Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

ANNUAIRE

Volume XV : 1984

NATIONS UNIES
New York, 1989

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.

La numérotation des notes de bas de page reprend celle des documents initiaux à partir desquels l'*Annuaire* a été établi. Les notes de bas de page ajoutées par la suite sont indiquées par des lettres minuscules.

A/CN.9/SER.A/1984

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente : F.86.V.2
ISBN 92-1-233185-8
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

DIX-SEPTIÈME SESSION (1984)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session (New York, 25 juin-10 juillet 1984) (A/39/17) 3

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa vingt-neuvième session (TD/B/1026) 24

C. Assemblée générale : rapport de la Sixième Commission (A/39/698) 24

D. Résolution 39/82 de l'Assemblée générale en date du 29 janvier 1985 24

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

I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Effets de commerce internationaux 29

1. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : compilation analytique des observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales; rapport du Secrétaire général (A/CN.9/248) 29

2. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : *principales questions controversées et autres questions; note du secrétariat* (A/CN.9/249 et Add.1) 100

B. Transferts électroniques de fonds 109

Projet de guide juridique sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/250 et Add. 1 à 4) 109

II. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. Sixième session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (Vienne, 29 août-9 septembre 1983) 151

1. Rapport du groupe de travail sur les travaux de sa sixième session (A/CN.9/245) 151

2. Documents de travail soumis au Groupe de travail à sa sixième session 175

a) Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles révisés A à G relatifs à l'adaptation et au complètement des contrats, au commencement de la procédure arbitrale, au contenu minimum de la requête et de la réponse, à la langue de la procédure arbitrale, à l'assistance judiciaire pour l'obtention de preuves, à la clôture de la procédure arbitrale et au délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.44) 175

Pages

b) Loi type sur l'arbitrage commercial international : nouveaux projets d'articles premier à XII relatifs au champ d'application, aux dispositions générales, à la convention d'arbitrage et aux tribunaux, ainsi qu'à la composition du tribunal arbitral; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.45) 180

c) Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles révisés XXV à XXX sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale et sur les recours contre la sentence; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.46) 184

B. Septième session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (New York, 6-17 février 1984) 186

1. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa septième session (A/CN.9/246) 186

2. Projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international adopté par le Groupe de travail (A/CN.9/246, Annexe) 210

3. Documents de travail soumis au Groupe de travail à sa septième session 217

a) Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international; note du secrétariat (A/CN.9/WG/11/WP.48) 217

b) Loi type sur l'arbitrage commercial international : champ d'application territorial et questions connexes; note du secrétariat (A/CN.9/WG/11/WP.49) 225

c) Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international : observations et suggestions; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WG.II/WP.50) 229

III. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa cinquième session (New York, 23 janvier-3 février 1984) (A/CN.9/247) 235

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa cinquième session 247

Projet de guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles : projets de chapitres; rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add. 1 à 9) 247

IV. DROIT DES TRANSPORTS INTERNATIONAUX

A. Responsabilité des opérateurs de terminaux de transport : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/252) 291

Annexe I : Dispositions des principales conventions internationales de transport (A/CN.9/252, annexe I) 300

B. Texte de l'avant-projet de convention sur les exploitants de terminaux de transport (A/CN.9/252, annexe II) 302

C. Rapport de l'avant-projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, établi par le secrétariat d'UNIDROIT : note du secrétariat 306

V. COORDINATION DES TRAVAUX

A. Coordination des travaux : généralités; rapport du Secrétaire général (A/CN.9/255) 319

B. Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/251) 321

Annexe I : Note explicative présentée par la Chambre de commerce internationale à la dix-septième session de la Conférence des Nations Unies pour le droit commercial international et portant sur la révision de 1983 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires 321

Annexe II : Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires ... 322

C. Activités actuelles des organisations internationales dans le domaine des opérations de troc et des opérations apparentées au troc : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/253) 330

D. Aspects juridiques du traitement automatique des données : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/254) 335

Pages

VI. ÉTAT DES CONVENTIONS

Note du secrétariat (A/CN.9/257) 339

VII. FORMATION ET ASSISTANCE

Rapport du Secrétaire général (A/CN.9/256) 341

Troisième partie. Annexes

I. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL SUR LES SÉANCES CONSACRÉES A L'ÉLABORATION DE PROJETS DE TEXTES JURIDIQUES 345

Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux 345

Comptes rendus analytiques des 286e à 299e séances et de la 301e séance (New York, 25 juin-6 juillet 1984) (A/CN.9/SR.286 à 299 et 301) 339

II. BIBLIOGRAPHIE D'OUVRAGES RÉCENTS RELATIFS AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI 387

III. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI 392

INTRODUCTION

Depuis sa création le 17 décembre 1966, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a consacré ses travaux à "l'harmonisation et à l'unification progressives du droit commercial international". La publication de l'*Annuaire*, dont le présent volume est le quinzième de la série[1], est destinée à faire plus largement connaître les travaux de la Commission et à les rendre plus aisément accessibles.

Le présent volume passe en revue les travaux de la Commission et de ses organes subsidiaires, à partir de la fin de sa seizième session (juin 1983) jusqu'à et y compris la dix-septième session (juillet 1984).

Il est divisé en trois parties. La première partie contient le rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-septième session, qui s'est tenue à New York du 25 juin au 10 juillet 1984, ainsi que les décisions y relatives prises par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et par l'Assemblée générale.

La deuxième partie reproduit les documents examinés à la dix-septième session de la Commission. Parmi ces documents figurent les rapports des groupes de travail de la Commission qui s'occupent respectivement des pratiques en matière de contrats internationaux et du nouvel ordre économique international, ainsi que des rapports du Secrétaire général et des notes du secrétariat de la CNUDCI dont ces groupes étaient saisis.

La troisième partie contient les comptes rendus analytiques de la dix-septième session, une bibliographie d'ouvrages récents relatifs aux travaux de la CNUDCI, dressée par le secrétariat, et une liste des documents de la CNUDCI.

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
Boîte postale 500, A-1400 Vienne (Autriche)

[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
Supplément au vol. III	1972	F.73.V.9
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
XIII	1982	F.84.V.5
XIV	1983	F.85.V.3

DIX-SEPTIÈME SESSION (1984)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session (New York, 25 juin-10 juillet 1984)[a]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-2
Chapitres		
I.	ORGANISATION DE LA SESSION	3-10
	A. Ouverture de la session	3
	B. Composition et participation	4-7
	C. Election du bureau	8
	D. Ordre du jour	9
	E. Adoption du rapport	10
II.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	11-93
	A. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux	11-88
	B. Transferts électroniques de fonds	89-93
III.	ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	94-104
	A. Projet de loi type sur l'arbitrage commercial international	94-101
	B. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI	102-104
IV.	RESPONSABILITÉ DES OPÉRATEURS DE TERMINAUX DE TRANSPORT	105-113
V.	NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL : CONTRATS INDUSTRIELS	114-118
VI.	COORDINATION DES TRAVAUX	119-136
	A. Coordination générale des activités	119-124
	B. Révision des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires	125-129
	C. Activités en cours des organisations internationales dans le domaine du troc et des transactions apparentées au troc	130-132
	D. Aspects juridiques du traitement automatique des données	133-136
VII.	FORMATION ET ASSISTANCE	137-143
VIII.	ÉTAT DES CONVENTIONS	144-147

[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 17* [A/39/17] (ci-après appelé le "Rapport").

Chapitres *Paragraphes*

IX. RÉSOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES 148-158

A. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale 148-150

B. Date et lieu de la dix-huitième session de la Commission 151

C. Sessions des groupes de travail 152-154

D. Questions diverses 155-158

Annexes

Pages

I. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI 23

II. Liste des documents de la session 23

INTRODUCTION

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international rend compte des travaux de la dix-septième session de la Commission, qui s'est tenue à New York, du 25 juin au 10 juillet 1984.

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 dix-septième session le 25 juin 1984. La session a été ouverte, au nom du Secrétaire général, par le Conseiller juridique, M. Carl-August Fleischhauer, Secrétaire général adjoint.

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 en portant de 29 à 36 le nombre de ses membres. Les membres actuels de la Commission, élus le 9 novembre 1979 et le 15 novembre 1982, sont les Etats suivants[1] : Algérie**, Allemagne, République fédérale d'*, Australie**, Autriche**, Brésil**, Chine**, Chypre*, Cuba*, Egypte**, Espagne*, Etats-Unis d'Amérique*, France**, Guatemala*, Hongrie*, Inde*, Iraq*, Italie*, Japon**, Kenya*, Mexique**, Nigéria**, Ouganda*, Pérou*, Philippines*, République centrafricaine**, République démocratique allemande**, République-Unie de Tanzanie**, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**, Sénégal*, Sierra Leone*, Singapour**, Suède**, Tchécoslovaquie*, Trinité-et-Tobago*, Union des Républiques socialistes soviétiques** et Yougoslavie*.

5. A l'exception de la République centrafricaine, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Etaient également présents des observateurs des Etats ci-après : Argentine, Belgique, Bulgarie, Canada, Chili, Equateur, Finlande, Grèce, Haïti, Honduras, Nicaragua, Norvège, Oman, Pays-Bas, Portugal, République arabe syrienne, République de Corée, République démocratique populaire du Yémen, République dominicaine, République populaire démocratique de Corée, Saint-Siège, Suisse, Thaïlande, Venezuela, Zaïre et Zambie.

7. Les organes de l'Organisation des Nations Unies, l'institution spécialisée, les organisations intergouver-

*Mandat expirant la veille de l'ouverture de la session ordinaire de la Commission en 1986.

**Mandat expirant la veille de l'ouverture de la session ordinaire de la Commission en 1989.

[1] Conformément à la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 19 ont été élus par l'Assemblée à sa trente-quatrième session, le 9 novembre 1979 (décision 34/308), et 17 ont été élus par l'Assemblée à sa trente-septième session, le 15 novembre 1982 (décision 37/308). Conformément à la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa trente-quatrième session expirera la veille de l'ouverture de la dix-neuvième session annuelle ordinaire de la Commission en 1986, et le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa trente-septième session expirera la veille de l'ouverture de la vingt-deuxième session annuelle ordinaire de la Commission en 1989.

nementales et les organisations internationales non gouvernementales ci-après étaient représentés par des observateurs :

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

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

b) *Institution spécialisée*

Fonds monétaire international

c) *Organisations intergouvernementales*

Comité consultatif juridique africano-asiatique
Commission des communautés européennes
Conférence de La Haye de droit international privé
Institut international pour l'unification du droit privé
Organisation des Etats américains

d) *Organisations internationales non gouvernementales*

Chambre de commerce internationale
Comité maritime international
European Banking Federation

C. *Election du bureau*

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

Président :	M. I. Szasz (Hongrie)
Vice-présidents :	M. J. Barrera Graf (Mexique)
	M. R. K. Dixit (Inde)
	M. P. K. Mathanjuki (Kenya)
Rapporteur :	M. M. Olivencia Ruiz (Espagne)

D. *Ordre du jour*

9. L'ordre du jour adopté par la Commission à sa 285e séance, le 25 juin 1984, était le suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Election du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Paiements internationaux.
5. Arbitrage commercial international.
6. Nouvel ordre économique international.
7. Exploitants de terminaux de transport.
8. Coordination des activités.
9. Etat des conventions.
10. Formation et assistance.
11. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale.
12. Travaux futurs.
13. Questions diverses.
14. Adoption du rapport de la Commission.

E. *Adoption du rapport*

10. La Commission a adopté le présent rapport par consensus à ses 303e et 304e séances, le 10 juillet 1984.

Chapitre II. Paiements internationaux

A. *Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux*[3]

Introduction

11. A sa quinzième session, la Commission a décidé de transmettre pour observations aux gouvernements et aux[1] organisations internationales intéressées le texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et celui du projet de convention sur les chèques internationaux, tels qu'ils avaient été adoptés par son Groupe de travail des effets de commerce internationaux à la clôture de la onzième session de ce Groupe (août 1981), en les accompagnant d'un commentaire. La Commission a également prié le Secrétaire général de faire établir une compilation analytique détaillée de ces observations[4].

12. A sa seizième session, la Commission a décidé de consacrer une partie de la dix-septième session à une discussion de fond relative aux deux projets de conventions. A cette fin, elle a prié le secrétariat d'identifier les caractéristiques principales et les problèmes clefs sur la base des observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales sur les projets de conventions[5].

13. A sa présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général contenant une compilation analytique des observations faites par les gouvernements et les organisations internationales (A/CN.9/248 — reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie,

[2]Les élections ont eu lieu aux 285e et 293e séances, tenues les 25 et 29 juin 1984 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 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. 14 (*Annuaire, 1968-1970*, deuxième partie, I, A, par. 14).

[3]La Commission a examiné cette question de sa 285e séance à sa 299e séance entre le 25 et le 29 juin et les 2, 3 et 5 juillet 1984. Les comptes rendus analytiques de ces séances ont été publiés sous les cotes A/CN.9/SR.285 à 299 (reproduits dans le présent *Annuaire*, troisième partie, I, B).

[4]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 50 (*Annuaire 1982*, première partie, A).

[5]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 80 et 81 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

I, A, 1), d'une note du secrétariat identifiant les problèmes clefs et autres sur la base de ces observations (A/CN.9/249 — *Idem*; deuxième partie, I, A, 2), ainsi que d'une note du secrétariat résumant les observations de deux Etats reçues après l'élaboration du document A/CN.9/249 (A/CN.9/249/Add.1 — *Idem*).

Examen au cours de la session

14. Dès le début, la Commission a convenu qu'elle devait procéder à un débat général sur les deux projets de convention avant d'examiner les principaux problèmes et autres questions soulevés par les gouvernements dans leurs observations sur ces deux projets de conventions.

1. *Observations générales sur les projets de conventions*

15. Les avis étaient partagés sur la question de savoir s'il convenait de poursuivre les travaux sur les effets de commerce. Les représentants qui ont exprimé des doutes à ce sujet ont avancé les arguments suivants :

a) L'existence de systèmes juridiques divergents n'avait pas donné lieu à de graves problèmes concernant les effets de commerce internationaux employés pour les paiements internationaux et le financement des transactions comme en témoignait par exemple la jurisprudence peu abondante à cet égard;

b) La création d'un système juridique supplémentaire pour les effets de commerce risquait de susciter de graves complications dans la mesure où des règles différentes s'appliqueraient à des catégories similaires d'effets;

c) La création d'un régime juridique spécial pour les effets internationaux n'était pas le moyen le plus approprié d'unifier le droit dans ce domaine. A cet égard, il a été dit que l'objectif de l'unification ne serait véritablement atteint que si celle-ci portait à la fois sur les aspects nationaux et internationaux de la question. Il a été également indiqué que la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, Genève, 1930 (ci-après dénommée "la Convention de Genève de 1930") et la Convention portant loi uniforme sur les chèques, Genève, 1931 (ci-après dénommée "la Convention de Genève de 1931") étaient périmées à certains égards et que la révision de ces conventions était souhaitable;

d) Bien que les projets de conventions à l'examen constituent un compromis entre des systèmes différents, ils ne favoriseraient pas la circulation des effets de commerce internationaux car ils ne prévoient pas des conditions suffisamment avantageuses pour le porteur d'un effet de commerce;

e) Les projets de texte proposés étaient trop complexes et souvent trop difficiles à comprendre du fait, par exemple, de la technique consistant à faire de nombreux renvois à d'autres dispositions du projet au lieu de traiter les questions dans des dispositions se suffisant à elles-mêmes;

f) Il a été jugé improbable qu'une (ou deux conventions) recueille un large appui, que ce soit de la part des Etats, sous la forme d'une ratification, ou de la part des émetteurs des effets de commerce qui pouvaient faire en sorte que la convention (ou les conventions) soit applicable.

16. La plupart des représentants qui ont formulé toutes les réserves susmentionnées ou seulement une partie d'entre elles ont établi une distinction entre le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et le projet de convention sur les chèques internationaux, et ils ont élevé des objections moins graves contre le premier projet.

