| Ghana | 31 mars 1978 | | |
| Hongrie | 23 avril 1979 | | |
| Madagascar | 31 mars 1978 | | |
| Maroc | | | 12 juin 1981 |
| Mexique | 31 mars 1978 | | |
| Norvège | 18 avril 1979 | | |
| Ouganda | | | 6 juillet 1979 |
| Pakistan | 8 mars 1979 | | |
| Panama | 31 mars 1978 | | |
| Philippines | 14 juin 1978 | | |
| Portugal | 31 mars 1978 | | |
| République-Unie de Tanzanie | | | 24 juillet 1979 |
| Roumanie | | | 7 janvier 1982 |
| Saint-Siège | 31 mars 1978 | | |
| Sénégal | 31 mars 1978 | | |
| Sierra Leone | 15 août 1978 | | |
| Singapour | 31 mars 1978 | | |
| Suède | 18 avril 1979 | | |
| Tchécoslovaquie | 6 mars 1979 | | |
| Tunisie | | | 15 septembre 1980 |
| Venezuela | 31 mars 1978 | | |
| Zaïre | 19 avril 1979 | | |

Simples signatures: 26; ratifications et adhésions: 7.

*Déclarations et réserves*

Au moment de la signature, la République socialiste tchécoslovaque a déclaré, en application de l'article 26, une formule destinée à convertir en monnaie tchécoslovaque les montants correspondant aux limites de responsabilité visés au paragraphe 2 dudit article, ainsi que lesdits montants applicables sur le territoire de la République socialiste tchécoslovaque, exprimés en monnaie tchécoslovaque.

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

4. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)*

| *Etat* | *Signature* | *Ratification* | *Adhésion* |
|---|---|---|---|
| Allemagne, République fédérale d' | 26 mai 1981 | | |
| Autriche | 11 avril 1980 | | |
| Chili | 11 avril 1980 | | |
| Chine | 30 septembre 1981 | | |
| Danemark | 26 mai 1981 | | |
| Etats-Unis d'Amérique | 31 août 1981 | | |
| Finlande | 26 mai 1981 | | |
| France | 27 août 1981 | | |
| Ghana | 11 avril 1980 | | |
| Hongrie | 11 avril 1980 | | |
| Italie | 30 septembre 1981 | | |
| Lesotho | 18 juin 1981 | 18 juin 1981 | |
| Norvège | 26 mai 1981 | | |
| Pays-Bas | 29 mai 1981 | | |
| Pologne | 28 septembre 1981 | | |
| République démocratique allemande | 13 août 1981 | | |
| Singapour | 11 avril 1980 | | |
| Suède | 26 mai 1981 | | |
| Tchécoslovaquie | 1er septembre 1981 | | |
| Venezuela | 28 septembre 1981 | | |
| Yougoslavie | 11 avril 1980 | | |

Simples signatures: 20; ratification: 1.

*Déclarations et réserves*

Au moment de la signature, les Gouvernements du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède ont déclaré, en application du paragraphe 1 de l'article 92, que lesdits Etats ne seraient pas liés par la deuxième partie de la Convention (formation du contrat).

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

# VIII. FORMATION ET ASSISTANCE

**Note du Secrétariat: formation et assistance (A/CN.9/228)***

1. Les membres de la Commission, réunis à sa quatorzième session[1], se sont accordés pour considérer qu'il convenait de continuer à parrainer des colloques et des séminaires consacrés au droit commercial international. Il a été jugé souhaitable que ces séminaires soient organisés sur un plan régional. De cette manière, la présence d'un plus grand nombre de participants de la région pourrait être assurée et les séminaires contribueraient, pour leur part, à favoriser l'adoption de textes issus des travaux de la Commission. Celle-ci s'est félicitée de la possibilité de parrainer des séminaires régionaux conjointement avec des organisations régionales. Le Secrétariat a été prié de prendre les dispositions qu'il jugerait utiles à cet effet.

2. Par sa résolution 36/32, en date du 13 novembre 1981, l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international dans la formation et l'assistance en matière de droit commercial international et s'est félicitée des initiatives actuellement prises pour parrainer des séminaires régionaux en coopération avec des organisations régionales, telles que le Comité juridique consultatif africano-asiatique et le Comité juridique interaméricain. La résolution invite également les gouvernements, les organes de l'Organisation des Nations Unies, les organismes et les institutions compétents à apporter leur assistance au Secrétariat de la Commission dans le financement et l'organisation des colloques et séminaires.

3. Le Comité juridique interaméricain de l'Organisation des Etats américains (OEA) a fait figurer au programme de son séminaire de 1982 la question de la vente internationale de marchandises. Le programme du neuvième Cours de droit international, qui aura lieu du 2 au 27 août 1982 à Rio de Janeiro, comporte une conférence et un débat sur ce sujet. La convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) et la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) ont été retenues pour le séminaire, car il est vraisemblable qu'elles entreront en vigueur dans un proche avenir.

4. Le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique (AALCC) est aussi convenu d'organiser, conjointement avec le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), des séminaires de deux jours sur des questions de droit commercial, en conjonction avec ses sessions annuelles, chaque fois que possible. Cet arrangement permettra aux délégués qui assistent aux séances du Sous-Comité pour les questions de droit commercial international de l'AALCC de participer aux séminaires.

5. Le Secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a aussi coopéré avec la Chambre de commerce de Stockholm, l'Association américaine d'arbitrage et la Chambre de commerce et d'industrie de l'URSS, en participant à un colloque sur l'arbitrage commercial international tenu à Stockholm, les 4 et 5 mars 1982. Ce colloque a été organisé pour marquer le cinquième anniversaire de l'entrée en vigueur de la «clause optionnelle d'arbitrage applicable aux contrats commerciaux entre les Etats-Unis et l'URSS — 1977», en vertu de laquelle la Chambre de commerce de Stockholm exercera les arbitrages selon le règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Lors de ce colloque, une journée a été consacrée aux activités de la Commission dans le domaine du règlement des litiges du commerce international.

6. Quant au financement, le Gouvernement de la Yougoslavie a fait parvenir une contribution de 3000 dollars des Etats-Unis au programme de formation et d'assistance.

7. En outre, plusieurs ordres d'avocats ont fait savoir officieusement qu'ils étaient prêts à envoyer, à leurs propres frais, des conférenciers pour animer les séminaires qui seront organisés dans les pays en développement. Le Secrétariat poursuit aussi des négociations avec un gouvernement, qui dispose de fonds destinés aux établissements d'enseignement dans les pays en développement, pour participer au financement régulier de séminaires régionaux.

* 17 juin 1982.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 109 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

8. Bien que l'organisation de séminaires indépendants reste une perspective lointaine à moins qu'on puisse compter sur des contributions financières importantes, le Secrétariat étudie diverses possibilités de collaborer avec des organismes et institutions pour réunir des séminaires d'une durée de deux à trois jours sur divers aspects du droit commercial international. De tels séminaires pourraient aussi être mis à profit pour promouvoir des textes juridiques issus des travaux de la Commission.

9. Au cours de l'année écoulée, un stagiaire a bénéficié d'une formation pratique au secrétariat de la CNUDCI au titre du programme ONU/UNITAR de bourses de perfectionnement en droit international.

## I. DISPOSITIONS RECOMMANDÉES ADOPTÉES À LA QUINZIÈME SESSION DE LA COMMISSION CONCERNANT UNE UNITÉ DE COMPTE UNIVERSELLE DESTINÉE À ÊTRE UTILISÉE DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALES*

(Le texte de ces dispositions figure au paragraphe 63 du rapport qui est reproduit dans le présent volume, première partie, A.)

* Pour l'approbation de ces dispositions par l'Assemblée générale, voir la résolution 37/107 de l'Assemblée, du 16 décembre 1982, reproduite dans le présent volume, première partie, D.

## II. RECOMMANDATIONS VISANT À AIDER LES INSTITUTIONS D'ARBITRAGE ET AUTRES ORGANISMES INTÉRESSÉS EN CAS D'ARBITRAGES RÉGIS PAR LE RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CNUDCI

### INTRODUCTION

1. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* a été adopté par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en 1976, après des consultations approfondies avec des institutions d'arbitrage et des experts en la matière. La même année, l'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 31/98**, en a recommandé l'application pour le règlement des litiges nés des relations commerciales internationales. Cette recommandation était fondée sur la conviction que l'établissement d'un règlement d'arbitrage *ad hoc* qui soit acceptable dans des pays ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents contribuerait sensiblement au développement de relations économiques internationales harmonieuses.

2. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est maintenant bien connu et largement utilisé dans le monde entier, et pas seulement en cas d'arbitrage *ad hoc*. Les parties contractantes s'y réfèrent de plus en plus souvent dans leurs clauses ou conventions d'arbitrage, et le Règlement a également été accepté ou adopté, de diverses manières, par un grand nombre d'institutions d'arbitrage.

3. Certains organismes d'arbitrage, par exemple, se sont inspirés du Règlement pour établir leur propre règlement d'arbitrage institutionnel, de deux manières différentes: la première a consisté à prendre pour modèle le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, soit intégralement (voir, par exemple, le Règlement intérieur de 1978 de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial), soit partiellement (voir, par exemple, les procédures d'arbitrage de 1980 et les règles additionnelles du Centre pour le règlement des différends de l'Agence internationale de l'énergie).

4. La seconde manière a consisté à adopter le Règlement tel quel, en en conservant le nom, et à inclure dans les statuts ou règles administratives d'une institution une disposition aux termes de laquelle les différends soumis à ladite institution seraient réglés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sous réserve de toute modification énoncée dans lesdits statuts ou règles administratives. On notera, parmi les principales institutions ayant adopté cette deuxième méthode, les deux centres d'arbitrage créés sous les auspices du Comité juridique consultatif africano-asiatique (voir l'article premier du Règlement d'arbitrage du Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur et les articles 4 et 11 des statuts du Centre d'arbitrage commercial international du Caire). En outre, une disposition similaire à celle décrite ci-dessus a été insérée dans la «Déclaration du Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative au règlement des différends entre le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran», datée du 19 janvier 1981 (art. III, par. 2).

5. Outre les cas visés ci-dessus, qui concernent des organismes d'arbitrage disposant d'un règlement unique et qui leur est propre, un grand nombre d'institutions ayant déjà leur propre règlement d'arbitrage ont accepté, de diverses manières, d'appliquer le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI si les parties en exprimaient le désir. Parmi les institutions qui ont incorporé cette option dans leur propre règlement institutionnel, on notera le Tribunal d'arbitrage de Londres (Règlement d'arbitrage international de 1981) et l'Institut d'arbitrage du commerce extérieur de la Chambre économique de Yougoslavie (Règlement de 1981). Une autre forme d'acceptation a consisté à offrir les services administratifs d'un organisme d'arbitrage dans des accords de coopération entre des associations d'arbitrage ou des chambres de commerce et des recommandations ou des clauses types prévoyant le recours au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. L'exemple le plus remarquable, qui est aussi le premier accord international se référant au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, est la «Clause optionnelle d'arbitrage applicable aux contrats relatifs au commerce entre les Etats-Unis et l'URSS — 1977 (établie par l'Association américaine d'arbitrage et la Chambre de commerce et d'industrie de l'URSS)», la Chambre de commerce de Stockholm faisant office d'autorité de nomination.

6. Parmi les nombreuses autres institutions qui se sont déclarées prêtes à faire office d'autorité de nomination et à fournir d'autres services administratifs pour des arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il suffit de mentionner ici l'Association

* Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57.
** Annuaire . . . 1977, première partie, I, C.

américaine d'arbitrage (AAA), qui a adopté une série de procédures administratives applicables aux litiges relevant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, lesquelles indiquent en détail la manière dont l'Association américaine d'arbitrage s'acquitterait de ses fonctions d'autorité de nomination et fournirait des services administratifs conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

7. Etant donné la tendance prometteuse à recourir de plus en plus au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les présentes recommandations visent à informer et à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés tels que les chambres de commerce. Comme le montrent les exemples ci-dessus, il existe plusieurs manières d'accepter le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et de l'appliquer à des procédures d'arbitrage.

## A. Adoption du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI comme règlement institutionnel par un organisme d'arbitrage

8. Lorsqu'elles élaboreront ou réviseront leurs règles institutionnelles, les institutions d'arbitrage souhaiteront peut-être envisager d'adopter le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. S'il est clair que l'adoption par les institutions d'arbitrage du Règlement dans son intégralité profiterait à l'unification souhaitable des règles régissant la procédure d'arbitrage, certaines institutions peuvent avoir des raisons, au moins dans un premier temps, de n'incorporer à leurs règles que certaines dispositions du Règlement. Une telle adoption, même partielle, constituerait cependant un progrès sur la voie de l'harmonisation des règles de la procédure arbitrale.

9. Néanmoins, si une institution envisage d'adopter le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en lui conservant son nom, il convient qu'elle ne perde pas de vue l'intérêt des parties à une convention d'arbitrage ou un contrat comportant une clause d'arbitrage, et ce à quoi celles-ci peuvent s'attendre. Les parties et leurs avocats, qui connaissent bien le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et se fient à lui, ont tendance à compter qu'une institution d'arbitrage dont les règles prévoient l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI appliquera ce règlement de manière uniforme et dans son intégralité.

10. Lorsqu'elle envisage de se référer, dans ses règles institutionnelles, au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, l'institution d'arbitrage devrait donc tenir compte de l'intérêt qu'ont les parties à savoir exactement à quelle procédure elles devront se conformer. Il est donc recommandé aux institutions qui adoptent le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en conservant son nom de s'abstenir d'y apporter des modifications.