17. Les représentants qui étaient favorables à la poursuite des travaux sur les deux projets de conventions ont présenté les arguments suivants :

a) L'usage accru des effets de commerce dans le commerce international, en particulier pour financer les exportations et les opérations de prêts, justifiait l'unification du droit dans ce domaine. Les Etats nouvellement indépendants avaient naturellement un vif désir de participer au processus conventionnel, eu égard à leurs intérêts et vues propres;

b) Les projets de conventions, qui représentaient un compromis acceptable entre les systèmes de *common law* et les systèmes fondés sur les conventions de Genève de 1930 et 1931, constituaient donc une base satisfaisante pour parvenir à un accord international;

c) L'approche retenue dans les deux projets de convention en ce qui concerne le champ d'application était à la fois réaliste et acceptable. L'idéal certainement serait de parvenir à unifier complètement le droit relatif aux effets de commerce tant internationaux que nationaux, mais un tel objectif serait difficile à atteindre car la plupart des pays n'étaient pas prêts à abandonner leur législation nationale. Même une approche plus limitée, à savoir l'élaboration de dispositions applicables à des effets de commerce internationaux ayant un caractère obligatoire, avait peu de chance d'aboutir à de nombreuses ratifications par les Etats. Cependant, la création d'un nouvel effet international dont l'usage serait facultatif pourrait se révéler être un premier pas utile dans le long processus d'unification, et elle permettrait aux milieux d'affaires eux-mêmes de décider d'utiliser ou non un tel effet régi par des règles uniformes. Par ailleurs, la formulation de règles uniformes pour les effets de commerce internationaux permettrait de tenir compte des nouvelles pratiques dans ce domaine;

d) En réponse aux objections consignées aux alinéas *a* et *e* du paragraphe 15 ci-dessus, il a été noté que s'il était souhaitable et en fait peut-être nécessaire de préciser certaines dispositions, il faudrait faire preuve de prudence avant d'apporter toute modification allant dans le sens de la simplification afin de ne pas compromettre l'efficacité de textes traitant des rapports complexes entre les parties à un effet de commerce. Par ailleurs, si la jurisprudence concernant les effets de commerce internationaux était peu abondante, ce n'était pas parce que des problèmes ne se posaient pas dans la pratique, mais plutôt parce qu'ils étaient généralement réglés entre les banques.

18. Les représentants qui étaient favorables à la poursuite des travaux ont pensé généralement que ceux-ci devraient en premier lieu être axés sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

19. La question a été posée de savoir si les pays qui avaient ratifié les conventions de Genève de 1930 et de 1931 pourraient ratifier les projets de conventions proposés sans violer les obligations qui leur incombaient aux termes des conventions susmentionnées. Il a été estimé qu'il conviendrait d'examiner ultérieurement cette question de façon approfondie.

20. Etant donné l'appui considérable manifesté en faveur de l'unification du droit relatif aux effets de commerce dans le sens des propositions ayant fait l'objet d'un accord à la Commission à ses sessions antérieures, celle-ci a convenu que la poursuite des travaux sur cette question se justifiait. Elle a toutefois décidé que ces travaux devraient être axés sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, et que les travaux sur le projet de convention sur les chèques internationaux devraient être ajournés. Il a été convenu cependant qu'après la conclusion des travaux sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, la décision relative au projet de convention sur les chèques internationaux pourrait être réexaminée[6].

2. *Observations relatives aux principales questions controversées*[7]

a) *Endossements contrefaits (articles 14, paragraphe 1 b, et 23)*

21. Le principe sur lequel repose l'article 23 a recueilli un appui considérable au sein de la Commission, et la plupart des représentants ont estimé que les dispositions du paragraphe 1 constituaient un compromis acceptable entre les systèmes juridiques des pays de *common law* et des pays de droit romain.

22. On a fait observer qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 23, la responsabilité du préjudice résultant d'un endossement contrefait était mise à la charge de l'auteur de la contrefaçon et de la personne qui avait reçu l'effet directement de l'auteur de la contrefaçon. Il a été suggéré de faire une exception dans le cas de l'endossataire qui était de bonne foi lorsqu'il avait reçu l'effet de l'auteur de la contrefaçon. En pareil cas, l'endossataire ne devrait pas être tenu à réparation. La règle proposée au paragraphe 1 de l'article 23, si elle était retenue, entraverait la circulation de l'effet de commerce international envisagé. A cet égard, d'autres représentants se sont demandé s'il était souhaitable d'introduire dans le projet de convention la notion de bonne foi qui était difficile à définir et serait presque certainement interprétée de différentes façons. Si l'on devait faire une exception dans le cas où l'endossataire n'avait pas eu connaissance de la contrefaçon, il faudrait que cette exception soit fondée sur l'absence de connaissance au sens de l'article 5.

23. Après délibérations, la majorité des membres de la Commission ont estimé que l'introduction d'une exception en faveur de l'endossataire de bonne foi altérerait le compromis qui avait été trouvé, et que le contenu du paragraphe 1 de l'article 23 devait donc être maintenu.

24. L'emploi du terme "signataire" au paragraphe 1 de l'article 23 a retenu l'attention. Selon la définition de ce terme qui figurait au paragraphe 8 de l'article 4, le bénéficiaire de l'effet n'était pas un signataire. De l'avis général, le bénéficiaire et tout endossataire dont l'endossement avait été contrefait devaient être fondés à obtenir réparation, et il fallait donc modifier le paragraphe 1 de l'article 23 en conséquence.

25. Il a été proposé de préciser que le montant de la réparation prévue à l'article 23 ne devrait pas dépasser le montant indiqué aux articles 66 ou 67 du projet de convention.

26. On a noté que le paragraphe 2 de l'article 23 renvoyait à la législation nationale applicable pour déterminer si le paiement par un signataire ou par le tiré d'un effet dont l'endossement avait été contrefait engageait la responsabilité dudit signataire ou tiré. Cette question pouvant être résolue de façon différente par les différentes juridictions, certains ont jugé souhaitable de la traiter dans le projet de convention.

27. Le rapport possible entre le paragraphe 2 de l'article 23 et l'article 68 a fait l'objet d'une discussion. On a fait observer que si, en application de l'article 68, un signataire pouvait être libéré de ses obligations en vertu de l'effet, ce signataire pouvait néanmoins rester lié par des obligations extrinsèques à l'effet en vertu du paragraphe 2 de l'article 23, si cette responsabilité était régie par la législation nationale, comme le suggérait le projet de convention. Certains ont estimé que cette solution était acceptable puisque la responsabilité du préjudice était extrinsèque à l'effet de commerce, tandis que d'autres, au contraire, ont estimé que la question était d'une telle importance qu'elle devrait être régie par la Convention. A ce propos, il a été suggéré que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur qui avaient payé, ou l'endossataire pour encaissement qui avait encaissé un effet, ne devraient être tenus à réparation que s'ils avaient eu connaissance de la contrefaçon.

28. Il a en outre été proposé de supprimer le paragraphe 2 de l'article 23. Cependant, on a fait observer que, dans ce cas, le tiré qui avait payé l'auteur de la contrefaçon ne serait pas tenu à réparation en vertu du paragraphe 1 de l'article 23, car il ne faisait pas partie des personnes à qui l'effet avait été transféré par

[6] La Commission a pris cette décision après avoir conclu ses délibérations sur les principales questions controversées qui font l'objet des paragraphes 21 à 38. Compte tenu de cette décision, la Commission n'a pas examiné les questions portant particulièrement sur les chèques internationaux.

[7] Il s'agit ici du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et les articles cités sont ceux de ce projet de convention.

l'auteur de la contrefaçon (voir l'article 14). Par contre, l'endossataire pour encaissement au nom duquel l'effet avait été endossé par l'auteur de la contrefaçon était un cessionnaire et pouvait donc être tenu pour responsable en vertu du paragraphe 1 de l'article 23, même si le paragraphe 2 de cet article était supprimé. Au terme du débat, la majorité des membres de la Commission ont estimé qu'il convenait de réexaminer la question pour modifier ou supprimer le paragraphe 2 de l'article 23.

29. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 23, on a posé la question de savoir si l'on pouvait à juste titre considérer comme une contrefaçon l'endossement par un agent non habilité.

b) *La notion de porteur et de porteur protégé*

30. On a fait observer que la question des circonstances dans lesquelles le porteur d'un effet pourrait se voir opposer un droit ou un moyen de défense était une question de principe, du fait qu'il fallait décider du degré de protection à accorder au débiteur, d'une part, et au porteur, d'autre part. Le projet de convention utilisait la double notion de porteur et de porteur protégé et, en règle générale, ne protégeait le porteur que dans les cas où celui-ci avait le statut de porteur protégé. Ainsi, un porteur protégé pouvait rendre inopérante une action en revendication de l'effet, ainsi que la plupart des moyens de défense invoquant la responsabilité. Les opinions ont été partagées sur la question de savoir si le projet de convention respectait l'équilibre convenable entre les intérêts du débiteur et ceux du porteur. Certains ont estimé que le projet de convention était acceptable à cet égard, tandis que d'autres ont estimé qu'il était trop favorable au débiteur. On a donné l'exemple suivant : le bénéficiaire C obtient par fraude de A, le tireur, un effet de commerce tiré sur B. C transmet l'effet de commerce à D et dispose d'un moyen de défense contre D qui découle de la transaction sous-jacente intervenue entre eux. D transmet l'effet de commerce à E qui le reçoit en ayant connaissance du moyen de défense de C contre D, mais sans avoir connaissance de la fraude. En vertu du projet de convention, E ne serait pas un porteur protégé et ne pourrait pas rendre inopérante une action en revendication de l'effet introduite par A. Plusieurs représentants ont estimé que cette règle était inacceptable et se sont déclarés en faveur d'une règle qui permettrait à E de rendre inopérante l'action en revendication de A, si E n'avait pas eu connaissance de la fraude. De même, un débiteur ne devrait pas être fondé à opposer un moyen de défense contre un porteur qui n'avait pas connaissance de ce moyen de défense.

31. A l'issue des débats, la majorité des membres de la Commission ont estimé que la notion de porteur et de porteur protégé devrait être retenue, mais que les critères suivant lesquels un porteur pourrait obtenir le statut de porteur protégé devraient être révisés dans le but de redresser l'équilibre en faveur du créancier. Les observations ci-après ont été faites :

a) Il faudrait réexaminer les circonstances dans lesquelles un porteur pourrait recevoir un effet sans s'exposer à des actions en revendication et des moyens de défense personnels dont il n'avait pas connaissance;

b) Le simple fait qu'une personne avait reçu un effet incomplet ne devait pas l'empêcher d'être protégée, à condition qu'elle ait complété cet effet conformément à l'autorisation qui lui avait été donnée;

c) La condition, selon laquelle un effet devait être régulier d'après son contenu pour qu'une personne devienne un porteur protégé, n'était pas claire et devait être reconsidérée;

d) La question a été posée de savoir si la définition de la connaissance figurant dans le projet de convention était acceptable, dans la mesure où elle prévoyait qu'une personne était réputée avoir connaissance d'un fait si elle ne pouvait pas l'ignorer (article 5). On a proposé de limiter la définition à la connaissance effective.

32. On a également pensé qu'il faudrait examiner la question de savoir si le projet de convention devrait se borner à protéger un porteur uniquement dans les cas où celui-ci était de bonne foi lorsqu'il avait accepté l'effet, et si la "règle de protection" de l'article 27 devrait permettre à un porteur de bénéficier des droits du porteur protégé même s'il n'était pas de bonne foi quand il avait reçu l'effet.

33. On a fait observer que l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 26, concernant les moyens de défense réels pouvant être opposés au porteur protégé, ne mentionnait que l'exception fondée sur l'incapacité et l'exception *non est factum*. Cela n'indiquait pas clairement si d'autres moyens de défense réels prévus par la législation nationale applicable pouvaient être opposés à un porteur protégé, et on a estimé que ce point devait être éclairci.

34. On a fait remarquer que les fréquentes références à d'autres articles du projet de convention ne contribuaient guère à la clarté du texte.

c) *Responsabilité d'un cédant par simple remise*

35. On a noté que l'article 41 traitait de la responsabilité, extrinsèquement à l'effet, d'une personne qui transmet un effet par simple remise. Cette personne était responsable de tout préjudice qu'un porteur ultérieur pourrait subir du fait de vices dans des signatures antérieures, d'altérations de l'effet ou d'autres facteurs d'invalidité des droits de cette personne sur l'effet. On a noté également que cette responsabilité ne dépendait pas de la question de savoir si le cédant par simple remise avait ou non connaissance des vices, altérations ou facteurs d'invalidité en question. Enfin, cette responsabilité continuait à exister, en vertu de l'effet, à l'égard de tout porteur ultérieur ayant reçu l'effet sans avoir connaissance desdits vices, altérations ou facteurs d'invalidité.

36. Les opinions étaient divisées sur la question de savoir si une règle allant dans le sens de l'article 41 devait être retenue dans le projet de convention. Selon une opinion, le projet de disposition devait être supprimé pour les raisons suivantes : la responsabilité visée dans cet article était une responsabilité extrinsèque à l'effet

et, eu égard aux principes adoptés pour la rédaction du projet de convention, ce type de responsabilité ne devait pas être réglementé dans la convention. En outre, la responsabilité imposée à un cédant par simple remise était, à bien des égards, plus grande que la responsabilité encourue par un endosseur dans les mêmes circonstances. Cette responsabilité était également trop stricte dans la mesure où elle était imposée même à un cédant n'ayant pas connaissance du vice en question. Certains ont par ailleurs estimé que la disposition avait une importance pratique assez limitée.

37. Selon un autre point de vue, il était souhaitable de maintenir dans le projet de convention une règle analogue à celle énoncée à l'article 41. Il paraissait indispensable d'inclure dans le projet de convention une règle de fond en raison de la disparité considérable des systèmes juridiques actuels en ce qui concernait cette responsabilité. On a estimé toutefois que la disposition pourrait être modifiée comme suit. D'une part, son champ d'application pourrait être élargi de manière à couvrir aussi la responsabilité d'un endosseur extrinsèque à l'effet. D'autre part, on pourrait réduire sa portée *a*) en ne donnant un droit d'action qu'au cessionnaire immédiat et non à un porteur éloigné et *b*) en limitant les cas dans lesquels un cédant encourrait une responsabilité (par exemple, aux cas où une signature a été contrefaite ou apposée sans pouvoir).

38. Bien que de nombreux membres se soient prononcés en faveur de la suppression de l'article 41, la Commission a décidé de maintenir, pour le moment, le projet de disposition de manière à pouvoir le réexaminer, notamment à la lumière des modifications proposées plus haut.

3. *Observations sur d'autres questions*

39. La Commission a examiné les autres questions énoncées dans la troisième partie du document A/CN.9/249, ainsi que certaines autres questions.

a) *Article 1, paragraphe 2 e : "Eléments internationaux"*

40. La Commission a examiné la condition énoncée à l'article premier selon laquelle au moins deux des lieux indiqués à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier doivent être situés dans des Etats différents pour qu'une lettre de change puisse être considérée comme une lettre de change internationale à laquelle le projet de convention serait applicable. Selon un point de vue, il fallait élargir le champ d'application du projet de convention en prévoyant que celui-ci serait applicable à une lettre de change à la seule condition que le texte de cette lettre contienne les mots "lettre de change internationale (Convention de . . .)"; par conséquent, l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier devrait être supprimé. Selon un autre point de vue, le champ d'application du projet de convention devrait être plus étroit que ne l'impliquait le texte actuel de l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier, de manière que le projet de convention ne s'applique qu'aux lettres de change qui avaient un caractère nettement international. Pour cela, on pourrait, par exemple, répartir en plusieurs groupes distincts les lieux dont la liste figure à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier et ne considérer un effet comme international que si au moins un des lieux figurant dans un groupe et un des lieux figurant dans un autre groupe sont situés dans des Etats différents. On a toutefois estimé, dans l'ensemble, que l'équilibre réalisé à l'article premier en ce qui concerne le champ d'application du projet de convention était satisfaisant et devait être maintenu.

41. Selon un point de vue, le projet de convention ne devait être applicable que si une lettre de change indiquait que le lieu où la lettre était tirée et le lieu du paiement étaient situés dans des Etats différents. Il était important que ces lieux soient indiqués dans la lettre de change car ils étaient considérés comme des facteurs essentiels pour déterminer la législation applicable aux questions non traitées par le projet de convention. On a décidé toutefois que l'indication de ces lieux ne devait pas être une condition préalable essentielle pour l'application de la future convention. On a également insisté sur la nécessité de revoir le critère posé au paragraphe 4 de l'article premier de façon à réserver l'application de la convention aux effets véritablement internationaux.

42. On a noté que l'article premier contenait deux séries de conditions : les conditions nécessaires pour faire d'un effet une lettre de change et les conditions nécessaires pour donner à un effet le caractère international qui entraînerait l'application du projet de convention. On a estimé qu'il était souhaitable de séparer plus nettement ces deux séries de conditions.

b) *Article 4, paragraphe 10, et article X : "Definition de la signature"*

43. Certains ont appuyé le point de vue selon lequel le projet de convention ne devait permettre que des signatures manuscrites sur les lettres de change, car les signatures manuscrites assuraient l'authenticité des lettres de change. On a également dit que, dans la pratique commerciale normale, les lettres de change n'étaient pas produites dans des conditions qui exigeaient que la signature soit apposée par des procédés mécaniques (par exemple, sous forme de séries contenant un grand nombre de lettres). On a toutefois estimé de manière générale que les signatures qui n'étaient pas manuscrites devaient être autorisées. En outre, les lettres de change étaient parfois émises ou négociées dans des circonstances qui rendaient les signatures manuscrites incommodes (par exemple, dans le cas de l'acceptation par une banque ou de la négociation de lettres de change entre des banques). De plus, le maintien de la condition relative aux signatures manuscrites n'assurait pas l'authenticité des documents car de telles signatures pouvaient être contrefaites.