11. Naturellement, il ne faut pas pour autant négliger la structure particulière et les besoins de telle ou telle institution. Ces caractéristiques sont en général indépendantes des questions régies par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Par exemple, celui-ci ne contient pas de dispositions particulières relatives aux diverses méthodes et procédures à appliquer pour fournir des services administratifs, ou à d'autres questions telles que les barèmes des honoraires. Il devrait donc être possible à un organisme d'arbitrage d'adopter, dans ses règles institutionnelles, à la fois le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et certaines règles administratives adaptées à sa structure particulière et à ses besoins et qui soient compatibles avec ce règlement.

12. Si, dans des circonstances exceptionnelles, une institution juge nécessaire d'adopter une règle administrative qui modifie le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il lui est vivement recommandé d'indiquer clairement la modification apportée. On pourrait, par exemple, préciser quelle disposition du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est ainsi modifiée, comme c'est le cas dans le Règlement d'arbitrage du Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur (début de l'article 8: «Au lieu des dispositions de l'article 41 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les dispositions ci-après seront appliquées: . . .»). Une telle précision serait d'un grand secours pour le lecteur et l'utilisateur potentiel, qui devraient, sinon, se lancer dans une analyse comparée des procédures administratives et de toutes les dispositions du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI afin de découvrir les divergences.

## B. Institution ou autre organisme d'arbitrage faisant fonction d'autorité de nomination ou offrant des services administratifs dans le cadre d'arbitrages «ad hoc» relevant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

### 1. *Offre de services*

13. Dans le cadre d'arbitrages *ad hoc* relevant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il serait utile qu'un organe exerce la fonction d'autorité de nomination ou fournisse des services administratifs de caractère technique ou concernant les activités de secrétariat. Une telle assistance pourrait être fournie non seulement par des institutions d'arbitrage, mais aussi par d'autres organismes, notamment des chambres de commerce ou des associations commerciales.

14. Ces institutions et organismes sont invités à offrir leurs services en la matière et, s'ils décident de le faire, à le faire savoir aux personnes intéressées. Il serait

aussi souhaitable qu'ils décrivent dans le détail les services offerts et les procédures administratives pertinentes[a].

15. En élaborant ces procédures ou règles administratives, les institutions doivent tenir dûment compte de l'intérêt des parties. Puisque les parties à ces litiges sont convenues que l'arbitrage se déroulera conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, leur attente ne doit pas être déçue par l'existence d'une règle administrative incompatible avec ce règlement. Ainsi, les considérations et la recommandation formulées ci-dessus dans le contexte de l'adoption de ce règlement en tant que règles institutionnelles (voir par. 9 à 12) sont *a fortiori* applicables en la matière.

16. Les observations et suggestions ci-après visent à aider les institutions intéressées à adopter les mesures structurelles nécessaires et les procédures administratives appropriées conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

17. Il est recommandé que les procédures administratives des institutions distinguent nettement entre les fonctions d'autorité de nomination, telles qu'envisagées par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et les autres types d'assistance administrative de caractère technique ou concernant les activités de secrétariat. L'institution devrait déclarer si elle peut offrir ces deux types de services ou un seul. Dans le premier cas, elle peut également se déclarer disposée à n'en fournir qu'un seul, si on le lui demande.

18. La distinction entre ces deux types de services doit intervenir aussi lorsqu'il s'agit de savoir quelle partie peut les demander. D'une part, une institution ne peut faire office d'autorité de nomination en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI que si elle a été désignée par les parties, soit dans la clause d'arbitrage, soit dans un accord séparé. Elle devrait donc le préciser dans ses procédures administratives, peut-être en y ajoutant une disposition (sous la forme d'une règle d'interprétation) stipulant qu'elle fera également office d'autorité de nomination si les parties lui soumettent un litige, en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sans la désigner expressément comme l'autorité de nomination. D'autre part, les services administratifs de caractère technique ou concernant les activités de secrétariat peuvent être demandés non seulement par les parties mais encore par le tribunal arbitral (voir le paragraphe 1 de l'article 15 et le paragraphe *c* de l'article 38 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

19. Dans l'intérêt des parties, l'institution peut souhaiter inclure dans ses procédures administratives des clauses d'arbitrage types mentionnant lesdits services. La première partie de ces clauses types devrait être identique à celle du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI:

> «Tout litige, controverse ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat ou à une contravention au présent contrat, à sa résolution ou à sa nullité, sera tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI actuellement en vigueur.»

L'accord relatif aux services demandés devrait suivre cette clause. Par exemple:

«L'autorité de nomination sera l'institution XYZ.»

ou:

> «L'institution XYZ fera office d'autorité de nomination et fournira des services administratifs conformément à ses procédures administratives en cas de litige soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.»

Comme il est suggéré dans la clause d'arbitrage type de la CNUDCI, on peut ajouter la note suivante:

«Note. — Les parties voudront peut-être ajouter les indications suivantes:

«*a)* Le nombre d'arbitres est fixé à . . . [un ou trois];

«*b)* Le lieu de l'arbitrage sera . . . [ville ou pays];

«*c)* La langue (les langues) à utiliser pour la procédure d'arbitrage sera (seront) . . .»

20. Compte tenu des considérations et des préoccupations exprimées ci-dessus, aux paragraphes 12 et 15, si les procédures administratives de l'institution sont telles qu'elles entraîneraient une modification quant au fond du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il serait souhaitable que cette modification apparaisse dans la clause type.

### 2. *Fonctions d'autorité de nomination*

21. Une institution disposée à faire office d'autorité de nomination en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI doit spécifier dans ses procédures administratives les diverses fonctions de l'autorité de

[a] Dans une introduction, l'institution souhaitera peut-être présenter, outre la description habituelle de ses buts et de ses activités traditionnelles, certains renseignements relatifs au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle pourra notamment indiquer que ce règlement a été adopté en 1976, après des délibérations approfondies, par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international; que cette commission rassemble 36 Etats Membres représentant les différents systèmes juridiques, économiques et sociaux et les régions géographiques du monde; que, lors de l'établissement de ce règlement, on a consulté diverses organisations internationales intéressées et des experts de renom; que l'Assemblée générale des Nations Unies a recommandé l'utilisation de ce règlement dans le cadre de contrats commerciaux internationaux et que ce règlement est maintenant bien connu et accepté dans le monde entier.

nomination envisagées par le Règlement dont elle se propose de s'acquitter. Elle peut également décrire de quelle manière elle a l'intention d'exercer ces fonctions.

a) *Nomination des arbitres*

22. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI envisage diverses possibilités pour la nomination d'un arbitre par l'autorité de nomination. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 6, l'autorité de nomination peut être priée de nommer un arbitre unique, conformément à certains critères et procédures énoncés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6. Elle peut également être priée, conformément au paragraphe 2 de l'article 7, de nommer le deuxième des trois arbitres. Enfin, il peut lui être demandé de nommer un arbitre remplaçant aux termes des articles 11, 12 ou 13 (récusation effective et autres raisons de remplacement).