44. On a noté que des méthodes de signature autres que celles décrites au paragraphe 10 de l'article 4 (par exemple, par empreinte digitale) étaient adoptées dans certains pays et on a estimé, par conséquent, que l'article devait autoriser les méthodes de signature reconnues par les législations nationales. On a fait observer toute-

fois que le texte actuel autorisait toutes les méthodes de signature qui avaient des chances d'être utilisées sur une lettre de change internationale. On a dit également que les signatures autres que les signatures manuscrites (par exemple, par symbole) devaient identifier le signataire d'une manière quelconque.

45. On a estimé d'un commun accord que l'article X devait être maintenu pour tenir compte des Etats dont la législation exigeait qu'une signature apposée sur un effet soit manuscrite. On a noté toutefois que, si l'idée qui était à la base de cet article était acceptable, le texte lui-même demandait peut-être à être précisé. On s'est demandé notamment quel effet devait être attribué à une signature non manuscrite apposée dans un Etat contractant qui avait fait une déclaration en vertu de l'article X, lorsque le signataire n'était pas ressortissant de cet Etat. On s'est également interrogé sur l'effet qu'aurait une signature non manuscrite apposée par un ressortissant de cet Etat si la question de la validité de la signature se posait dans un Etat dont la législation n'exigeait pas des signatures manuscrites. On a dit également que l'article pourrait exiger que le lieu où une signature a été apposée soit indiqué sur la lettre de change, car cela aiderait les personnes qui reçoivent la lettre de change à déterminer la validité des signatures qui y sont apposées.

46. On a noté que le paragraphe 10 de l'article 4 comprenait une définition de l'expression "signature contrefaite" et on a dit que, dans la mesure du possible, les articles du projet de convention qui traitaient de la contrefaçon devraient être regroupés. On s'est demandé d'autre part s'il convenait de traiter une signature apposée sans pouvoir au moyen d'un des procédés mentionnés au paragraphe 10 de l'article 4 comme une signature contrefaite, car il était difficile de déterminer si la signature avait été apposée sans pouvoir.

c) *Article 4, paragraphe 11 : "Définition du mot 'monnaie'"*

47. On a fait remarquer que certaines unités monétaires établies par des institutions intergouvernementales ou en vertu d'accords intergouvernementaux (tels que le droit de tirage spécial du Fonds monétaire international, le rouble transférable de la Banque internationale de coopération économique et l'unité monétaire européenne de la Communauté économique européenne) étaient actuellement utilisées dans les transactions commerciales internationales. Le tirage ou l'émission d'un effet libellé dans une unité monétaire de ce genre avait toutefois des effets incertains dans le cadre de la plupart des législations nationales. Le projet de convention rendrait davantage de services s'il était applicable aux effets tirés ou émis et payables dans ces unités monétaires ou aux instruments tirés ou émis dans ces unités monétaires et payables en monnaie tangible. Il a été généralement convenu que le projet de convention devrait viser de tels cas et qu'il fallait conserver le paragraphe 11 de l'article 4 en le modifiant à cette fin. On a également noté que si l'on maintenait le paragraphe 11 de l'article 4 en le modifiant ainsi, il serait nécessaire de modifier en conséquence d'autres articles (tels que l'article 6). Il a également été suggéré d'envisager la possibilité d'inclure dans la définition des mots "monnaie" et "monnaie tangible" les crédits immédiatement disponibles.

d) *Taux d'intérêt*

48. La Commission a examiné la règle suivant laquelle le montant à payer doit être déterminé, notamment en relation avec les dispositions de l'article 6 selon lequel il est possible de stipuler dans un effet que la somme à payer est productive d'intérêts ou que le paiement doit être effectué par versements à échéances successives.

i) *Article 6 a : "Taux d'intérêt" et Article 7, paragraphe 4 : "Taux d'intérêt indiqué"*

49. D'après le point de vue qui a prévalu, le projet de convention devrait permettre qu'il soit stipulé dans les effets internationaux que la somme à payer est productive d'intérêts, quelle qu'en soit la date d'échéance.

50. Il a été proposé que le projet de convention autorise l'émission d'effets à taux flottant. En vertu des législations en vigueur, ces effets n'étaient généralement pas négociables dans la mesure où ils contrevenaient à la règle selon laquelle le montant de l'effet doit être déterminé. Le projet de convention présenterait un intérêt accru s'il tenait compte de la pratique qui régit actuellement ces effets. Cette proposition a bénéficié d'un appui considérable. En revanche, les adversaires de cette proposition ont fait valoir qu'elle introduirait une certaine incertitude en ce qui concerne le montant dû à l'échéance et qu'elle pourrait porter préjudice au débiteur. L'idée a été émise que les effets à taux flottant pourraient déroger au principe selon lequel les effets doivent avoir un contenu certain et qu'ils pourraient être sources d'insécurité juridique lorsqu'il appartient totalement ou partiellement au porteur de déterminer le taux.

ii) *Article 6 b, c : "Effet payable par versements à échéances successives"*

51. Les avis étaient partagés en ce qui concerne la question du maintien des paragraphes *b* et *c* de l'article 6. Selon les uns, certains pays avaient une expérience considérable en ce qui concernait l'emploi de ces effets et le projet de convention perdrait de son intérêt s'il ne faisait pas une place à cette pratique. Selon d'autres, il y avait lieu de supprimer les paragraphes *b* et *c*. Des effets tirés payables à des échéances successives créeraient des difficultés pour la présentation au paiement et il était possible de satisfaire aux nécessités commerciales concernant les versements à échéances successives en tirant ou émettant des effets séparés qui porteraient des dates d'échéances successives. La Commission est convenue que les paragraphes *b* et *c* devaient être conservés. Au terme d'un nouveau débat, la Commission est généralement convenue qu'il fallait envisager, à cet égard, d'établir une distinction entre les lettres de change et les billets à ordre du fait que les pratiques actuelles semblaient faire cette distinction.

52. La Commission a rejeté une proposition tendant à ce que le projet de convention tienne compte des effets dont une clause prévoit que si des impôts doivent être acquittés, le montant de l'effet en est proportionnellement majoré.

e) *Article 9 : "Pluralité des tireurs et des tirés"*[8]

53. On a fait valoir qu'il existait rarement dans la pratique plusieurs tirés ou plusieurs tireurs et qu'il y avait donc lieu de supprimer les paragraphes 1 *b*, *c* et 2 *b* de l'article 9. On a également suggéré d'inverser la règle d'interprétation énoncée au paragraphe 3 de l'article 9. Après en avoir délibéré, la Commission est convenue de conserver l'article 9 dans sa formulation actuelle.

f) *Article 10 : "Lettre de change tirée par le tireur sur lui-même"*

54. On a proposé que le porteur d'une lettre de change qui a été tirée par le tireur sur lui-même ait le droit de considérer celle-ci soit comme une lettre de change soit comme un billet à ordre. On a noté que certaines législations contenaient effectivement une telle clause mais qu'il faudrait modifier d'autres dispositions du projet de convention relatives à la présentation au paiement et à la responsabilité du tireur. Après en avoir délibéré, la Commission a rejeté la proposition en question.

g) *Article 11 : "Effet incomplet"*

55. La Commission a rejeté une proposition tendant à supprimer l'article 11.

56. La Commission a approuvé le principe sous-jacent à l'article 11 mais elle a estimé qu'il y avait lieu de préciser certains aspects relatifs à l'apposition de mentions manquantes.

h) *Articles 30, 52, 58, 63 : "Effets juridiques d'un acte implicite ou d'une omission"*

57. Il a été convenu qu'une dispense était possible pour des procédures telles que la présentation au paiement, le protêt ou le refus d'acceptation ou de paiement (articles 52, 58, 63), mais les avis ont été très partagés sur le point de savoir si une telle dispense pouvait être implicite. Selon les uns, une dispense ne devait avoir d'effet que si elle était expressément énoncée dans l'effet lui-même. Selon les autres, il faudrait aussi appliquer une dispense donnée en dehors de l'effet lui-même. Selon d'autres encore, c'était à la législation nationale de se prononcer sur l'effet juridique d'une dispense donnée en dehors d'un effet. Au terme du débat, la position selon laquelle le projet de convention devait dénier tout effet juridique à une dispense implicite donnée en dehors d'un effet a recueilli un soutien considérable. Il a été généralement convenu que l'expression "ou tacitement" figurant aux articles 52, 58 et 63 devait être supprimée et qu'il y aurait lieu, lors du réexamen de ces articles de déterminer à la lumière de cas précis les conséquences de l'exclusion des dispenses implicites.

58. Il a été par ailleurs convenu que l'expression "ou implicitement" figurant à l'article 30 devait être supprimée, bien qu'on eût reconnu que l'acceptation implicite d'une signature contrefaite soulevait des problèmes différents et devait donc faire l'objet d'une disposition distincte.

i) *Article 34, paragraphe 2 : "Exclusion de la responsabilité du tireur"*

59. Les membres ont généralement estimé que le tireur d'une lettre de change devrait être autorisé à exclure sa responsabilité en cas de refus d'acceptation de la lettre. Toutefois, les avis étaient partagés sur la question de savoir si le tireur devrait être autorisé à décliner toute responsabilité en cas de refus de paiement de la lettre. D'après un point de vue, le paragraphe 2 de l'article 34 ne devrait pas autoriser une telle exemption car il serait possible de ce fait d'émettre une lettre de change et de la faire circuler sans que personne n'en soit responsable. D'après un autre point de vue, le paragraphe 2 de l'article 34 était acceptable en ce sens qu'il reflétait la pratique actuelle et que des dispositions similaires existaient dans certains systèmes juridiques. D'après un autre point de vue encore, le tireur devrait être autorisé à s'exonérer de sa responsabilité en cas de refus de paiement par le tiré ou l'accepteur lorsqu'un signataire autre que le tireur était obligé par la lettre de change, comme dans les cas suivants : *a*) lorsque le tireur a tiré une lettre de change acceptée; *b*) lorsque le tireur a tiré une lettre sur laquelle un aval avait été donné pour le tiré (article 43); *c*) lorsque le tireur a tiré une lettre qui portait un endossement; *d*) lorsque le tireur a tiré une lettre dans laquelle il déclinait toute responsabilité en cas de refus de paiement et par laquelle aucun autre signataire n'était obligé à la date du tirage, mais qu'après le tirage une personne était devenue signataire — par exemple, lorsque la lettre avait été acceptée, endossée ou avalisée après son tirage par le tireur.

60. Après délibération, la Commission a convenu que le projet révisé du paragraphe 2 de l'article 34 devrait refléter l'idée que l'exonération de responsabilité par le tireur en cas de refus de paiement ne devrait avoir d'effet que si un autre signataire était obligé par la lettre.

j) *Article 42 : "Aval"*

61. S'agissant des dispositions concernant l'avaliseur, la Commission a examiné les questions suivantes :

a) Article 42, paragraphe 1 : "Aval donné pour le tiré". On a fait observer qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 42, il était possible de donner un aval pour le tiré bien que ce dernier ne soit pas obligé par la lettre de change. Une telle règle semblerait indiquer que l'aval pour le tiré était essentiellement une forme d'acceptation par une personne autre que le tiré. En ce cas, le projet de convention devrait énoncer des règles spéciales traitant de la responsabilité de l'avaliseur du tiré. Après délibération, la Commission a décidé de maintenir une disposition permettant à une personne de garantir le paiement par le tiré et elle a noté que le projet de

[8] Cette question a été exposée dans le document A/CN.9/249/Add.1 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, A, 2).

convention contenait, aux articles 50 (par. 2 *b*) et 53 (par. 3) des dispositions spéciales régissant la responsabilité de l'avaliseur du tiré.

b) Article 42, paragraphe 5 : "Règle d'interprétation". On a proposé que la présomption selon laquelle l'aval était réputé donné pour le tiré ou l'accepteur d'une lettre de change ou le souscripteur d'un billet à ordre dans les cas où l'avaliseur n'avait pas précisé la personne pour laquelle il envisageait de se porter garant, ne soit pas considérée comme une présomption absolue lorsque l'intention de l'avaliseur ressortait clairement de l'effet même, comme dans le cas où la signature de l'avaliseur apparaissait à côté ou en-dessous de celle d'un signataire. Dans un tel cas, on pouvait supposer que l'aval avait été donné pour ce signataire. Après délibération, la Commission a rejeté cette proposition du fait que la règle proposée dans le projet de convention donnait une certitude plus grande aux parties sur le plan juridique, et qu'il incombait à l'avaliseur de préciser la personne pour laquelle il souhaitait se porter garant, que ce soit expressément ou implicitement, conformément au paragraphe 5 de l'article 42.

c) "Aval et effet incomplet". Il a été noté que le projet de convention permettait au tiré d'accepter un effet incomplet (article 38). Il a été proposé que le projet de convention contienne une disposition selon laquelle un effet pouvait être avalisé avant d'avoir été signé par le tireur ou le souscripteur ou d'avoir été complété d'une autre façon. Après délibération, la Commission a accepté cette proposition.

k) *Articles 48 et 52 : "Insolvabilité du tiré"*

62. La Commission a examiné la responsabilité des signataires d'une lettre de change en cas d'insolvabilité du tiré ou de l'accepteur. Il a été noté qu'aux termes de l'article 48, le porteur était dispensé de présenter la lettre à l'acceptation si le tiré n'avait plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité, et que dans un tel cas, le porteur pouvait exercer immédiatement son droit de recours contre les signataires antérieurs (par. 1 *b* et 2 *a* de l'article 50). Cependant, dans le cas où le tiré avait accepté la lettre mais qu'après cette acceptation et avant l'échéance il était devenu insolvable, le projet de convention ne prévoyait pas l'exercice du droit de recours par le porteur avant la date d'échéance de la lettre (par. 1 *b* et 2 de l'article 54). Il a donc été proposé que le projet de convention prévoie l'exercice immédiat du droit de recours, avant l'échéance, lorsque le porteur d'une lettre déjà acceptée était informé de l'insolvabilité de l'accepteur avant la date d'échéance. Après délibération, la majorité des membres de la Commission se sont déclarés favorables au rejet de cette proposition, sans préjudice toutefois d'un examen plus approfondi de la question.

l) *Article 58, paragraphe 2* d *: "Dispense de protêt faute d'acceptation ou de paiement"*

63. Certains membres ont estimé que l'éventail des cas dans lesquels l'obligation de dresser protêt faute d'acceptation cessait en vertu du paragraphe 2 *d* de l'article 58 était excessivement large. Ainsi, le paragraphe 2 *d* prévoyait que l'obligation de dresser protêt cessait dans tous les cas de dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement. Certains membres ont déclaré qu'ils préféraient une règle selon laquelle le protêt faute d'acceptation ou de paiement devrait toujours être dressé afin de prouver le refus d'acceptation ou de paiement, qu'il y ait eu ou non dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement. Après délibération, la Commission a décidé de retenir le paragraphe 2 *d* de l'article 58 dans sa formulation actuelle.

m) *Article 68, paragraphe 3 :* "Ius tertii"

64. On a dit que dans le cas où un tiers a fait valoir un droit sur l'effet, le paragraphe 3 de l'article 68 devrait prévoir que, si la législation du lieu du paiement le permet, le montant de l'effet peut être versé en application d'une décision judiciaire aux fins de la libération des obligations. Après délibération, la Commission a décidé de ne pas retenir cette proposition.

65. Il a été proposé que le paragraphe 3 de l'article 68 prévoie également que si le payeur est informé qu'un tiers fait valoir un droit sur l'effet, ledit payeur puisse effectuer le paiement et donc se libérer valablement de ses obligations à moins que le tiers faisant valoir un droit sur l'effet fournisse une sûreté jugée adéquate par le payeur. Après délibération, la majorité des membres de la Commission se sont déclarés favorables au rejet de cette proposition, sans préjudice toutefois d'un examen plus approfondi de la question.

n) *Article 66, paragraphes 2 et 3 : "Taux des intérêts qui peuvent être réclamés"*

66. La Commission a décidé de reporter l'examen des paragraphes 2 et 3 de l'article 66 du projet de convention qui contiennent des passages entre crochets.

o) *Paragraphes 1 et 2 de l'article premier et article 2 : "Problèmes de conflits de lois"*[9]

67. Plusieurs participants ont été d'avis que l'article premier et l'article 2, tels qu'ils étaient actuellement rédigés, ne permettaient pas de résoudre les problèmes de conflits de lois qui pourraient surgir à propos d'un effet régi par la convention envisagée. Selon l'article premier, la convention était applicable à une lettre de change internationale telle que définie dans la convention, dans laquelle au moment de sa création le tireur avait inséré les mots "lettre de change internationale (Convention de . . .)". L'idée qui était à la base de la convention était que cet effet serait dès lors régi par les règles de la convention et que le tireur et les personnes autres que le tireur seraient liées par les dispositions de la convention en ayant apposé leur signature sur l'effet ou en l'ayant accepté. Il était prévu que la convention ne s'appliquerait que si deux au moins des lieux énumérés au paragraphe 2 *e* de l'article premier étaient situés dans des Etats différents, mais il n'était dit nulle part que ces Etats devraient être des Etats contractants (article 2).

[9]Ces questions, ainsi que celles qui sont discutées ci-dessous n'ont pas été exposées dans le document A/CN.9/249 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, A, 2).

68. On a fait remarquer que l'application de la convention pourrait se heurter aux difficultés suivantes. Il était peu probable que la circulation de l'effet soit limitée aux Etats contractants; une action concernant un tel effet pourrait donc être intentée devant une juridiction d'un Etat non contractant qui ne serait pas tenue d'appliquer la convention. Alors que le tireur aurait choisi de soumettre l'effet aux dispositions de la convention, de nombreux systèmes juridiques ne reconnaissaient pas le principe de l'autonomie des parties en matière d'effets de commerce et ne permettraient donc pas à une personne de déterminer la législation qui régirait ses droits et ses obligations résultant de ces instruments. On a aussi fait remarquer que la possibilité de choix qui existait dans un système de conflits de lois permettait généralement de choisir une législation nationale et non pas une convention sans lien avec une législation nationale. Les milieux d'affaires hésiteraient donc à se servir de ces effets en raison de l'incertitude du régime juridique qui leur serait applicable. On a dit que ces incertitudes pourraient être atténuées si l'on assujettissait l'application de la convention à d'autres conditions (par exemple, que le pays du tiré soit un Etat contractant ou que le lieu du paiement soit situé dans un Etat contractant), étant donné que la plupart des litiges seraient probablement jugés dans le pays du tiré ou au lieu du paiement.

69. On s'est élevé contre l'idée d'assujettir l'application de la convention à d'autres conditions qui restreindraient son champ d'application. Il était vrai que des difficultés pourraient surgir si un litige relatif à un effet auquel la convention s'appliquait survenait dans un Etat non contractant, mais ce problème se poserait inévitablement tout au long du processus d'adoption de règles uniformes jusqu'à ce que la convention contenant les règles soit largement adoptée. On a proposé de préciser que les règles de la convention étaient applicables à des personnes autres que le tireur du fait de leur signature sur l'effet ou de son acceptation, en insérant une disposition à cet effet dans l'article premier. On s'est accordé à reconnaître que cette proposition méritait d'être examinée.

70. On a remarqué que la Conférence de La Haye de droit international privé (Conférence de La Haye) avait inscrit à son ordre du jour la révision de la Convention de Genève de 1930 destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre mais que les travaux de révision avaient été différés en attendant l'achèvement des travaux de la Commission sur le projet de convention. Il a été largement reconnu que les problèmes qui avaient été évoqués au sujet de l'application de la convention envisagée devraient être étudiés par la Conférence de La Haye au cours de cette révision, en coopération avec la Commission.

p) *Paragraphe 2 de l'article premier : "Instrument écrit"*

71. On a fait observer que le paragraphe 2 de l'article premier du projet de convention exigeait qu'une lettre de change internationale soit un instrument écrit, mais que le projet de convention ne contenait pas de définition de ce qu'il fallait entendre par "écrit". Il a été convenu d'envisager une telle définition.

q) *Paragraphe 2 a de l'article premier : "Référence à la Convention"*

72. Il a été largement admis que l'emploi des mots "lettre de change internationale (Convention de . . .)" permettrait facilement de reconnaître que le tireur invoquait l'application de la convention et que celle-ci était applicable. On a fait remarquer que les mots par lesquels l'application de la convention était invoquée pourraient être dans une langue mal connue de la personne au profit de laquelle la lettre de change était émise ou à laquelle elle était transmise. Des suggestions ont été faites à ce propos, par exemple que la lettre soit établie selon un modèle type figurant dans une annexe à la convention ou que la référence à la convention soit bien visible ou mise en relief par un symbole ou une couleur ou encore que la référence à la convention soit libellée dans une langue qui est largement utilisée dans le commerce international comme l'anglais ou le français. Il a été convenu que cette question méritait d'être étudiée.

r) *Article 16 : "Clauses interdisant tout transfert ultérieur"*

73. On a fait observer que l'article 16 visait deux situations différentes : *a*) un tireur ou un souscripteur émet un effet en excluant la possibilité de le négocier; *b*) un endosseur effectue un endossement restrictif interdisant tout transfert ultérieur. Des doutes ont été émis quant à l'opportunité de lier ces deux situations, car ce faisant, on risquait de créer la confusion et des incertitudes quant aux effets juridiques de ces clauses. On a suggéré que la règle relative aux endossements restrictifs soit traitée séparément, par exemple à l'article 20.

74. On s'est préoccupé du fait que le projet de convention, en introduisant une catégorie d'effets de commerce d'ordre inférieur, car non négociables, pourrait constituer une entrave aux transactions impliquant des effets de commerce négociables. En revanche, on a indiqué que, dans les transactions entre banques, les effets assortis de restrictions quant à leur transfert ultérieur présentaient une utilité pratique, et que le fond de l'article devait donc être conservé, sous réserve d'améliorations de forme.

75. La Commission est parvenue à la conclusion que cette disposition devrait être remaniée afin de traiter séparément les deux situations et leurs effets juridiques respectifs.

s) *Article 46 : "Stipulation du tireur interdisant la présentation à l'acceptation"*

76. Des doutes ont été émis quant à l'opportunité de donner au tireur, dans l'article 46, la faculté d'interdire la présentation d'une lettre de change à l'acceptation, soit d'une façon absolue, soit avant une date ou un événement déterminés. On a estimé que cette faculté était injustifiée et même incohérente, du moins par rapport

aux cas d'acceptation obligatoire prévus au paragraphe 2 de l'article 45. On a fait observer, par exemple, que le porteur d'une lettre de change à terme pouvait avoir besoin de s'assurer, avant l'échéance, que le tiré paierait, et que le fait de refuser cette information au porteur ferait perdre de sa valeur à la lettre de change. On a également objecté que le fait de permettre au tireur d'interdire la présentation "avant la survenance d'un événement déterminé" (par. 1 de l'article 46) était en contradiction avec le "mandat inconditionnel" dont il était question à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article premier.

77. La Commission est parvenue à la conclusion que cet article devrait être remanié et révisé de manière à indiquer plus clairement la nature et les effets juridiques des stipulations interdisant la présentation à l'acceptation et qu'il faudrait en tout cas envisager de limiter leur application aux cas où l'acceptation était facultative (par. 1 de l'article 45).

t) *Article 51* h *: "Présentation au paiement auprès d'une chambre de compensation"*

78. Les membres de la Commission ont procédé à un échange de vues concernant la proposition d'ajouter à l'alinéa *h* de l'article 51 les mots "si cela est conforme aux règles de cette chambre de compensation". A l'appui de cette proposition, on a fait valoir qu'en l'absence de cette précision, le projet de convention risquerait de bouleverser les arrangements localement en vigueur en matière de compensation. D'autres membres de la Commission ont estimé qu'il n'était pas réellement nécessaire d'ajouter cette précision puisque l'alinéa *h* n'était pas libellé de façon impérative et stipulait seulement que l'effet "pouvait être présenté" auprès d'une chambre de compensation. On a également fait valoir que les règles existantes ou à venir fixées localement pour les effets de commerce nationaux par les autorités en matière de compensation ne devaient pas nécessairement l'emporter sur le projet de convention.

79. La Commission a conclu que cette proposition nécessitait un examen plus approfondi. Il a été reconnu que l'alinéa *h* de l'article 51 était d'une importance pratique considérable et qu'on pourrait envisager d'avoir également recours au mécanisme d'une chambre de compensation dans d'autres cas prévus dans le projet de convention (en particulier au chapitre 6, section 1 : Libération par paiement).

u) *Paragraphe 4* a *de l'article 68 : "Remise de l'effet de commerce contre paiement"*

80. Il a été proposé de simplifer le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 68 en supprimant la règle spéciale concernant le tiré, qui figurait à l'alinéa *i*. La Commission a écarté cette proposition, estimant que la distinction entre le paiement effectué par le tiré et le paiement effectué par toute autre personne était justifiée.

81. On a cependant estimé qu'il faudrait réexaminer la question de savoir si les dispositions du paragraphe 4 s'imposaient dans le cas d'effets de commerce payables par versements à échéances successives (article 6 *b*) et dans le cas de paiement partiel (article 69, par. 1).

v) *Paragraphe 1 de l'article 69 : "Paiement partiel"*

82. Des vues divergentes ont été exprimées quant au bien-fondé de la règle figurant au paragraphe 1 de l'article 69. Certains ont estimé que le porteur devrait être tenu d'accepter un paiement partiel car cela serait conforme, du moins dans une certaine mesure, aux intérêts des signataires antérieurs. D'autres ont estimé que le porteur ne devrait pas être tenu d'accepter un paiement partiel, afin de laisser au porteur, qui avait droit au paiement intégral, la possibilité de décider d'accepter ou non un paiement partiel, selon ses intérêts et après avoir évalué les risques courus. La Commission a conclu que cette question nécessitait un examen plus approfondi.

4. *Travaux à venir*

83. La Commission a examiné les modalités des travaux à venir concernant le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Pour ce qui est de l'organe qui devrait procéder aux travaux, on a dit que la Commission pourrait s'en charger entièrement elle-même. En effet, elle était déjà saisie d'un projet de convention détaillé et réfléchi, établi par son Groupe de travail. Lors de la session en cours, la Commission avait pris certaines grandes décisions de principe et d'autres décisions affectant le texte et elle pourrait, lors d'une session à venir, appliquer ces décisions, éventuellement en se servant de projets de texte préparés par le Secrétariat à la lumière de ses décisions.

84. On s'est néanmoins largement accordé à penser qu'un travail préparatoire devrait être effectué par un groupe de travail avant que la Commission n'examine à nouveau et ne mette au point le projet de convention. Les opinions ont été partagées quant à la composition optimale d'un tel groupe de travail. L'idée selon laquelle il devrait comprendre tous les Etats membres de la Commission a recueilli un appui considérable. Une telle composition permettrait à de nombreux Etats de participer au processus de révision et aboutirait à la rédaction d'un texte qui serait généralement acceptable. On a fait observer que si le travail de révision était effectué par un tel groupe de travail, la Commission elle-même devrait se borner à étudier les aspects généraux importants du projet de convention révisé, vu qu'un examen détaillé de la part de la Commission elle-même ferait double emploi.

85. L'opinion dominante a été que l'adoption du projet de convention par la Commission devrait être précédée par un examen détaillé de ses dispositions par la Commission elle-même. Une représentation adéquate des Etats membres de la Commission au processus de révision ne pouvait être assurée que lors des sessions de celle-ci, étant donné que les gouvernements pouvaient être moins disposés, faute de ressources financières, à envoyer des représentants à des sessions de groupe de travail. Il s'ensuivait que le groupe de travail devrait

avoir une composition limitée qui n'avait toutefois pas à être identique à celle de l'actuel Groupe de travail des effets de commerce internationaux; il était souhaitable d'élargir quelque peu la composition de ce dernier groupe de travail pour assurer une meilleure représentation des Etats. Il était également probable qu'un groupe de travail à composition limitée avancerait dans ses travaux plus rapidement et plus efficacement qu'un groupe plus nombreux.

86. Il a été généralement entendu que la Commission ne devrait se prononcer sur la décision finale à prendre au sujet du projet de convention (à savoir une recommandation à l'Assemblée générale tendant à convoquer une conférence de plénipotentiaires pour adopter une convention) qu'après avoir examiné le projet de convention révisé présenté par le groupe de travail.

87. On a fait observer que le texte arabe du projet de convention était inexact, notamment quant aux termes juridiques employés, et qu'une révision approfondie était donc nécessaire.

Décision de la Commission

88. A ses 229e et 301e séances, tenues les 5 et 6 juillet 1984, la Commission a adopté la décision ci-après :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

1. *Décide* ce qui suit :

a) De nouveaux travaux devraient être entrepris en vue d'améliorer le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux;

b) Ces nouveaux travaux sont confiés au Groupe de travail des effets de commerce internationaux dans une composition élargie comprenant les membres suivants : Australie, Cuba, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Japon, Mexique, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques;

c) Le Groupe de travail a pour mandat de réviser le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux à la lumière des décisions et débats de la présente session et en tenant compte également des observations des gouvernements et organisations internationales figurant dans les documents A/CN.9/248 et A/CN.9/249/Add.1 qui n'ont pas été discutés à la présente session;

d) Les travaux sur le projet de convention sur les chèques internationaux sont ajournés; une décision relative à la poursuite de ces travaux sera prise par la Commission une fois que les travaux concernant le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux auront été achevés.

2. *Prie* le Groupe de travail de soumettre un rapport intérimaire à la dix-huitième session de la Commission.

B. *Transferts électroniques de fonds*[10]

89. A sa quinzième session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général qui exposait plusieurs problèmes juridiques se posant dans le domaine des transferts électroniques de fonds (A/CN.9/221, *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, C). Au vu de ces problèmes, le rapport proposait que, dans un premier temps, la Commission établisse un guide relatif aux problèmes juridiques posés par les transferts électroniques de fonds. On a émis l'opinion que ce guide devrait viser à fournir des orientations aux législateurs ou aux juristes chargés d'établir les règles régissant différents systèmes concevables pour de tels transferts de fonds.

90. La Commission a accepté cette recommandation et a prié le secrétariat d'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[11]. A sa présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/250 et Add.1 à 4 — reproduits dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, B) contenant plusieurs projets de chapitre du guide juridique, qui avaient été soumis à la Commission pour qu'elle formule des observations générales.

91. Le secrétariat a informé la Commission qu'un chapitre supplémentaire, actuellement en préparation, sur le caractère définitif de l'acceptation d'un ordre de transfert de fonds et une liste des problèmes juridiques à considérer dans le domaine des transferts électroniques de fonds, seraient soumis à la Commission à sa dix-huitième session. De l'avis du secrétariat, les résultats des travaux effectués à ce jour pourraient être soumis aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées, pour commentaires, même si de nouveaux travaux devaient être entrepris plus tard sur d'autres problèmes.

92. Les membres de la Commission ont généralement convenu que les projets de chapitre dont la Commission était saisie constituaient un excellent point de départ pour les travaux dans ce domaine et jetaient les bases d'un accord international commun sur les problèmes juridiques en cause. On a signalé qu'il serait prématuré d'essayer de formuler des règles juridiques uniformes régissant les transferts électroniques de fonds avant qu'un accord international commun n'intervienne sur ce sujet. On a toutefois fait valoir que la réalisation de cet accord commun, à partir du guide juridique pourrait permettre ultérieurement d'établir des règles uniformes concrètes concernant certains aspects des transferts électroniques de fonds.

93. Il a également été convenu que le secrétariat devrait être chargé de mener cette action à son terme et

[10] La Commission a examiné cette question à sa 299e séance tenue le 5 juillet 1984.

[11] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 73 (*Annuaire* 1982, première partie, A).

que la Commission devrait examiner à sa dix-huitième session la question de la poursuite des travaux sur ce thème.

Chapitre III. Arbitrage commercial international

A. *Projet de loi type sur l'arbitrage commercial international*[12]

Introduction

94. A sa quatorzième session, la Commission a décidé de charger le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'élaborer un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international[13]. Le Groupe de travail a mené à bien cette tâche à ses troisième, quatrième, cinquième, sixième et septième sessions[14]. Il a achevé ses travaux en adoptant le texte d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international à la clôture de sa septième session[15], après qu'un groupe de rédaction eut établi les versions correspondantes dans les six langues de la Commission.

95. La Commission était saisie des rapports du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de ses sixième et septième sessions (A/CN.9/245 et A/CN.9/246 — reproduits dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, A et B).

Examen au cours de la session

96. La Commission a pris note des rapports du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de ses sixième et septième sessions et a félicité le Groupe de travail d'avoir achevé ses travaux en élaborant un texte valable et acceptable pour que la Commission l'examine.