23. Pour chacun de ces trois cas, l'institution peut indiquer en détail comment elle choisira l'arbitre conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, en particulier si elle dispose d'un groupe ou d'une liste d'arbitres parmi lesquels elle choisira le candidat approprié, et donner des renseignements sur la composition de ce groupe. Elle peut également indiquer quelle personne ou organe de l'institution procédera à la nomination (par exemple, le président, le directeur, le secrétaire ou un comité).

b) *Décision relative à la récusation d'un arbitre*

24. Aux termes de l'article 10 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tout arbitre peut être récusé s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son impartialité ou son indépendance. Lorsque cette récusation est contestée (par exemple lorsque la récusation n'est pas acceptée par l'autre partie ou que l'arbitre récusé ne se déporte pas), la décision relative à la récusation est prise par l'autorité de nomination, conformément au paragraphe 1 de l'article 12. Si l'autorité de nomination admet la récusation, elle peut être également priée de nommer un arbitre remplaçant.

25. L'institution peut indiquer en détail comment elle prendra sa décision conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et, en particulier, quelle personne ou quel organisme de l'institution prendra la décision. Elle peut également mentionner tout code moral ou tout autre principe écrit auxquels elle se réfère pour s'assurer de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres.

c) *Remplacement d'un arbitre*

26. En cas de carence ou d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission, l'autorité de nomination peut, en vertu du paragraphe 2 de l'article 13, être appelée à décider s'il existe un motif de remplacement et être chargée de nommer un arbitre remplaçant. La procédure ci-dessus relative à la récusation d'un arbitre s'applique également à de tels cas de remplacement d'un arbitre.

27. La situation est différente pour ce qui est des remplacements prévus au paragraphe 1 de l'article 13. En cas de décès ou de démission d'un arbitre pendant la procédure d'arbitrage, la seule tâche qui puisse être confiée à une autorité de nomination est la nomination d'un arbitre remplaçant.

d) *Assistance dans la fixation des honoraires des arbitres*

28. Aux termes du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le tribunal arbitral fixe ses honoraires, qui doivent être d'un montant raisonnable, compte tenu du montant en litige, de la complexité de l'affaire, du temps que les arbitres lui auront consacré et de toutes autres circonstances pertinentes de l'espèce. Dans cette tâche, le tribunal arbitral peut être aidé de trois manières différentes par l'autorité de nomination:

i) Si l'autorité de nomination a publié un barème pour les honoraires des arbitres nommés dans des litiges internationaux qu'elle administre, le tribunal arbitral fixe le montant de ses honoraires en tenant compte de ce barème, dans la mesure où il le juge approprié dans les circonstances de l'espèce (art. 39, par. 2);

ii) En l'absence d'un tel barème, l'autorité de nomination peut, sur la demande d'une partie, établir une note indiquant la base de calcul des honoraires qui est habituellement appliquée dans les litiges internationaux dans lesquels l'autorité nomme les arbitres (art. 39, par. 3);

iii) Dans les cas visés aux alinéas i et ii ci-dessus, lorsque, à la demande d'une partie, l'autorité de nomination accepte cette mission, le tribunal arbitral ne fixe le montant de ses honoraires qu'après avoir consulté l'autorité de nomination, qui peut adresser au tribunal arbitral toutes observations qu'elle juge appropriées concernant ces honoraires (art. 39, par. 4).

29. Une institution disposée à faire office d'autorité de nomination peut indiquer, dans ses procédures administratives, tout détail pertinent relatif à ces trois possibilités de contribution à la fixation des honoraires. Elle peut notamment indiquer si elle a publié un barème des honoraires, comme il est envisagé à l'alinéa i ci-dessus. Elle peut également se déclarer disposée à s'acquitter de la fonction mentionnée à l'alinéa ii si elle n'a pas publié de barème, et de la fonction envisagée à l'alinéa iii.

e) *Observations concernant le montant des consignations*

30. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 41 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, lorsque, à la demande d'une partie, l'autorité de nomination accepte cette mission, le tribunal arbitral ne fixe le montant des sommes ou sommes supplémentaires à consigner qu'après avoir consulté l'autorité de nomination, qui peut adresser au tribunal arbitral toutes observations qu'elle juge appropriées concernant le montant de ces consignations. L'institution souhaitera peut-être indiquer dans ses procédures administratives si elle est disposée à s'acquitter de cette fonction.

31. On notera qu'aux termes du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ces observations constituent la seule tâche relative aux consignations que l'autorité de nomination peut être priée d'accomplir. Ainsi, si une institution propose de s'acquitter de toute autre fonction (par exemple de détenir les consignations ou de rendre compte de leur utilisation), il faudrait lui indiquer qu'il s'agit là d'une modification de l'article 41 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

3. *Services administratifs*

32. Une institution disposée à fournir des services administratifs d'ordre technique ou touchant les activités de secrétariat peut décrire dans ses procédures administratives les divers services qu'elle est à même d'offrir. Ces services peuvent être fournis sur la demande des parties ou du tribunal arbitral.

33. Dans la description de ces services, l'institution devrait préciser lesquels d'entre eux ne seront pas compris dans les honoraires administratifs généraux et seront donc débités séparément (par exemple les services d'interprétation). L'institution souhaitera peut-être aussi indiquer quels services elle peut fournir elle-même, dans ses installations, et quels services elle peut simplement faire fournir par un tiers.

34. La liste suivante des services administratifs possibles, qui n'est pas exhaustive, aidera peut-être les institutions à déterminer et à indiquer quels services elles peuvent fournir:

*a)* Transmettre des communications d'une partie ou des arbitres;

*b)* Aider le tribunal arbitral à déterminer la date, l'heure et le lieu des audiences et à en notifier préalablement les parties (voir le paragraphe 1 de l'article 25 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI);

*c)* Fournir ou prévoir la fourniture de salles de réunions pour les audiences ou les délibérations du tribunal arbitral;

*d)* Prévoir l'établissement de comptes rendus sténographiques d'audience;

*e)* Aider à classer ou à enregistrer les sentences arbitrales dans les pays où la loi le requiert;

*f)* Fournir une aide pour les travaux d'appui ou de secrétariat dans d'autres domaines.

4. *Barème des honoraires administratifs*

35. L'institution souhaitera peut-être indiquer les honoraires qu'elle demande pour ces services. Elle peut reproduire son barème administratif ou, si elle n'en a pas établi, indiquer sur quelle base ces honoraires administratifs sont calculés.

36. Etant donné les deux catégories de services que peut fournir l'institution, il est recommandé d'indiquer séparément les honoraires relatifs à chaque catégorie. Ainsi, si une institution offre les deux types de services, elle indiquera les honoraires qu'elle demande si elle:

*a)* Fait fonction d'autorité de nomination et fournit des services administratifs;

*b)* Fait fonction d'autorité de nomination seulement;

*c)* Fournit des services administratifs, sans faire fonction d'autorité de nomination.