97. La Commission a convenu que le projet de texte de la loi type sur l'arbitrage commercial international devrait être envoyé immédiatement pour observations à tous les gouvernements et organisations internationales intéressées. Tout en reconnaissant la nécessité de nombreuses consultations sur le projet de texte, la Commission a convenu que toutes les observations devraient être présentées le 30 novembre 1984 au plus tard. Ainsi, le secrétariat pourrait établir la compilation analytique des observations suffisamment tôt pour pouvoir la distribuer bien avant la dix-huitième session de la Commission.

98. La Commission a convenu que le projet de loi type sur l'arbitrage commercial international devrait être examiné à sa dix-huitième session afin de mettre définitivement au point et d'adopter le texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international. On a estimé qu'il faudrait consacrer à cet examen deux à trois semaines de la session, selon la nature des observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales.

99. La Commission a convenu que toutes les questions de fond seraient examinées à la dix-huitième session, notamment les propositions faites à la présente session, tendant à inclure dans un préambule à la loi type une mention relative à la conciliation et à préciser le critère d'application territoriale de la loi type.

100. On a suggéré que le secrétariat élabore un commentaire sur le projet de loi type pour aider les gouvernements à formuler leurs observations sur le projet de texte et, plus tard, à examiner les mesures législatives à prendre sur la base de la loi type. Tout en admettant l'utilité d'un commentaire, la Commission a convenu que ce commentaire ne pourrait être établi à temps pour être d'une grande aide aux gouvernements lorsqu'ils formuleraient leurs observations. Elle a par contre estimé qu'un tel commentaire devrait être présenté à la dix-huitième session de la Commission.

Décision de la Commission

101. A ses 285e et 304e séances, les 25 juin et 10 juillet 1984, la Commission a adopté la décision ci-après :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

1. *Félicite* le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'avoir achevé sa tâche en adoptant le projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international;

2. *Prie* le Secrétaire général de communiquer le projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international à tous les gouvernements et organisations internationales intéressées en les invitant à présenter leurs observations avant le 30 novembre 1984;

3. *Prie* le secrétariat d'établir une compilation analytique des observations reçues et de la distribuer bien avant la dix-huitième session de la Commission;

4. *Prie* le secrétariat de présenter à la dix-huitième session de la Commission un commentaire sur le projet de loi type sur l'arbitrage commercial international;

5. *Décide* d'examiner, à sa dix-huitième session, le projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commer-

---

[12] La Commission a examiné cette question à sa 285e séance tenue le 25 juin 1984.

[13] 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, par. 70).

[14] Les rapports sur les travaux réalisés à ces sessions sont publiés sous les cotes A/CN.9/216 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, III, A), A/CN.9/232, (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, A), A/CN.9/233 (*Idem*, C), A/CN.9/245 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, A, 1) et A/CN.9/246 (*Idem*, B, 1).

[15] Le projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international figure à l'annexe du document A/CN.9/246 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 2).

cial international à la lumière des observations reçues des gouvernements et des organisations internationales intéressées, en vue de mettre au point et d'adopter le texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international.

B. *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*[16]

102. La Commission a noté que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI n'avait fait, avant son adoption à la neuvième session de la Commission (1976), l'objet d'un examen par le groupe de rédaction que dans les langues qui étaient alors les langues officielles de la Commission (c'est-à-dire l'anglais, l'espagnol, le français et le russe). Par la suite, des traductions en arabe et en chinois, qui étaient devenues des langues officielles de l'Assemblée générale, avaient certes été établies, mais on avait estimé que ces traductions avaient besoin d'être révisées, sur le plan en particulier de la terminologie juridique employée.

103. A la session en cours, la Commission était saisie de versions révisées des textes arabes et chinois, établies par le secrétariat avec l'assistance d'experts. En ce qui concerne le texte arabe, on a noté qu'il était souhaitable d'apporter quelques modifications mineures. En conséquence, la Commission a chargé une équipe de travail *ad hoc* composée d'Etats de langue arabe, de procéder à ces modifications.

Décision de la Commission

104. A sa 301e séance, le 6 juillet 1984, la Commission a adopté le texte arabe (tel que modifié par l'équipe de travail *ad hoc*) et le texte chinois du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les textes adoptés figurent à l'annexe I des versions arabe et chinoise respectivement du présent rapport.

Chapitre IV. Responsabilité des opérateurs de terminaux de transport[17]

Introduction

105. A sa seizième session (1983), la Commission a décidé d'inclure la question de la responsabilité des opérateurs de terminaux de transport dans son programme de travail, de prier l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) de lui transmettre pour examen son avant-projet de convention sur ce sujet et de confier à un groupe de travail la préparation de règles uniformes en la matière. La Commission a renvoyé à la présente session sa décision sur la composition du groupe de travail[18].

106. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général sur la responsabilité des opérateurs de terminaux de transport qui avait été demandé par la Commission à sa seizième session[19] (A/CN.9/252 — reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, IV, A). Le rapport analysait certaines des grandes questions soulevées par l'avant-projet de convention d'UNIDROIT qu'il pourrait y avoir lieu d'examiner lors de l'élaboration par la Commission de règles uniformes sur ce sujet. Le texte de l'avant-projet de convention d'UNIDROIT (*Idem*, B) était annexé au rapport.

Examen au cours de la session

107. On a fait observer que les travaux de la Commission sur ce sujet s'inscriraient dans la suite logique de ses travaux dans le domaine du transport de marchandises par mer qui avait conduit à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg, 1978 (Règles de Hambourg).

108. On a été généralement d'accord pour que le soin d'élaborer des règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport soit confié au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, qui comprend tous les membres de la Commission. On a suggéré que le Groupe de travail commence ses travaux par l'examen des approches à adopter en ce qui concerne les problèmes que pose la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, puisqu'il procède à l'élaboration des règles uniformes. Toutefois, on a généralement convenu que ce serait au Groupe de travail lui-même de définir ses propres méthodes de travail.

109. Certaines questions de fond soulevées par l'avant-projet de convention d'UNIDROIT ont fait l'objet des opinions suivantes : la portée des règles uniformes devrait être limitée à la conservation des marchandises liée à un transport international et les règles devraient définir le degré et la nature de ce lien; les règles uniformes ne devraient pas couvrir les activités d'un transitaire qui agit pour le compte d'un chargeur; il faudrait examiner les différents types d'opérations effectuées par les exploitants de terminaux en liaison avec les différents types de transport; les exploitants de terminaux devraient avoir une sûreté sur les marchandises qu'ils ont prises en charge afin de protéger leur faculté de recouvrer le prix de leurs services, mais il faudrait inclure une disposition pour préserver, par rapport à cette protection, les droits des parties habilitées à recevoir les marchandises; une disposition selon laquelle les règles uniformes ne peuvent être appliquées par un Etat qu'aux exploitants de terminaux qui acceptent d'être liés par ces règles aurait sa place dans une loi type mais non dans une convention; l'émission d'un document par un exploitant de terminal ne devrait pas être obligatoire; enfin, la négociabilité d'un tel document, s'il est émis, devrait être déterminée par accord entre les parties.

---

[16] La Commission a examiné cette question à ses 285e, 300e et 301e séances tenues le 25 juin et les 5 et 6 juillet 1984.

[17] La Commission a examiné cette question à sa 300e séance tenue le 5 juillet 1984.

[18] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 115 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

[19] *Ibid.*

110. On a également exprimé l'opinion que le Groupe de travail devrait examiner certaines questions non traitées dans l'avant-projet de convention d'UNIDROIT, et notamment : la question de la compétence en ce qui concerne les réclamations formées contre les exploitants de terminaux de transport et la question de savoir si un transporteur doit être obligé d'aviser l'exploitant de terminal de la perte ou du dommage subi par des marchandises remises au transporteur par l'exploitant de terminal; la question de savoir si les règles uniformes doivent prévoir une suspension du délai de prescription pour les demandes formées contre les exploitants de terminaux et si les règles uniformes doivent traiter des obligations des clients à l'égard des exploitants de terminaux (par exemple, de l'obligation de payer leurs services et de les informer lorsqu'il s'agit de marchandises dangereuses), ainsi que du droit des exploitants de terminaux de refuser d'accepter des marchandises dangereuses.

111. L'observateur de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a informé la Commission que la Conférence, dans sa résolution 144 (VI), paragraphe 9, avait demandé à son Secrétaire général de préparer à l'intention de sa Commission des transports maritimes une étude sur les droits et les obligations des exploitants et usagers des terminaux à conteneurs, et qu'un exemplaire de cette étude serait mis à la disposition du Groupe de travail de la Commission auquel serait confiée la tâche de préparer les règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport. Il a également déclaré que le secrétariat de la CNUCED se félicitait de pouvoir participer activement aux travaux du Groupe de travail.

112. La Commission a exprimé sa satisfaction devant la déclaration du représentant de la CNUCED. Compte tenu de l'expérience et de la compétence technique de la CNUCED en ce qui concerne les transports maritimes et multimodaux, les opérations portuaires et les différents aspects de la conteneurisation, ainsi que de l'importance de cette expérience et de cette compétence technique pour la solution des problèmes relatifs aux règles uniformes proposées, la Commission s'est félicitée de pouvoir continuer à coopérer avec la CNUCED à la mise au point des règles uniformes.

Décision de la Commission

113. La Commission a décidé de confier à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux la tâche d'élaborer des règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport. Elle a en outre décidé que le Groupe de travail aurait pour mandat de baser ses travaux sur le document A/CN.9/252 et sur l'avant-projet de convention d'UNIDROIT ainsi que sur le rapport explicatif y relatif établi par UNIDROIT et que le Groupe de travail devrait également examiner des questions qui ne sont pas traitées dans l'avant-projet de convention d'UNIDROIT ainsi que toute autre question qui pourrait être considérée comme pertinente.

Chapitre V. Nouvel ordre économique international : contrats industriels[20]

Introduction

114. La Commission était saisie du rapport de son Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa cinquième session (A/CN.9/247 reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, III, A). Le rapport exposait les délibérations du Groupe de travail dont le point de départ était le rapport du Secrétaire général intitulé : "Projet de guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles" (A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 9 — *Idem*, B). Le Groupe de travail était également saisi d'un projet de chapitre type sur la résiliation (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5; *Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, B) qui n'avait pas été examiné au cours de sa quatrième session. Il a été signalé dans le rapport que le Groupe de travail avait examiné la question de la présentation du guide juridique (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9), ainsi que des projets de chapitre sur les clauses relatives aux modifications (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6), la cession (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7), la suspension de la construction (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8), la résiliation (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5), le contrôle et les essais (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1), et le défaut d'exécution (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1 à 3). Le Groupe de travail a également procédé à un échange de vues sur le projet de chapitre relatif aux dommages-intérêts (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4), et a ajourné jusqu'à la session suivante l'examen du projet de chapitre sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses de pénalité (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.5).

115. Le Groupe de travail est convenu que la version définitive du guide juridique devait être présentée de façon à permettre aux lecteurs d'identifier aisément les parties du guide traitant de questions particulières. Le Groupe de travail est également convenu que l'utilité du guide juridique serait renforcée si chaque chapitre était précédé d'une table des matières, et si l'on y trouvait également des dispositions indicatives lorsque cela était nécessaire, en vue de faciliter la rédaction des clauses de contrat. Afin d'accélérer les travaux, le Groupe de travail a proposé de tenir deux sessions chaque année si le cours des travaux le permettait.

Débats durant la session

116. La Commission s'est montrée satisfaite des travaux réalisés jusqu'à présent en ce qui concerne la préparation du guide juridique, et a félicité le Groupe de travail ainsi que le Président pour la façon dont ils avaient mené leurs activités. Il y a eu accord général sur le fait que, en vue d'accélérer les travaux, le Groupe de travail devrait tenir deux sessions avant la dix-huitième session de la Commission.

[20] La Commission a examiné cette question à sa 301e séance tenue le 6 juillet 1984.

117. On a estimé qu'il faudrait examiner dans le guide juridique les différentes manières de résoudre certaines difficultés particulières et qu'il faudrait recommander des solutions permettant de réaliser un équilibre entre les intérêts des deux parties à un contrat industriel international. On a également fait observer que, pour être utile dans la pratique, le guide juridique devait présenter des solutions claires, accompagnées, si nécessaire, de dispositions indicatives que les parties pourraient utiliser comme point de départ pour la rédaction des contrats. On a aussi dit que le format et la présentation du guide juridique devaient en faciliter l'exécution.

118. Certains ont estimé qu'il fallait examiner le futur programme de travail du Groupe de travail. On a proposé d'y inclure éventuellement les aspects juridiques des coentreprises ou des consortiums, et les contrats de coopération industrielle.

Chapitre VI. Coordination des travaux

A. *Coordination générale des activités*[21]

119. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général décrivant les principales activités entreprises par le secrétariat à des fins de coordination des travaux dans le domaine du droit commercial international depuis la seizième session de la Commission (A/CN.9/255 — reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, V). Des représentants de plusieurs organisations internationales exerçant des activités dans le domaine du droit commercial international ont fait rapport à la Commission sur la coopération entre leurs organisations et la Commission.

120. L'observateur du Comité juridique consultatif afro-asiatique a fait état des relations suivies et fructueuses que le Comité avait eues avec la Commission depuis 1970. Le Comité a recommandé que les gouvernements de la région afro-asiatique envisagent de ratifier ou d'adhérer à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg, 1978 (Règles de Hambourg) et à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 1980. On a noté que le Comité avait recommandé l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et que les centres régionaux d'arbitrage de Kuala Lumpur et du Caire l'utilisaient avec certaines modifications. Le directeur du Centre d'arbitrage international du Caire a fait une déclaration sur les fonctions du Centre et sur son règlement.

121. L'observateur de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a noté qu'en plus de la coopération qui existait entre les secrétariats de la CNUCED et de la Commission en ce qui concerne les exploitants de terminaux, ils étaient constamment en contact pour des problèmes juridiques liés au traitement automatique des données. Il a aussi noté que le secrétariat de la CNUCED avait suivi avec intérêt les travaux de la Commission dans le domaine du nouvel ordre économique international.

122. L'observateur de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a signalé que le Conseil de direction de l'Institut avait décidé de créer un comité d'experts gouvernementaux pour examiner l'avant-projet de règles uniformes sur le factoring international et un deuxième comité d'experts gouvernementaux pour examiner l'avant-projet de réglementation en matière de leasing financier international. Le Conseil de direction avait décidé d'inviter tous les Etats membres de la Commission, y compris ceux qui n'étaient pas membres d'UNIDROIT, à participer aux travaux de ces comités d'experts gouvernementaux. Il a aussi été dit qu'UNIDROIT était satisfait de la décision de la Commission d'entreprendre ses travaux sur la responsabilité des opérateurs de terminaux de transport sur la base de l'avant-projet de convention préparé par UNIDROIT. UNIDROIT désirait rester associé aux travaux de la Commission sur ce sujet.

123. L'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé (Conférence de La Haye) a fait savoir que la Conférence diplomatique pour l'examen du projet de convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises aurait lieu du 14 au 30 octobre 1985. Des invitations à assister à la conférence diplomatique ont été adressées par le Gouvernement des Pays-Bas à tous les Etats, y compris les Etats qui ne sont pas membres de la Conférence de La Haye. Il a également signalé que la Conférence de La Haye examinerait, à sa quinzième session en octobre 1984, si la question de la loi applicable aux clauses compromissoires devrait être inscrite à l'ordre du jour de la seizième session de la Conférence en 1988. En outre, à la lumière des discussions qui avaient eu lieu au sein du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la Commission, la Conférence de La Haye examinerait si la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (La Haye, 1970) pourrait être étendue de manière à permettre aux arbitres de demander directement aux tribunaux ou aux autorités d'un lieu autre que celui où se déroulait la procédure d'arbitrage les autorisations nécessaires pour obtenir des preuves.

124. La Commission a exprimé sa satisfaction face à l'esprit de coopération manifesté par les autres organisations exerçant des activités dans le domaine du droit commercial international. Au cours de la discussion, il a été suggéré que la Commission prie instamment les Etats d'accepter les invitations qui leur avaient été adressées par UNIDROIT et par la Conférence de La Haye.

B. *Révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*[22]

125. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général concernant la révision de 1983 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires à laquelle procédait la Chambre de commerce

[21] La Commission a examiné cette question à sa 302e séance tenue le 6 juillet 1984.

[22] La Commission a examiné cette question à sa 301e séance tenue le 6 juillet 1984.

internationale (CCI) (A/CN.9/251 — reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, V, B). Le rapport indiquait que la Commission avait inscrit dès 1968 sur sa liste de sujets à traiter en priorité la question des crédits documentaires, qu'à sa deuxième session, en 1969, elle avait recommandé aux gouvernements d'utiliser la version de 1962 des Règles et usances uniformes et qu'à sa huitième session en 1975, elle avait recommandé l'utilisation de la version de 1974.

126. Il était indiqué en outre dans le rapport que les faits nouveaux qui avaient une incidence sur l'utilisation des crédits documentaires depuis 1974 et notamment ceux ayant trait à l'évolution de la technologie des transports et de la documentation ainsi que l'utilisation accrue de lettres de crédit "stand-by" avaient été à l'origine de la révision de la version de 1974 des Règles et usances uniformes par la CCI. Afin de permettre aux milieux intéressés des pays non représentés à la CCI de formuler des observations sur le fonctionnement des Règles et usances uniformes pour qu'il puisse en être tenu compte lors de leur révision, le Secrétaire général, conformément à la pratique suivie précédemment à cet égard, avait adressé à tous les gouvernements le même questionnaire que celui envoyé par la CCI à ses comités nationaux et avait transmis les réponses reçues à la CCI pour examen. Après l'adoption de la version de 1983 des Règles et usances uniformes par le Conseil de la CCI le 21 juin 1983 avec effet à compter du 1er octobre 1984, la CCI avait transmis le texte à la Commission en demandant que cette dernière envisage de recommander son utilisation dans le commerce international, comme cela avait été fait pour les versions de 1962 et 1974.

Débats durant la session

127. L'observateur de la CCI a remercié la Commission pour l'appui qu'elle lui avait fourni par le passé et pour l'aide qu'elle avait apportée à l'élaboration de la présente révision. Après avoir expliqué un certain nombre de modifications des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires figurant dans la révision de 1983, il a fait savoir que la CCI souhaitait que la Commission recommande l'emploi de la version de 1983 comme elle l'avait fait pour les précédentes versions.

128. La Commission a noté que les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires constituaient un des efforts les plus satisfaisants du processus d'unification du droit commercial international. Plusieurs délégations ont indiqué que les banques de leur pays avaient déjà décidé d'appliquer la version de 1983 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires lors de l'entrée en vigueur de celles-ci le 1er octobre 1984. Après avoir pris note avec satisfaction de la collaboration suivie et fructueuse de la CCI et de la Commission, celle-ci est convenue que les travaux de la CCI visant à adapter les règles régissant les crédits documentaires aux changements intervenus dans les échanges internationaux étaient dignes d'éloges.

Décision de la Commission

129. A sa 301e séance, le 6 juillet 1984, la Commission a adopté la décision suivante :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Remerciant 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 techniques et pratiques bancaires de la Chambre de commerce internationale et qui a été adopté par le Conseil de la Chambre de commerce internationale le 21 juin 1983,

Félicitant la Chambre de commerce internationale d'avoir continué de contribuer à la facilitation des échanges internationaux en mettant à jour les règles de la CCI régissant la pratique suivie en matière de crédits documentaires pour tenir compte de l'évolution de la technologie des transports et des changements intervenus dans les pratiques commerciales,

Prenant en considération le fait que, lorsque la Chambre de commerce internationale a révisé le texte de 1974 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, elle a tenu compte des observations qui avaient été faites par les gouvernements et les établissements bancaires et commerciaux des pays non représentés à la CCI et que la Commission lui avaient transmises,

Notant que les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires constituent une précieuse contribution à la facilitation des échanges internationaux,

Recommande l'emploi, à dater du 1er octobre 1984, du texte révisé de 1983 pour les transactions donnant lieu à l'établissement d'un crédit documentaire.

C. *Activités en cours des organisations internationales dans le domaine du troc et des transactions apparentées au troc*[23]

130. A sa douzième session, la Commission, a prié le secrétariat d'inclure dans les études alors en cours sur les pratiques en matière de contrats l'examen des clauses présentant une importance particulière dans les opérations apparentées au troc[24]. La Commission a aussi prié le secrétariat de prendre contact avec d'autres organismes des Nations Unies, qui conduisent des études sur les transactions de ce type et de lui rendre compte des travaux effectués par eux.

131. La Commission était saisie à sa dix-septième session d'un rapport du Secrétaire général rendant compte

[23]La Commission a examiné cette question à sa 302e séance tenue le 6 juillet 1984.

[24]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. 23 (*Annuaire 1979*, première partie, II, A).

des activités d'autres organismes appartenant ou non au système des Nations Unies dans le domaine des transactions apparentées au troc (A.CN.9/253 — reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, V, C). Il était noté dans le rapport que le secrétariat continuerait de suivre l'évolution de la situation en la matière.

132. Les membres de la Commission sont généralement convenus que le rapport constituait un résumé utile des activités en cours dans ce domaine. Un certain nombre de délégations ont indiqué qu'elles attachaient une grande importance à cette question et qu'il serait utile d'en poursuivre l'examen. Il a été convenu que la Commission pourrait décider, à la lumière du rapport sur l'évolution de la situation dans ce domaine, que le secrétariat devait présenter à une session ultérieure, si des mesures concrètes devaient être prises dans ce domaine.

D. *Aspects juridiques du traitement automatique des données*[25]

Introduction

133. A sa seizième session, la Commission était saisie d'une note du secrétariat à laquelle était joint en annexe un rapport sur les aspects juridiques du traitement automatique des données, établi par le Groupe de travail de la Commission économique pour l'Europe et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement sur la facilitation des procédures du commerce international (A/CN.9/238, *Annuaire 1983*, deuxième partie, V, D). Le rapport du Groupe de travail exposait les problèmes juridiques liés à la transmission des données commerciales par télécommunication et suggérait des mesures que diverses organisations internationales pourraient prendre dans leurs domaines respectifs de compétence. D'après ledit rapport, étant donné que les problèmes en cause touchaient essentiellement le droit commercial international, la Commission, en tant que principal organe chargé des questions de droit commercial international, semblait être l'instance désignée pour mettre au point et coordonner les mesures à prendre. La Commission a pris note de l'intention du secrétariat de présenter à la dix-septième session un rapport sur ce sujet[26].

134. A sa présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général qui exposait plusieurs problèmes juridiques liés à l'utilisation du traitement automatique des données dans le commerce international (A/CN.9/254 — reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, V, D). Le rapport indiquait que, compte tenu de ces problèmes, la Commission pourrait vouloir inscrire à titre prioritaire à son programme de travail la question des incidences juridiques du traitement automatique des données sur les courants commerciaux internationaux.

135. Vu l'importance grandissante du traitement automatique des données dans le commerce international, il y avait lieu de s'attendre à ce que la Commission, dans le cadre de ses activités futures, se heurte à des obstacles juridiques liés au traitement automatique des données et il serait bon qu'elle assume le rôle de chef de file dans ce domaine.

Décision de la Commission

136. La Commission a décidé d'inscrire cette question à titre prioritaire à son programme de travail. Lors de sa dix-huitième session, elle déciderait s'il y avait lieu de confier à un groupe de travail le soin de déterminer les domaines où des solutions ou la conclusion d'accords internationaux communs seraient souhaitables.

Chapitre VII. Formation et assistance[27]

Introduction

137. A sa seizième session[28], la Commission a décidé qu'il serait souhaitable de continuer à parrainer des colloques et des séminaires consacrés au droit commercial international en collaboration avec d'autres organisations. Elle a également affirmé l'importance des colloques et séminaires régionaux, tant pour promouvoir les travaux de la Commission que pour rendre les participants, particulièrement ceux qui viennent de pays en développement, conscients des problèmes juridiques que pose présentement le commerce international. La Commission a approuvé l'orientation adoptée par le secrétariat pour organiser ces colloques et séminaires.

138. Par sa résolution 38/134 du 19 décembre 1983 relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa seizième session (*Annuaire 1983*, première partie, D), l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation et d'assistance dans le domaine du droit commercial international. Elle a également réaffirmé 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 dans le domaine du droit commercial international. L'Assemblée générale a également remercié les gouvernements et institutions qui organisent des séminaires ou des colloques, et invité les gouvernements, les organes compétents des Nations Unies, les organisations, les institutions et les individus à aider le secrétariat de la Commission à financer et à organiser des colloques et des séminaires.

139. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général concernant la formation et l'assistance

[25] La Commission a examiné cette question à sa 300e séance tenue le 5 juillet 1984.

[26] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 118 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

[27] La Commission a examiné cette question à sa 302e séance tenue le 6 juillet 1984.

[28] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 130 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

(A/CN.9/256 — reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, VII) qui décrivait les mesures prises par le secrétariat pour mettre en œuvre les décisions de la Commission et de l'Assemblée générale. Il y était noté en particulier que le secrétariat avait participé à plusieurs séminaires régionaux dans des pays en développement. La Conférence biennale (Manille, Philippines, 9-13 septembre 1983) de l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique occidental avait consacré une session d'étude à la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). Le secrétariat avait organisé, en collaboration avec la Chambre d'industrie de Côte d'Ivoire, la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest et la Chambre de commerce internationale, une conférence internationale sur les techniques du commerce international (Abidjan, 21-23 novembre 1983). Le Comité consultatif juridique afro-asiatique (AALCC) et le secrétariat avaient organisé un colloque régional sur l'arbitrage (New Delhi, 12-14 mars 1984), en coopération avec le Conseil indien d'arbitrage.

140. Le rapport indiquait qu'à plusieurs autres occasions encore le secrétariat de la CNUDCI avait participé à des colloques et des séminaires consacrés aux travaux de la Commission et qu'il entendait rester en contact avec les gouvernements et les organisations pour collaborer avec eux à l'organisation de colloques et de séminaires.

Débats durant la session

141. La Commission s'est félicitée des efforts reflétés dans le rapport (A/CN.9/256), déployés par le secrétariat dans ce domaine et elle a approuvé l'approche générale adoptée par le secrétariat à cet égard. On s'est largement accordé à considérer qu'il fallait continuer de parrainer et renforcer l'organisation de colloques et de séminaires régionaux sur le droit commercial international en général et sur les activités de la Commission en particulier. On a souligné que les juristes et hommes d'affaires des pays en développement tiraient le plus grand profit de ces colloques et séminaires. A cet égard, on a émis l'opinion que des efforts particuliers devraient être déployés pour organiser de tels colloques et séminaires en Afrique, afin d'y assurer la diffusion d'informations sur les activités de la Commission.

142. Le représentant de l'Australie a indiqué qu'un séminaire de droit commercial pour la région de l'Asie et du Pacifique serait organisé à Canberra (Australie), du 22 au 27 novembre 1984, par le Ministère australien de la justice, avec le concours du secrétariat de la CNUDCI et du AALCC. Y participeraient aussi l'Institut international pour l'unification du droit privé et la Conférence de La Haye de droit international privé. Ce séminaire aurait pour thème l'unification et l'harmonisation du droit et des pratiques du commerce international, plus particulièrement les travaux et le rôle de la Commission. Il était notamment destiné à contribuer au programme de la Commission en matière de formation et d'assistance, et le Gouvernement australien accorderait des bourses aux participants de la région.

143. La Commission a exprimé sa profonde gratitude au Gouvernement australien pour les efforts qu'il déployait pour appuyer le programme de formation et d'assistance de la Commission dans la région de l'Asie et du Pacifique, et a également remercié tous les gouvernements et organisations internationales qui avaient aidé à organiser des colloques et séminaires régionaux.

Chapitre VIII. Etat des conventions[29]

144. La Commission a examiné l'état des conventions issues de ses travaux, à savoir la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) (ci-après dénommée "Convention sur la prescription"), 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) (ci-après dénommée "Règles de Hambourg") et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (ci-après dénommée "Convention sur les ventes"). La Commission était saisie d'une note du Secrétaire général concernant l'état de ces conventions indiquant pour chacune d'elles l'état des signatures, ratifications et adhésions (A/CN.9/257 — reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, VI).

145. Plusieurs Etats ont fait savoir qu'ils étudiaient activement la question de l'adhésion à la Convention sur les ventes et qu'il y avait de bonnes chances qu'ils y adhèrent.

146. Le Secrétaire de la Commission a noté la recommandation de la Commission des pratiques en matière de contrats internationaux de la Chambre de commerce internationale (CCI) tendant à ce que les comités nationaux de la CCI prennent contact avec leurs gouvernements respectifs pour les encourager à adhérer à la Convention sur les ventes. Il a également noté que la Conférence de l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique occidental qui s'était tenue en septembre 1983 avait adopté une résolution priant instamment les gouvernements de la région de l'Asie et du Pacifique de diffuser des informations relatives à la Convention sur les ventes en vue d'assurer l'observation de ses dispositions dans le délai le plus rapide possible. Le Secrétaire de la Commission a exprimé l'espoir que l'intérêt croissant qui se manifestait pour la Convention sur les ventes susciterait un intérêt accru pour la Convention sur la prescription.

147. En ce qui concerne les Règles de Hambourg, le Secrétaire de la Commission a exprimé l'espoir que les travaux de la Commission sur la responsabilité des opérateurs de terminaux de transport susciterait un intérêt accru pour les Règles de Hambourg. La Commission a noté avec satisfaction la déclaration de l'observateur de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le

[29] La Commission a examiné cette question à sa 302e séance tenue le 6 juillet 1984.

développement (CNUCED), selon laquelle la CNUCED était disposée à coopérer avec la Commission en vue d'assurer rapidement la ratification et l'application des Règles de Hambourg, par exemple en organisant des séminaires régionaux.

Chapitre IX. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, travaux futurs et questions diverses[30]

A. *Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale*

1. *Résolution de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission*

148. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 38/134 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1983, relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa seizième session (*Annuaire 1983*, première partie, D).

2. *Résolution de l'Assemblée générale concernant les Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution*

149. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 38/135 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1983, concernant les règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (*Annuaire 1983*, première partie, D).

3. *Résolution de l'Assemblée générale sur le droit économique international*

150. La Commission a pris note de la résolution 38/128 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1983, sur le développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international (*Annuaire 1983*, troisième partie, III). Elle a également pris note du fait que le secrétariat a communiqué à l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) des renseignements sur les activités de la Commission aux fins de l'étude que l'UNITAR est en train de réaliser sur cette question.

B. *Date et lieu de la dix-huitième session de la Commission*

151. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa dix-huitième session à Vienne du 3 au 21 juin 1985.

C. *Sessions des groupes de travail*

152. Il a été décidé que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa huitième session du 3 au 14 décembre 1984, à Vienne.

153. Il a été décidé que le Groupe de travail des effets de commerce internationaux tiendrait sa treizième session du 7 au 18 janvier 1985, à New York.

154. Il a été décidé que le Groupe de travail du nouvel ordre économique international tiendrait sa sixième session du 10 au 21 septembre 1984, à Vienne et sa septième session du 8 au 19 avril 1985, à New York.

D. *Questions diverses*

155. On a exprimé l'opinion que les textes juridiques et autres documents issus des travaux de la Commission devaient faire l'objet d'une diffusion plus large. De plus, il a été suggéré d'étudier des moyens de diffuser les décisions des tribunaux et les sentences arbitrales concernant les textes juridiques élaborés par la Commission.

156. Le Secrétaire de la Commission a noté que la vaste bibliographie des publications relatives aux travaux de la Commission qui figure dans l'*Annuaire* de la CNUDCI témoigne d'un intérêt considérable pour ces travaux. Il a également déclaré que l'élaboration de l'ouvrage sur la CNUDCI, qui avait déjà été autorisée par la Commission serait, selon toute probabilité, achevée en 1985. Cet ouvrage comprendrait tous les textes juridiques élaborés par la Commission. Le Secrétaire de la Commission a également noté que la publication de l'*Annuaire* de la CNUDCI et de l'ouvrage sur la CNUDCI serait imputée sur le budget ordinaire.

157. La Commision a prié le secrétariat de s'efforcer d'accélérer la publication de l'*Annuaire* de la CNUDCI.

158. On a également exprimé l'opinion, que, compte tenu des difficultés financières rencontrées par certains Etats pour prendre part aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail, le secrétariat devrait étudier les moyens les plus efficaces pour l'établissement du calendrier des travaux et l'utilisation maximale du temps disponible.

ANNEXE I

Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

Annexe non reproduite. On trouvera le texte du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans :

L'*Annuaire 1976*, première partie, II, A, par. 57;

La plaquette intitulée *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.V.6);

Le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément nº 17* (A/31/17), p. 37 à 52.

ANNEXE II

Liste des documents de la session

Annexe non reproduite. Voir la liste des documents de la CNUDCI à la fin du présent volume.

[30] La Commission a examiné cette question à ses 301e et 302e séances tenues le 6 juillet 1984.

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa vingt-neuvième session (TD/B/1026)[a]

"Développement progressif du droit commercial international : dix-septième rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (point 8 b de l'ordre du jour)

"690. Pour l'examen de ce point de l'ordre du jour, le Conseil était saisi du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial sur les travaux de sa dix-septième session[99] distribué sous couvert de la note TD/B/1011;

"Décision du Conseil

"691. A sa 647ème séance, le 14 septembre 1984, le Conseil a pris note du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur sa dix-septième session."