[Outre les renseignements et suggestions ci-dessus, le Secrétariat de la Commission (Service du droit commercial international, Bureau des affaires juridiques, Organisation des Nations Unies, Centre international de Vienne, B. P. 500, A-1400 Vienne, Autriche) est tout disposé à apporter son concours aux personnes intéressées. Il pourrait, par exemple, fournir aux institutions des exemplaires des règles institutionnelles ou procédures administratives de telle ou telle autre institution. Il peut également, sur demande, participer à la rédaction d'une disposition administrative ou faire des suggestions à ce propos.]

## III. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE: RÉSOLUTION 37/103 DU 19 JANVIER 1983 INTITULÉE «DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DES PRINCIPES ET NORMES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AU NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL»*

*L'Assemblée générale,*

*Ayant à l'esprit* que, conformément à la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale est chargée de provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,

*Rappelant* ses résolutions 3201 (S-VI) et 3202 (S-VI) du 1er mai 1974, contenant la Déclaration et le Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, contenant la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, et 3362 (S-VII) du 16 septembre 1975, relative au développement et à la coopération économique internationale,

*Rappelant* ses résolutions 34/150 du 17 décembre 1979 et 35/166 du 15 décembre 1980, intitulées «Systématisation et développement progressif des principes et normes du droit économique international eu égard en particulier aux aspects juridiques du nouvel ordre économique international», et sa résolution 36/107 du 10 décembre 1981, intitulée «Développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international»,

*Prenant acte* du rapport du Secrétaire général[1], en particulier du rapport intérimaire établi par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche[2], des documents analytiques et analyses des textes des instruments pertinents et des vues présentées par les Etats comme suite à la résolution 36/107 de l'Assemblée générale[3],

*Prenant note,* en particulier, de la recommandation selon laquelle l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche doit terminer l'étude analytique sur le développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international, conformément au cinquième alinéa du préambule et au paragraphe 2 de la résolution 36/107,

*Reconnaissant* la nécessité d'assurer le développement systématique et progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international,

1. *Prie* l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche d'élaborer la troisième et dernière phase de l'étude analytique et de la terminer à temps pour que le Secrétaire général puisse la présenter à l'Assemblée générale lors de sa trente-huitième session;

2. *Prie instamment* les Etats Membres de présenter avant le 31 mai 1983 toutes informations pertinentes aux fins de cette étude, y compris des propositions concernant les mesures à prendre ultérieurement sur l'étude finale qui doit être présentée à l'Assemblée générale lors de sa trente-huitième session;

3. *Prie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, les commissions régionales, le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, ainsi que les autres organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes œuvrant dans ce domaine dont la liste aura été arrêtée par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, de présenter toutes informations pertinentes et de coopérer pleinement avec l'Institut aux fins de l'application de la présente résolution;

4. *Invite* l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche à s'assurer, pour mener à bien la dernière phase de l'étude, le concours d'experts choisis selon le principe d'une représentation géographique équitable, compte tenu des différents systèmes juridiques et économiques existant dans le monde;

5. *Prie* le Secrétaire général de présenter à l'Assemblée générale, lors de sa trente-huitième session, un rapport relatif à l'étude finale effectuée par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche pour qu'elle l'examine en priorité, au titre de la question intitulée «Développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international», qui sera inscrite à l'ordre du jour provisoire de ladite session.

*107e séance plénière*

---

* Adoptée sur le rapport de la Sixième Commission (A/37/720). La Commission a examiné la question à ses 55e et 61e séances, du 26 novembre au 2 décembre 1982 (A/C.6/37/SR. 55 à 61).

[1] A/37/409 et Add. 1 à 3.

[2] A/37/409, sect. II.

[3] Voir A/37/499 et Add. 1 à 3.

## IV. BIBLIOGRAPHIE D'OUVRAGES RÉCENTS RELATIFS AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI

### QUESTIONS GÉNÉRALES


Faranda, T. Quindicesima sessione dell'UNCITRAL. *Rivista di diritto internationale privato e processuale* (Padova) 19:213–218, gennaio-marzo 1983.

Herrmann, G. The contribution of UNCITRAL to the development of international trade law. *The transnational law of international commercial transactions.* Norbert Horn *and* Clive M. Schmitthoff, *eds.* Deventer, Kluwer, 1982, vol. 2, 1982, p. 35 à 50.

Maeda, H. Les projets de conventions de la CNUDCI. *Kinyu* (Tokyo) 417:6, 1981; 418:17, 419:4, 420:16, 1982. En japonais.

Olivencia Ruiz, M. Joaguín Garrigues y su labor en la UNCITRAL. *Revista de derecho mercantil,* 269-280, avril-juin 1982.

Sono, K. El trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unifacación Internacional del Derecho Mercantil durante 1979-1980. *Anuario de derecho marítimo* (Madrid) 1:597-603, 1981.

— The work of the United Nations Commission on International Trade Law, 1979-1980. 6 p.
(mimeo)

Terada, I. La 15e session de la CNUDCI. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 10:10:628, 1982. En japonais.


### VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES


Besz, J. Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel und Falschlieferungen im einheitlichen Kaufgesetz im Vergleich mit dem englischen und deutschen Recht. Anhang: einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen. Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1981. 185 p.

Bonell, M. J. Some critical reflections on the new UNCITRAL draft convention on international sale. *Revue de droit uniforme* (Rome), 1978/II, p. 2 à 12.

Burke, P. A. International trade: Uniform law of sales. *Harvard International Law Journal,* 22 (1981), p. 473.

Date-Bah, S. K. Problems of the unification of international sales law from the standpoint of developing countries. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:39, mars 1980.

De Vries, H. The passing of risk in international sales under the Vienna Convention 1980 as compared with traditional trade terms. *European transport law* (Antwerp) 17:5 (1982), p. 495 à 528.

Dore, I. I. *and* J. F. De Franco. A comparison of the nonsubstantive provisions of the UNCITRAL Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code. *Harvard International Law Journal,* 23:1 (1982), p. 49 à 67.

Enderlein, F. Problems of the unification of sales law from the standpoint of socialist countries. *Digest of commercial laws of the world,* 7:26, mars 1980.

Farnsworth, E. A. Problems of the unification of sales law from the standpoint of the common law countries. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:3, mars 1980.

Grigera Naón, H. A. The UN Convention on Contract for the International Sale of Goods. *In* The transnational law of international commercial transactions. Norbert Horn *and* Clive M. Schmitthoff, *eds.* Deventer, Kluwer, 1982, vol. 2, p. 89 à 124.

Hartkamp, A. S. Het weense koopverdrag. Beschouwing over het VN-verdrag inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken. Deventer, Kluwer, 1980, 73 p.