[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément nº 15* (A/39/15).

"[99] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément nº 17* (A/39/17)."

C. Assemblée générale : rapport de la Sixième Commission (A/39/698)[a]

1. A sa 3e séance plénière, le 21 septembre 1984, l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation du Bureau, d'inscrire à l'ordre du jour de sa trente-neuvième session la question intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session" et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. Pour l'examen de ce point, la Sixième Commission était saisie du rapport en question, qui a été présenté par le Président de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à la 3e séance de la Commission, le 25 septembre[1]. Outre ce rapport, la Commission était également saisie d'une note du Secrétaire général (A/C.6/39/L.3) relative à l'examen du rapport par le Conseil du commerce et du développement de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

3. La Sixième Commission a examiné ce point de sa 3e à sa 7e séances, du 25 septembre au 1er octobre, ainsi qu'à sa 46e séance, le 14 novembre 1984. Les opinions exprimées par les représentants qui ont pris la parole lors de l'examen de ce point consignées dans les comptes rendus analytiques de ces séances (A/C.6/SR.3 à 7 et 46).

4. La Commission était également saisie du projet de résolution A/C.6/39/L.5, qui a été présenté et révisé oralement par le représentant de l'Autriche à la 46e séance, le 14 novembre, ce projet de résolution avait pour auteurs l'Allemagne, République fédérale d', l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Brésil, le Canada, le Chili, Chypre, l'Egypte, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Jamaïque, le Japon, le Kenya, le Maroc, le Nigéria, le Pakistan, les Pays-Bas, les Philippines, le Sénégal, Singapour, la Suède, la Thaïlande, la Turquie et la Yougoslavie.

5. A sa 46e séance, la Commission a adopté par consensus le projet de résolution A/C.6/39/L.5, tel qu'il avait été révisé oralement (voir par. 6).

RECOMMANDATION DE LA SIXIÈME COMMISSION

6. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter le projet de résolution ci-après :

[Texte non reproduit dans la présente section. Le projet de résolution a été adopté, avec des changements de forme, par l'Assemblée générale en tant que résolution 39/82. Voir section D ci-après.]

[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Annexes*, point 127 de l'ordre du jour.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément nº 17* (A/39/17 — reproduit dans le présent *Annuaire*, première partie, A). Le rapport a été présenté conformément à une décision prise par la Sixième Commission à sa 1096e séance, le 13 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. Résolution 39/82 de l'Assemblée générale en date du 29 janvier 1985

39/82. 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 dix-septième session[1]

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

Rappelant, à ce sujet, sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, ainsi que toutes ses autres résolutions concernant les travaux de la Commission,

Rappelant également ses résolutions 3201 (S-VI) et 3202 (S-VI) du 1er mai 1974, 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974 et 3362 (S-VII) du 16 septembre 1975,

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément nº 17* (A/39/17).

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'intérêt, 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 pour harmoniser et unifier les règles du droit commercial international.

Soulignant la valeur d'une participation des Etats de tous les niveaux de développement économique, y compris des pays en développement, au processus d'harmonisation et d'unification des règles du droit commercial international.

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

2. *Félicite* la Commission d'avoir progressé dans ses travaux en particulier en ce qui concerne l'établissement d'un projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, d'un guide juridique pour l'établissement des contrats internationaux de construction d'ensembles industriels et d'un guide juridique pour les transferts de fonds électroniques, et d'avoir adopté les décisions par consensus;

3. *Demande* à la Commission, 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. *Note* que la Commission a confié à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux le soin de préparer des règles juridiques uniformes sur la responsabilité des opérateurs de terminaux de transport, et que la Commission a inscrit à son programme de travail, à titre prioritaire, la question des incidences juridiques du traitement automatique des données sur le courant des échanges internationaux;

5. *Réaffirme* que la Commission, en tant que principal organe juridique du système 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, la cohésion et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international et, à cet égard, recommande que la Commission continue à coopérer étroitement avec les autres organes et organismes internationaux, y compris les organismes régionaux, qui s'occupent de droit commercial international;

6. *Réaffirme* également l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation et d'assistance dans le domaine du droit commercial international et réaffirme 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 dans le domaine du droit commercial international et, à cet égard :

a) Remercie les gouvernements et les organisations et institutions régionales qui ont collaboré avec le secrétariat de la Commission pour organiser des séminaires et des colloques régionaux dans le domaine du droit commercial international;

b) Se félicite des nouvelles initiatives prises par la Commission et son secrétariat pour collaborer avec d'autres organismes et institutions à l'organisation de séminaires régionaux;

c) Invite les gouvernements et les organisations et institutions internationales à aider le secrétariat de la Commission à financer et organiser des séminaires et des colloques régionaux, en particulier dans les pays en développement;

d) Invite les gouvernements, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, les organisations, les institutions et les particuliers à verser des contributions volontaires pour permettre la reprise du programme de la Commission visant à octroyer régulièrement des bourses à des candidats de pays en développement pour leur permettre de participer à ces colloques et séminaires;

7. *Recommande* à la Commission de poursuivre ses travaux sur les sujets figurant à son programme de travail;

8. *Réaffirme* le rôle important que le Service du droit commercial international du Bureau des affaires juridiques du secrétariat joue en tant que secrétariat organique de la Commission en aidant celle-ci à exécuter son programme de travail et espère que la haute qualité du travail du secrétariat se maintiendra à l'avenir.

99e séance plénière
13 décembre 1984

I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Effets de commerce internationaux[a]

1. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : compilation analytique des observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales; rapport du Secrétaire général (A/CN.9/248)[b]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		29
PREMIÈRE PARTIE.	PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE CHANGE INTERNATIONALES ET LES BILLETS A ORDRE INTERNATIONAUX	30
	A. Observations générales sur le projet de convention	30
	B. Observations particulières par article	39
DEUXIÈME PARTIE.	PROJET DE CONVENTION SUR LES CHÈQUES INTERNATIONAUX	81
	A. Observations générales sur le projet de convention	81
	B. Observations particulières par article	85

INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa quinzième session (26 juillet-7 août 1982)[1], le texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux[2] et du projet de convention sur les chèques internationaux[3], accompagnés de leurs commentaires respectifs[4], a été transmis pour observations aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées.

2. Dans sa décision, la Commission priait aussi 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.

3. Le présent rapport a été préparé en conséquence. Il reproduit les observations reçues par le Secrétaire général, au 31 décembre 1983, des gouvernements et des organisations internationales suivantes : Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Botswana, Canada, Chine, Chypre, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Hongrie, Indonésie, Japon, Mexique, Norvège, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay, Yougoslavie et Fonds monétaire international[5].

---

[a] Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre II, A (première partie, A, plus haut).

[b] Les observations formulées par deux gouvernements figurent dans le document A/CN.9/249/Add.1 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I,A, 2).

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 50 (*Annuaire 1982*, première partie, A).

[2] A/CN.9/211 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 3).

[3] A/CN.9/212 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 5).

[4] A/CN.9/213 : Commentaire du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. A/CN.9/214 : Commentaire du projet de convention sur les chèques internationaux (*Annuaire* 1982, deuxième partie, II, A, 6).

[5] Ces observations ont été reçues dans les langues officielles suivantes des Nations Unies :

Anglais : Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Botswana, Canada, Chypre, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Hongrie, Indonésie, Japon, Norvège, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie, Fonds monétaire international;

Chinois : Chine;

Espagnol : Espagne, Mexique, Uruguay;

Russe : Union des Républiques socialistes soviétiques.

4. La première et la deuxième partie du rapport reproduisent les observations relatives respectivement au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et au projet de convention sur les chèques internationaux.

5. Le document A/CN.9/249 contient une analyse approfondie, qui dégage les éléments essentiels et les principales questions controversées découlant des observations reproduites dans le présent rapport[c].

Première partie. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux

A. *Observations générales sur le projet de convention*

Australie

Le Gouvernement australien appuie en général le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et le projet de convention sur les chèques internationaux, qui offrent un régime facultatif uniforme pour les effets de commerce internationaux et il voit dans les deux conventions un compromis raisonnable et pratique entre deux régimes juridiques essentiellement différents : le droit civil et la *common law*.

Les deux projets incorporent certains principes juridiques qui caractérisent les systèmes de droit civil, tels que le concept européen de garantie (l'"aval") et les règles relatives aux endossements contrefaits et aux altérations du texte ainsi qu'au protêt et refus des effets de commerce. Bien que ces concepts puissent rendre quelque peu difficile l'adaptation des projets de conventions à la pratique juridique et commerciale de l'Australie, on ne voit pas là d'obstacles majeurs à l'acceptation, par les juristes et négociants australiens, du régime établi par les projets de convention.

Ces projets n'affaiblissent pas sensiblement les droits et obligations des parties aux effets de commerce internationaux et les pratiques bancaires australiennes devraient être susceptibles de s'adapter promptement aux maniements des effets établis conformément aux conventions qui, en général, en simplifient l'émission, la négociation et le paiement.

Les observations suivantes ne prétendent pas épuiser l'analyse des deux projets de conventions, mais plutôt débattre des principales questions soulevées par eux qui préoccupent les milieux commerciaux, bancaires et juridiques en Australie.

Conflit de lois :

Le choix du droit qui détermine la validité formelle d'une lettre de change est régi en Australie par l'article 77, paragraphe *a* de la loi de 1909 sur les lettres de change ("BEA"), qui s'applique aussi aux chèques et billets à ordre. Ce paragraphe dispose que la validité d'une telle lettre en ce qui concerne les conditions de forme relève du droit du lieu de son émission, tandis que celles des contrats subséquents relèvent du droit du lieu où ils sont établis. Le paragraphe *b* du même article dispose que "l'interprétation du tirage, de l'endossement, de l'acceptation ou de l'acceptation après protêt" relève du droit du lieu où le contrat est passé. Selon le droit australien, on entend par cette dernière expression le droit du lieu où est accompli le dernier acte nécessaire pour lier une partie : c'est-à-dire, dans le cas d'une lettre de change, sa remise. Donc, chaque contrat afférent à la lettre de change peut devoir s'interpréter selon le droit du lieu où elle a été remise.

Les devoirs du porteur d'une lettre de change en matière de présentation, protêt, avis de refus, sont régis par le droit du lieu, soit du refus, soit de l'accomplissement de l'acte considéré (article 77, par. *c*). Ce point en soi peut poser quelques problèmes d'inte prétation. Quand une lettre de change tirée dans un pays est payable dans un autre, son échéance se détermine selon le droit du lieu où elle est payable.

Les règles australiennes en matière de conflits de lois, complétées par les dispositions de la BEA, peuvent donc obliger les négociants et financiers australiens à bien connaître le droit applicable aux effets de commerce dans maintes juridictions, autant qu'à appliquer avec dextérité les règles en matière de conflits de lois.

Les projets de conventions conçoivent l'avis de refus et le protêt d'une façon entièrement différente de la BEA. Leurs règles sont destinées à une application universelle : il n'est pas question qu'il soit nécessaire de rechercher et d'appliquer les règles contenues dans les droits nationaux de tel ou tel pays. L'Australie appuie dans son ensemble le système prévu par les projets de conventions à cet égard et mentionne qu'une modification de l'article 77 de la BEA s'imposerait pour tenir compte des règles établies par ce système.

Autriche

L'Autriche se félicite des efforts en vue de parvenir à un compromis entre les principaux droits régissant la lettre de change et de favoriser ainsi les opérations du commerce international par une unification du droit. Le projet de convention approche de cette unification. Sauf quelques exceptions examinées en détail plus loin, son résultat peut être considéré comme un compromis viable. La convention envisagée ne remplira toutefois son objet que si elle est internationalement acceptée et appliquée : ce qui ne se produira que si ses règles sont claires, nettes et dépourvues d'ambiguïté. C'est là la seule façon d'assurer son application pratique. Ce point de vue peut même l'emporter sur certaines considérations juridiques de principe, par exemple la question de savoir si et comment celui qui a perdu une lettre de change mérite une protection particulière.

Malheureusement, le projet de convention, en général, ne remplit pas ces conditions. L'économie de ses dispositions est très complexe et on aperçoit mal la multitude de leurs interactions (la Convention de Genève montre que la complexité des dispositions et du système ne résulte pas nécessairement de celle de la matière). Donc, il n'est pas difficile de prévoir que les milieux d'affaires intéressés ne tiendront guère à s'assujettir à un tel système.

Si l'on considère que même les conventions de contenu clair et net dont la qualité a été généralement reconnue, comme la Convention des Nations Unies sur les contrats

[c]Reproduits dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, A, 2.

de vente internationale de marchandises, ne sont ratifiées qu'à regret et n'entrent en vigueur qu'après élimination de maintes difficultés, on peut tenir pour très faibles les chances de succès d'une convention qui présente les inconvénients susmentionnés. Donc, on devrait se demander d'emblée s'il est sensé d'élaborer une convention qui, dans la forme présentement proposée, a si peu de chances de jamais entrer en vigueur.

Botswana

Nous avons soigneusement étudié le document et n'avons rien d'utile ni d'original à dire à son sujet.

Canada

Le Canada approuve en général le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux ainsi que le projet de convention sur les chèques internationaux et il est d'avis que, convenablement revus, ils devraient être adoptés sous forme de traités multilatéraux.

A l'exception des points traités plus loin, le Canada estime que les textes des projets de conventions, par leur économie, leur détail, leur pertinence à l'égard des pratiques commerciales modernes et leur clarté d'expression, marquent un net progrès sur la Convention de Genève sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux qu'ils doivent remplacer.

Questions dont ne traitent pas les conventions : des questions pourraient se poser au sujet du choix d'un droit national parmi tous ceux qui pourraient prétendre régir les obligations contenues dans l'effet, en fournissant le droit subsidiaire requis pour résoudre les questions connexes qui ne figurent pas dans la convention. Le Canada estime, sans présenter de recommandation quant au fond ou à la forme, qu'une disposition, analogue par son objet à l'article 97 2) de la loi du Royaume-Uni sur les lettres de change ou à l'article 10 de la loi canadienne sur le même sujet, améliorerait les projets de conventions.

Cet article 10 se lit ainsi :

> "10. Les règles de la *common law* d'Angleterre, y compris la loi marchande, sauf si elles sont contraires aux dispositions expresses de la présente loi, s'appliquent aux lettres de change, billets à ordre et chèques."

Chine

Avec la croissance régulière du commerce mondial, lettres de change et billets à ordre servent de plus en plus de moyens de paiement dans les règlements internationaux. Leur circulation, sur le plan international, a pris une extension qui dépasse depuis longtemps les frontières nationales, comme le veulent leur nature et leurs fonctions. Pour assurer leur utilisation et leur circulation, et pour régler les litiges internationaux naissant des différences que présentent les lois nationales qui leur sont applicables ainsi que des recours à différentes de ces lois par les parties à de tels effets pour interpréter leurs droits et obligations ou pour fonder leurs actions, il est impératif d'adopter un droit uniforme et universellement accepté des effets de commerce.

Les deux projets, dans leur état actuel, sont le fruit de neuf ans d'efforts et de 11 sessions du groupe de travail, qui remontent à 1973. Ils ont tenu compte des caractéristiques et coutumes des systèmes juridiques tant anglo-américain que d'Europe continentale, récapitulé les opinions de différents cercles et adopté un mode d'action nouveau et réaliste. Tout en prenant en considération les différences entre les droits nationaux applicables aux effets de commerce, ils se sont efforcés de rechercher un terrain commun pour poursuivre ensuite l'étude des différences. Donc, les deux projets répondent aux conditions actuelles et reposent sur une base ferme.

Mais ils ont aussi des défauts, qui se manifestent surtout dans les aspects suivants :

1. Considérant les nombreuses circonstances, expériences et questions nouvelles apparues dans la circulation des effets de commerce internationaux depuis la guerre, nous recommandons d'adopter pour principe directeur de rédiger deux projets équitables et raisonnables, qui définissent nettement les droits et obligations, et soient aisés à appliquer. Tout en maintenant une certaine continuité en assimilant l'essence des deux principaux systèmes juridiques et en écartant tout ce qui a veilli en eux, il est nécessaire de résumer la nouvelle expérience fournie par la circulation des effets de commerce internationaux et de combler les lacunes de façon scientifique et appropriée pour préciser et perfectionner les deux projets et les rendre d'application plus aisée.