Hartley, T. C. The law relating to international sale of goods. Brussels, Commission of the European Communities, 1979, 2 vol.

Vol. I: chapter 1-6; vol. II: chapter 7-9.
A study of the uniform law on the international sale of goods including the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (The Hague Convention 1964) and the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the United Nations Commission on International Trade Law.

Herber, R. The rules of the convention relating to the buyer's remedies in cases of breach of contract. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:104, mars 1980.

Honnold, J. Uniform law and uniform trade terms — two approaches to a common goal. *The transnational law of international commercial transactions.* Norbert Horn *and* Clive M. Schmitthoff *eds.* Deventer, Kluwer, 1982, vol. 2, p. 161 à 171.

— Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention. Deventer, Kluwer, 1982, 586 p.

Huber, U. Leistungsstörungen. Empfiehlt sich die Einführung eines Leistungsstörungsrechtes nach dem Vorbild des einheitlichen Kaufgesetzes? Welche Änderungen im Schuldrecht würden sich dabei ergeben? *In* Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, vol. I. Köln, Bundesminister der Justiz, Bundesanzeiger Verlagsges.m.b.H., 1981, 1048 p.

Kahn, Ph. La convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente international de marchandises. *Revue internationale de droit comparé* (Paris) 33:951, 1981, p. 951.

Khoo, W. L. H. Formation of international sales contracts. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:130, mars 1980.

Landfermann, H. G. Die Überarbeitung des deutschen Schuldrechts aus internationaler Sicht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 45 (1981), p. 124.

Lunc, L. A. Konvenciia ob iskovoi davnosti u mezhdunarodnoi kuple-prodazhe tovarov. (Convention on the limitation period in the international sale of goods.) *Sovietskij ezheggduik mezhdunarodnogo prava.* Soviet Yearbook of International Law 1976 (Moscow) 1978, p. 119 à 132. Résumé en anglais.

Maskow, D. Einige Hauptzüge der UN-Konvention über internationale Kaufverträge. *Staat und Recht,* 1981, p. 542.

Noussias, K. Die Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den Einheitlichen Haager Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz. Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1982, 211 p.

— Problems of unification of international sales law. Working papers submitted to the colloquium of the International Association of Legal Science, Potsdam, août 1979. *Digest of commercial laws of the world,* 7:1, mars 1980.

Réczei, L. The field application and the rules of interpretation of ULIS and UNCITRAL conventions. *Acta juridica* (Budapest) 24:1-2:157-187, 1982.

— The rules of the convention relating to its field of application and to its interpretation. *Digest of commercial laws of the world,* 7:1, mars 1980.

Samson, C. La convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: étude comparative des dispositions de la convention et des règles de droit québécois en la matière. *Cahiers de droit* (Québec) 23:919, 1982.

Schlechtriem, P. Einheitliches UN-Kaufrecht. Tübingen, Mohr, 1981, 167 p.

— From The Hague to Vienna — Progress in Unification of the Law of International Sales Contracts. *The transnational law of international commercial transactions.* Norbert Horn *and* Clive M. Schmitthoff, *eds.* Deventer, Kluwer, 1982, vol. 2, p. 125 à 135.

Sono, K. Traduction préliminaire de la Convention de Vienne de 1980 sur les ventes. *Jurist* (Tokyo) 783:22, 1983. En japonais.

— Une tendance encourageante à la mise en application de la Convention de Vienne de 1980 sur les ventes. *Jurist* (Tokyo) 781:97, 1983. En japonais.

— La vente internationale de marchandises, chapitre premier de l'ouvrage de T. Sawada, K. Sono et al. *Législation des transactions internationales* (Tokyo, 1982).
Ce chapitre contient un commentaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). En japonais.

Sutton, K. C. La vendita internazionale, la Convenzione di Vienna dell' 11 aprile 1980. Atti del convegno di studi di S. Margherita Ligure, 26-28 settembre 1980. Milano, Giuffré, 1981, 507 p.
*Quaderni di giurisprudenza commerciale,* 39.

— The draft Convention on the international Sale of Goods. *Australian Business Law Review* (Sydney).
Part I *in* 4:269, 1976.
Part II *in* 5:28, 1977.
Part III *in* 5:92, 1977.

— The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods — should Australia accede? Workshop paper. Attorney-General's Department, 9th International Trade Law Seminar (Canberra) 1982, p. 292 à 356.

Tunc, A. La notion de contravention essentielle dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Collection of studies on foreign and comparative law on the occasion of the 25th anniversary of the institute and in honour of professor Borislav T. Blagojević,* p. 329 à 337 (Beograd Institut za Uporedno Pravo), 1981.

Uschakow, A. Vereinheitlichung des Kaufrechts im Ost-West Verhältnis. Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1978, 235 p.

Winship, P. Formation of international sales contracts under the 1980 Vienna Convention. *The International Lawyer* 17:1, 1983, p. 1 à 18.

— New Rules for International Sales. *American Bar Association Journal,* 68, 1982, p. 1231 à 1234.

## Arbitrage et conciliation commerciaux internationaux

Aksen, G. The Iran-US Claims, Tribunal and the UNCITRAL Arbitration Rules — an early comment. *The art of arbitration. Essays on international arbitration, liber amicorum Pieter Sanders 12 September 1912—1982,* p. 1 à 26.

Böckstiegel, K. H. Die UNCITRAL Verfahrensordnung für Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit und das anwendbare nationale Recht. *Recht der internationalen Wirtschaft,* 28, 1982, p. 706 à 712.

Bonell, M. J. Le Nazione Unite e l'arbitrato commerciale internazionale. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale.* 18, 1982, p. 269 à 289.

Briseño Sierra, H. El arbitraje comercial; doctrina y legislación México, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1979, 278 p.

Cho, D.-W. Possible features of a model law on international commercial arbitration. *Journal of commercial arbitration,* 1981/8, p. 2 à 8.

Coulson, R. Agreements between arbitration institutions. Potential for control: danger of abuse. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7—11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, p. 33 à 43.

Eisemann, F. Conciliation as a means of settlement of international business disputes: the UNCITRAL Rules as compared with the ICC system. *The art of arbitration. Essays on international arbitration, liber amicorum Pieter Sanders 12 September 1912—1982,* p. 121 à 128.

— Facilities for international commercial arbitration. *ICA arbitration quarterly,* 17/4 (Jan.-March 1983), p. 9 à 12.

Grijera Naón, H. A. El arbitraje comercial en el derecho argentino interno e internacional. *Revista de derecho mercantil,* 163:115—134, 1982.

Herrmann, G. Conciliation as a new method of dispute settlement. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7!11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1,* (Deventer) Kluwer, 1983, p. 145 à 171.

Holmes, A. S. Pre-award attachment under the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Virginia journal of international law* (Charlottesville) 21:785—804, 1981.

Hunter, J. M. H. International commercial arbitration (on 15th session of UNCITRAL). *International business lawyer,* 10, 1982, p. 315 à 316.

Katona, P. Problems of arbitration in international trade. *Acta juridica* (Budapest) 23:1/2:57—78, 1981.

Lebedev, S. N. Arbitration provisions in treaties concerning particular spheres of international business and other private law relations. VIIth International Arbitration Congress. Hamburg, June 7–11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1*, (Deventer) Kluwer, 1983, p. 49 à 76.

Oyekunle, T. The importance of arbitration in trade with the developing world. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7–11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1*, (Deventer) Kluwer, 1983, p. 15 à 25.

– Savremeni problemi spoljnotrgovinske arbitraze u svetlosti rada UNCITRAL-a, J. Vilus (ed.). Spoljnotrgovinska arbitraza, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1982, 106 p.

Sekolec, J. Arbitrazna pravila UNCITRAL. (Ljubljana) DDU Univerzum, 1983, 189 p.

Straus, D. B. Pieter Sanders and the UNCITRAL Rules. *Art of Arbitration. Essays on International Arbitration, liber amicorum Pieter Sanders 12 September 1912–1982*, p. 301 à 303.

Szasz, I. The value of a network of arbitration institutions. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7–11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, p. 26 à 29.

Wiget, F. Über das Verhältnis der Schiedsgerichtsordnung ICC, UNCITRAL, ECE zum Zürcher Schiedsgerichtsrecht. *Schweizerische Juristenzeitung*, 75/2 (15–1–1979), p. 17 à 26.

Xunyi, Sh. Conciliation is a good method for settling international economic and trade disputes – an introduction to China's practice of conciliation. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7–11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, p. 172 à 182.

## Réglementation internationale des transports maritimes

Ivanov, G. G. Nekotorye zamećaniia po proektu konvencii o perevozke gruzov morem. *In* Aktualnye problemy morskogo prava, Moscow, 1978.
Quelques observations sur le projet de convention sur le transport de marchandises par mer.

O'Hare, C. W. Hague or Hamburg? The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea. Workshop paper. Attorney-General's Department, 9th International Trade Law Seminar, Canberra, 1982, p. 357 à 420.

Matilla Alegre, R. Reglas de Hamburgo: principios fundamentales. *Revista general de legislación y jurisprudencia* (Madrid) LXXXII:281–292, 1981.

Ravina, A. O. Los países centroamericanos frente al convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo). *Integración latinoamericana* 7/6 enero-febrero 1982, p. 27 à 32.

Ray, J. D. Arbitrage maritime et les Règles de Hambourg. *Droit maritime français*, 33, 1981, p. 643.

Richter, R. Validity of bill of lading arbitration clauses (Hamburg Rules). VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7–11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, p. 337 à 339.

Richter-Hannes, D. Possibility and necessity of the unification of international transport law. *Etudes offertes à René Rodière*. (Paris), 1981, p. 503 à 512.

Roland, R. Considérations générales sur les Règles de Hambourg. Discours prononcé le 10 octobre 1979 par M. Roger Roland, à l'occasion de la séance solennelle de réouverture des cours de l'Ecole supérieure de navigation. *Jurisprudence du port d'Anvers*, 122, 1981/82, p. 3 à 23.

Sanchez Calero, F. Le Regole di Amburgo sul contratto di transporto marittimo delle merci: una valutazione critica. Studi Marittimi. *Economia, diritto e technica della navigazione e dei porti*, 4, 1981, n° 12, p. 3 à 16.

Schollenberger, D. K. Risk of loss in shipping under the Hamburg Rules. *Denver journal of international law and policy*, 10, 1981, p. 568.

Simone, O. B. Evaluación de las reglas de Hamburgo en relación con la convención de Bruselas de 1924 en el campo asegurador. *La ley*, 47/100, 1982, p. 1 à 4.

– Las Reglas de Hamburgo (les Règles de Hambourg) [Buenos Aires]. Editions Novum Forum, 1981, 165 p.

Trappe, J. The bill of lading issued under a time-charter contract: Some reflections. *Etudes offertes à René Rodière*, Paris, 1981, p. 519 à 528.

## Paiements internationaux

Maeda, H. Progress of work in the UNCITRAL Working Group on International Negotiable Instruments, IV. *Gaskushuin University Kenkyu nempo* (Tokyo) 17:189, 1982.
En japonais.

Roblot, R. Une tentative d'unification mondiale du droit: le projet de la CNUDCI pour la création d'une lettre de change internationale. *In* Mélanges dédiés à Jean Vincent. 1981.

## Nouvel ordre économique international

A. Boggiano, A. International Standard Contracts, A Comparative Study. *Recueil de Cours de l'Académie de droit international*, vol. 170, 1981/I, p. 9 à 114.

S. Murase, S. International law making for the new international economic order. *The Japanese annual of international law* (Tokyo) 25:45, 1982.

## V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

### Documents de la quinzième session de la Commission

| *Titre ou description* | *Cote* | *Place dans le présent volume* |
|---|---|---|
| **A. DOCUMENTS À DISTRIBUTION GÉNÉRALE** | | |
| Ordre du jour provisoire | A/CN.9/209 | Non reproduit |
| Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa onzième session (New York, 3-14 août 1981) | A/CN.9/210 | Deuxième partie, II, A, 1 |
| Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte du projet | A/CN.9/211 | Deuxième partie, II, A, 3 |
| Projet de convention sur les chèques internationaux: texte du projet d'articles adopté par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux; note du Secrétariat | A/CN.9/212 et Corr. 1 (Espagnol seulement) | Deuxième partie, II, A, 5 |
| Commentaire du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; rapport du Secrétaire général | A/CN.9/213 | Deuxième partie, II, A, 4 |
| Commentaire du projet de convention sur les chèques internationaux: rapport du Secrétaire général | A/CN.9/214 | Deuxième partie, II, A, 6 |
| Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 4-15 janvier 1982) | A/CN.9/215 | Deuxième partie, II, B, 1 |
| Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (New York, 16-26 février 1982) | A/CN.9/216 | Deuxième partie, III, A |
| Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa troisième session (New York, 12-23 juillet 1982) | A/CN.9/217 | Deuxième partie, IV, A |
| Texte du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, suivi d'un commentaire | A/CN.9/218 | Deuxième partie, I, A |
| Projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales — Analyse des réponses des gouvernements et des organisations internationales: note du Secrétaire général | A/CN.9/219 et Add. 1 et Corr. 1 (Français seulement) | Deuxième partie, I, B |
| Unité de compte universelle pour les conventions internationales: note du Secrétariat | A/CN.9/220 | Deuxième partie, II, B, 3 |
| Transferts électroniques de fonds: rapport du Secrétaire général | A/CN.9/221 et Corr. 1 (Français seulement) | Deuxième partie, II, C |
| Arbitrage commercial international — Recommandations relatives aux services administratifs fournis dans le cadre d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI: note du Secrétaire général | A/CN.9/222 | Deuxième partie, III, C |
| Paiements internationaux — Modalités possibles d'examen du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et du projet de convention sur les chèques internationaux: note du Secrétariat | A/CN.9/223 | Deuxième partie, II, A, 7 |
| La clause de la nation la plus favorisée: note du Secrétariat | A/CN.9/224 | Deuxième partie, V |
| Documents de transport international: rapport du Secrétaire général | A/CN.9/225 | Deuxième partie, VI, B |
| Coordination des activités: note du Secrétaire général | A/CN.9/226 | Deuxième partie, VI, A |
| Etat des conventions: note du Secrétaire général | A/CN.9/227 | Deuxième partie, VII |
| Formation et assistance: note du Secrétariat | A/CN.9/228 | Deuxième partie, VIII |
| Coordination des travaux: crédits documentaires; note du Secrétariat | A/CN.9/229 | Deuxième partie, VI, C |
| Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session | A/CN.9/230 et Corr. 1 (Anglais seulement) | Première partie, A |

### B. Documents à distribution restreinte

| | | |
|---|---|---|
| Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international | (A/CN.9/XV) CRP.1 et Add. 1 à 12 | Non reproduit |
| Projet de clause sur l'unité de compte universelle | (A/CN.9/XV) CRP.2 | Non reproduit |
| Arbitrage commercial international: projet de texte révisé des recommandations relatives à l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI | (A/CN.9/XV) CRP.3 | Non reproduit |

### C. Documents d'information

| | | |
|---|---|---|
| Liste des participants | A/CN.9/XV/INF.2 | Non reproduit |

## Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, troisième session

### A. Documents de travail

| | | |
|---|---|---|
| Ordre du jour provisoire | A/CN.9/WG.II/WP.34 | Non reproduit |
| Loi type sur l'arbitrage commercial international: caractéristiques éventuelles; questions que pourrait examiner le Groupe de travail: note du Secrétariat | A/CN.9/WG.II/WP.35 | Deuxième partie, III, B |

### B. Documents à distribution restreinte

| | | |
|---|---|---|
| Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (New York, 16-26 février 1982) | A/CN.9/WG.2/(III)/CRP.1 et Add. 1 à 5 | Non reproduit |

### C. Documents d'information

| | | |
|---|---|---|
| Liste des participants | A/CN.9/WG.2/(III)/INF.2 | Non reproduit |

## Groupe de travail des effets de commerce internationaux, onzième session

### A. Documents de travail

| | | |
|---|---|---|
| Ordre du jour provisoire | A/CN.9/WG.IV/WP.20 | Non reproduit |
| Règles uniformes applicables aux chèques internationaux; note du Secrétariat | A/CN.9/WG.IV/WP.20 | Deuxième partie, II, A, 2*a* |
| Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: note du Secrétariat | A/CN.9/WG.IV/WP.22 | Deuxième partie, II, A, 2*b* |
| Règles uniformes applicables aux chèques internationaux: note du Secrétariat; annexe: note de l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé destinée au Groupe de travail sur les effets de commerce internationaux | A/CN.9/WG.IV/WP.23 | Deuxième partie, II, A, 2*c* |
| Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte des projets d'articles tels que révisés par le Groupe de rédaction | A/CN.9/WG.IV/WP.24 | Deuxième partie, II, A, 2*d* |

### B. Documents à distribution restreinte

| | | |
|---|---|---|
| Projet de rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 4-12 janvier 1982) | A/CN.9/WG.IV/(XII) CRP.1 et Add. 1 à 3 | Non reproduit |
| Modèle de clause relative à l'indice des prix | A/CN.9/WG.IV(XII)/ CRP. 2 et Rev. 1 | Non reproduit |
| Modèle de procédure de modification de la limite de responsabilité | A/CN.9/WG.IV(XII)/ CRP.3 et Rev. 1 | Non reproduit |
| Déclaration de la délégation de l'Union soviétique | A/CN.9/WG.IV(XII)/ CRP.4 | Reproduit en annexe au document A/CN.9/215, deuxième partie, II, B, 1 |

### C. Documents d'information

| | | |
|---|---|---|
| Liste des participants | A/CN.9/WG.IV(XII)/ INF.1 | Non reproduit |

## Groupe de travail du nouvel ordre économique international, troisième session

### A. Documents de travail

| | | |
|---|---|---|
| Ordre du jour provisoire | A/CN.9/WP.V/WP.6 | Non reproduit |
| Clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels: deuxième étude du Secrétaire général | A/CN.9/WG.V/WP.7 | Deuxième partie, IV, B |

### B. Documents à distribution restreinte

| | | |
|---|---|---|
| Projet de rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa troisième session (New York, 12-23 juillet 1982) | A/CN.9/WG.V/III/ CRP.1 | Non reproduit |
| Liste provisoire des participants | A/CN.9/WG.V/III/ CRP.2 | Non reproduit |
| Structure éventuelle du futur guide juridique: proposition de la République démocratique allemande | A/CN.9/WG.V/III/ CRP.3 | Non reproduit |

### C. Documents d'information

| | | |
|---|---|---|
| Liste des participants | A/CN.9/WG.V/III/ INF.1 | Non reproduit |
| Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte des projets d'articles tels que révisés par le Groupe de rédaction; corrections apportées par le Groupe de rédaction aux articles 1 à 45; note du Secrétariat | A/CN.9/WG.IV/ WP.24/Add. 1 | Deuxième partie, II, A, 2*e* |
| Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: texte des projets d'articles tels que révisés par le Groupe de rédaction; note du Secrétariat | A/CN.9/WG.IV/WP.24 Add. 2 | Deuxième partie, II, A, 2*f* |
| Projet de convention sur les chèques internationaux: texte des projets d'articles tels que révisés par le Groupe de rédaction; note du Secrétariat | A/CN.9/WG.IV/WP.25 | Deuxième partie, II, A, 2*g* |
| Projet de convention sur les chèques internationaux: texte des projets d'articles tels que révisés par le Groupe de rédaction; corrections apportées par le Groupe de rédaction aux articles 1 à 66; note du Secrétariat | A/CN.9/WG.IV/ WP.25/Add. 1 | Deuxième partie, II, A, 2*h* |

## B. Documents à distribution restreinte

| | | |
|---|---|---|
| Projet de rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa onzième session (New York, 3-14 août 1981) | A/CN.9/WG.IV(XI)/CRP.1 et Add. 1 à 7 | Non reproduit |

## C. Documents d'information

| | | |
|---|---|---|
| Liste des participants | A/CN.9/WG.IV(XI)/INF.2 | Non reproduit |

# Groupe de travail des effets de commerce internationaux: douzième session

## Documents de travail

| | | |
|---|---|---|
| Ordre du jour provisoire | A/CN.9/WG.IV/WP.26 | Non reproduit |
| Unité de compte de valeur constante: rapport du Secrétaire général | A/CN.9/WG.IV/INF.27 | Deuxième partie, II, B, 2 |