2. Certains des articles et paragraphes des deux projets sont plutôt redondants, certains sont incomplets et dans d'autres les dispositions bien définies font défaut. Dans le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, par exemple, les dispositions régissant l'endossement sont dispersées dans les chapitres II (Interprétation), III (Transmission) et IV (Droits et obligations), de sorte qu'il est difficile de les invoquer; par ailleurs, certaines des questions relatives à l'endossement manquent : par exemple, l'effet de l'altération, de l'oblitération ou de la contrefaçon d'un endossement et la responsabilité du coupable. Un autre exemple est fourni par l'interprétation de termes tels que porteur, porteur protégé, porteur qui n'est pas un porteur protégé, ayant qualité de porteur, etc. Ces termes s'emploient en différents endroits du projet, sans figurer chacun au chapitre II (Interprétation), qui ainsi ne remplit pas son objet de chapitre consacré à l'interprétation. En outre, certains des termes ainsi laissés sans interprétation peuvent susciter une divergence de vues lors de l'application. De plus, le chapitre IV (Droits et obligations) devrait comprendre des dispositions expresses relatives aux droits, obligations et responsabilités tenant à l'effet à chaque stade de son existence, du tirage à la circulation jusqu'au paiement, de façon à éviter ou réduire les litiges en cours d'application et à permettre à l'effet de jouer le rôle qui lui revient. Dans ce chapitre, les dispositions relatives aux obligations sont incomplètes. Par exemple, on n'y trouve rien sur celles du porteur ou de l'endossataire (banque qui encaisse l'effet ou banque qui le paie) en cas d'endossement contrefait, ce qui laisse ces banques sans protection appropriée.

3. Certains des articles et paragraphes des deux projets sont extrêmement élastiques et contiennent bien des lacunes. On ne peut guère éviter que pareille élasticité multiplie les litiges et différends d'application et nuise à la solution des problèmes, et les nombreuses lacunes risquent d'inciter les parties à invoquer leur propre droit national applicable aux effets de commerce et à créer ainsi de plus nombreux conflits de lois, aboutissant même à des litiges tels que ceux qui se sont produits à propos de l'application du droit interne en droit international privé. Tout cela nuirait à la circulation des effets de commerce internationaux.

Chypre

A Chypre, la loi sur les lettres de change, dans son titre 262, traite des lettres de change et billets à ordre. En cette matière, la Convention, si Chypre l'adopte, de même que le projet de convention sur les chèques internationaux entraînent une double série de règles, l'une applicable aux lettres de change internationales et billets à ordre internationaux et l'autre à toutes autres lettres de change et billets à ordre, pourrait amener des confusions. Pour l'éviter, on doit donner à la Convention et au droit interne une publicité appropriée, de même que changer si possible le projet de convention dans nombre de ses dispositions.

Tchécoslovaquie

Le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux peut être considéré comme une bonne base d'examen de règles uniformes destinées à l'usage international universel.

Finlande

L'unification internationale a remarquablement réussi en matière de paiements internationaux. Les projets actuels se proposent de combler l'écart entre les Conventions de Genève de 1930 et le droit anglo-américain : objectif manifestement utile. Le projet de convention sur les lettres de change internationales semble fournir une bonne base à l'unification envisagée.

Par ailleurs, il est douteux qu'on ait vraiment besoin d'une convention sur les chèques internationaux, fondée sur l'hypothèse que le chèque en tant que document se transmet d'un pays à l'autre. Il semblerait que diminue le besoin de réglementer ces chèques internationaux et que les efforts futurs doivent s'attacher au transfert électronique de fonds.

République démocratique allemande

Le Gouvernement de la République démocratique allemande se félicite de l'élaboration 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. Par là, deux progrès importants ont été accomplis dans l'unification du droit applicable. Le Gouvernement de la République démocratique allemande appuie le progrès de cette unification, qui pourrait faciliter et simplifier l'emploi des lettres de change, billets à ordre et chèques dans les relations économiques et internationales. Ces effets contribuent beaucoup à la sûre exécution des paiements dans les transactions internationales. Il semble donc nécessaire d'établir autant que possible des bases juridiques uniformes et simples en vue de leur usage pratique. Le Gouvernement de la République démocratique allemande considère que les deux projets de conventions considérés présentent l'avantage de permettre la combinaison de deux conceptions différentes de droit de la lettre de change et du chèque : celle qu'expriment la Convention de Genève portant loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre en date du 7 juin 1930 et la Convention de Genève portant loi uniforme sur le chèque en date du 19 mars 1931, d'une part; celle fondée sur la *common law* d'autre part. A son sens, ce compromis offre des solutions acceptables, équitables et pratiques à tous les Etats qui entendent devenir parties aux conventions.

Le Gouvernement de la République démocratique allemande considère comme une démarche appropriée l'élaboration de conventions contenant un ensemble cohérent de règles directes et auxquelles les Etats peuvent devenir parties. On peut ainsi attendre, de l'unification envisagée, un effet plus marqué que celui d'une convention accompagnée d'une loi type qui serait recommandée aux Etats pour régler à l'échelon national les questions en cause. Considérant la différence de nature économique et juridique entre lettres de change, billets à ordre et chèques, il était, de l'avis du Gouvernement de la République démocratique allemande, indispensable d'adopter pour la rédaction le principe de deux conventions séparées auxquelles les Etats peuvent devenir parties. On contribue ainsi à donner l'universalité maximale aux deux conventions, si toutes deux ont la même économie et si les dispositions sur les lettres de change, billets à ordre et chèques sont aussi uniformes que le permet la différence de leurs fonctions.

On s'est manifestement efforcé d'adapter l'économie des deux conventions à la succession pratique des opérations qu'entraîne l'usage des lettres de change, billets à ordre et chèques : disposition qui peut se révéler favorable à l'application pratique des deux conventions. Celles-ci se fondent sur l'idée que leur texte même doit régler autant que possible tous les problèmes juridiques tenant à ces effets de commerce. Ainsi s'explique manifestement l'absence de toute référence à un droit subsidiairement applicable. Toutefois, cette absence voulue ne devrait en aucun cas entraîner une nouvelle extension des dispositions proposées. Dans leur état actuel, elles traitent pleinement des aspects juridiques de toutes les transactions caractéristiques opérées avec ces effets. De plus, le commentaire pertinent aidera beaucoup à leur utilisation pratique de même qu'à la future jurisprudence.

République fédérale d'Allemagne

Le projet de convention de la CNUDCI sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux porte création d'un nouveau droit des lettres de change, qui doit s'appliquer exclusivement aux transactions internationales.

Les Conventions de Genève ont déjà apporté une large unification du droit des lettres de change, qui a donné satisfaction pendant plus d'un demi-siècle. Toutefois, des groupes importants d'Etats s'en sont tenus à l'écart. Il serait souhaitable de les inclure dans l'unification, même si l'existence de différents systèmes juridiques des lettres de change n'a pas jusqu'ici suscité de notables difficultés aux transactions commerciales internationales.

La solution offerte par le projet — créer une lettre de change internationale parallèlement aux effets existants — ne saurait contribuer à promouvoir l'unification globale du droit des lettres de change. Au contraire, elle créerait un risque d'atteinte à l'uniformité réalisée. En pratique, le système proposé entraînerait pendant longtemps de notables incertitudes et difficultés juridiques qui, de l'avis de tous les milieux concernés en République fédérale d'Allemagne, ne seraient pas compensées par de substantiels avantages.

Les efforts de la CNUDCI pour continuer à unifier le droit des lettres de change ne devraient donc pas viser à introduire un nouveau système juridique à côté de l'ancien, mais se vouer à rendre les conventions de Genève acceptables par les systèmes juridiques anglo-américains, de même qu'à les développer encore conformément aux besoins des transactions modernes, si nécessaire. A cet effet, on devrait d'abord déterminer les dispositions des Conventions de Genève qu'il y a lieu de modifier.

Hongrie

De l'avis du Gouvernement de la République populaire hongroise, les projets de conventions sur les lettres de change internationales et billets à ordre internationaux, de même que sur les chèques internationaux assurent l'unification visée par la CNUDCI dans le domaine des effets de commerce.

Ces projets sont acceptables et satisfaisants dans leur contenu, leur économie et leur forme. Le Gouvernement hongrois admet les méthodes facultatives de leur réglementation et le principe selon lequel en matière d'effets de commerce internationaux, il convient d'établir non pas une, mais deux conventions séparées, à savoir d'une part sur les lettres de change et billets à ordre et d'autre part sur les chèques. Les deux projets réalisent un heureux compromis entre le système de Genève et le système anglo-saxon des lettres de change; ils appliquent une solution qui convient à la pratique quant à la divergence entre les concepts des deux systèmes. Les régimes que les projets établissent pour les lettres de change et les chèques sont autonomes et de pleine juridiction.

Les projets de conventions sont essentiellement propres à résoudre les problèmes bien connus qui naissent de la différence entre le système anglo-saxon et celui de Genève. De l'avis du Gouvernement hongrois, ils sont susceptibles d'unifier le domaine des lettres de change et des chèques de la même façon qu'on l'a fait en matière de crédit documentaire.

En Hongrie, aucun obstacle théorique ou pratique ne s'oppose à l'application généralisée de la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ni de celle sur les chèques internationaux.

Indonésie

Le code de commerce indonésien comprend la loi sur les lettres de change, billets à ordre et chèques, inspirée de la loi uniforme concernant la lettre de change et le billet à ordre (LUL) et de la loi uniforme concernant le chèque (LUC) annexées aux Conventions internationales de Genève de 1930 et 1931.

Ces deux dernières lois sont entrées en vigueur aux Pays-Bas et, conformément au principe de concordance, ont été adoptées dans toute l'étendue des Indes néerlandaises, devenues l'Indonésie en 1945. Elles y sont entrées en vigueur le 1er janvier 1936 pour les lettres de change et billets à ordre (Journal officiel 1934/562 et 1935/351) et le 1er janvier 1936 pour les chèques (Journal officiel 1935/77 et 562). Le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi que le projet de convention sur les chèques internationaux, se fondent non seulement sur ces deux lois, mais aussi sur la loi de 1882 sur les lettres de change (BEA) et sur le Uniform Commercial Code (UCC).

Les deux projets de conventions empruntent à deux systèmes juridiques différents, à savoir droit civil et *common law*. Ils couvrent donc plus de matières que le code de commerce indonésien.

Considérant qu'ils proposent des règles de résolution des problèmes concernant les paiements internationaux qui s'accordent avec ce code (sauf une réserve concernant les dispositions relatives à la signature), ces deux projets sont acceptables et seraient pris en considération par le Gouvernement de la République d'Indonésie.

Japon

Il sera très intéressant de créer, pour l'ajouter aux effets de commerce existants régis par des conventions et par le droit interne, une nouvelle lettre de change ou un nouveau billet à ordre qui ne seraient établis que pour les transactions internationales. Le Gouvernement japonais appuie l'idée d'adopter une nouvelle convention multilatérale portant création d'un tel effet. Le présent texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, fruit des discussions menées au groupe de travail des effets de commerce internationaux de la CNUDCI, fournit une excellente base pour élaborer un bon compromis entre le système anglo-américain et celui de Genève; et le Gouvernement japonais (ainsi que les milieux bancaires et commerciaux du Japon) trouvent acceptables les principes fondamentaux dont s'inspire ce texte.

Pays-Bas

Les Pays-Bas sont reconnaissants au groupe de travail des effets de commerce internationaux de la CNUDCI d'avoir mis au point deux projets de conventions destinés à établir des dispositions uniformes qui régissent d'une part les lettres de change internationales

et les billets à ordre internationaux et, d'autre part, les chèques internationaux. Bien qu'à certains égards ces projets changent essentiellement des règles fondamentales du régime applicable aux effets de commerce dans le système du droit civil, comme d'ailleurs aussi dans celui de la *common law*, il est constant que les dispositions uniformes proposées procèdent de compromis soigneusement élaborés. Les Pays-Bas donc sont d'avis de poursuivre les travaux sur la base de ces projets, si l'adoption de dispositions uniformes, sous forme soit d'une convention, soit d'une loi type, trouve un soutien suffisant parmi les Etats membres de la CNUDCI.

Bien que les Pays-Bas se déclarent ainsi prêts à coopérer activement avec les autres gouvernements, ils doivent ajouter qu'ils doutent que l'établissement d'un troisième système juridique applicable aux effets de commerce augmente notablement les certitudes juridiques dans ce domaine. Les différences qui séparent à d'importants égards les deux grands systèmes présentement applicables n'ont pas sensiblement entravé l'usage des effets de commerce dans le règlement des paiements internationaux. Pour le fort volume des paiements opérés au moyen de ces effets, on ne peut s'empêcher de noter la rareté des décisions de justice. On est donc fondé à soutenir qu'un tiers système, qui n'a pas encore été mis à l'épreuve, pourrait bien, parce que maintes de ces dispositions ne sont pas familières et manquent, du moins au début, d'interprétation uniforme, avoir un fâcheux effet sur le degré de certitude juridique qui existe présentement.

Lettres de change et billets à ordre servent plus souvent que les chèques dans les transactions internationales : les Pays-Bas préféreraient donc que les futurs travaux s'attachent au projet de convention sur ces lettres et billets et que soient suspendus, sinon abandonnés, les travaux sur les chèques internationaux. C'est pourquoi les observations des Pays-Bas portent largement sur le premier projet de convention, quoiqu'ils les appliquent également à celui sur les chèques internationaux dans la mesure où ses dispositions sont analogues.

Les Pays-Bas, à ce stade, ne se prononcent pas sur la question de savoir si l'adoption d'une convention ou celle d'une loi type servirait mieux à la cause de l'uniformité. A cet égard, ils notent que le large degré d'uniformité qu'on trouve dans les lois des pays de droit civil résulte moins de leur ratification des Conventions de Genève de 1930 et de 1931 que de leur utilisation de ces conventions comme modèles de législation interne.

Norvège

1. Le Gouvernement norvégien approuve la proposition concernant deux conventions séparées et indépendantes : l'une sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, l'autre sur les chèques internationaux.

Il rend hommage à la haute qualité du projet de la Convention de la CNUDCI sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Il loue aussi le caractère approfondi du projet et son économie systématique. Le groupe de travail de la CNUDCI est parvenu à élaborer de satisfaisants compromis entre droit civil et *common law*, et il a, d'un point de vue pratique, proposé une réglementation judicieuse et viable.

2. Le Gouvernement norvégien se prononce pour l'adoption du projet de convention sous la forme d'un traité multilatéral qui lie les parties. Ce projet ne devrait pas être adopté seulement sous forme d'une loi type : conception qui inciterait à s'écarter de la convention lors de la promulgation des différentes lois nationales.

3. Il semble au Gouvernement norvégien que les Etats parties à la convention portant loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre adoptée à Genève le 7 juin 1930 (et notamment la Norvège) ne seraient pas en mesure de ratifier une convention de la CNUDCI sans dénoncer d'abord la Convention de Genève. La Norvège appuiera les propositions visant à amender cette dernière pour permettre aux Etats qui y sont parties de ratifier la Convention de la CNUDCI et de l'appliquer aux lettres de change internationales et billets à ordre internationaux.

4. D'un point de vue pratique, c'est manifestement à la fois une complication et un inconvénient d'avoir simultanément deux réglementations différentes applicables à des effets de commerce qui restent essentiellement les mêmes dans les transactions internationales. Selon le Gouvernement norvégien, rien dans le projet même ne semble interdire de l'étendre à tous les genres de lettres de change et billets à ordre de caractère international. Si le projet de convention de la CNUDCI rencontre une large approbation, le Gouvernement norvégien incline donc à appuyer une révision de la Convention de Genève par les Etats qui y sont parties, afin de la mettre en harmonie avec la Convention de la CNUDCI.

5. Le Gouvernement norvégien souligne que le projet de convention n'interdit pas d'étendre son application aux effets de commerce (lettres de change et billets à ordre) qui sortent de son domaine défini aux articles 1 et 2. Sans enfreindre la Convention, un Etat contractant pourrait ainsi en délimiter l'application par sa propre législation, nonobstant l'absence, dans le texte de l'effet, des mots "lettre de change internationale (Convention de)" ou "billet à ordre international (Convention de)" et le fait que tous les lieux énumérés à l'article 1, alinéas 2 *e* ou 3 *e*, soient situés dans le même pays. A l'avenir, ces possibilités pourraient servir à harmoniser les droits nationaux.

6. Une plus grande concordance entre les articles des deux projets de conventions eut été préférable, notamment dans les règles et principes plus généraux de leurs premières parties. On pourrait aisément assurer une pleine concordance entre les articles 1 à 33 inclus du projet de convention sur les lettres de change et les billets à ordre, et les articles 1 à 35 inclus de celui sur les chèques :

i) Les articles 3 et 4 de ce dernier pourraient soit entrer dans les articles 1 ou 6 soit disparaître complètement. Dans leur libellé actuel, ils semblent superflus et le groupe de travail n'a pas

jugé nécessaire d'en proposer d'analogues dans le projet sur les lettres de change et billets à ordre.

ii) Les articles 8 et 9 du projet sur les chèques correspondent à l'article 8 de celui sur les lettres de change et billets à ordre et se fondraient aisément en un seul.

iii) Les articles 9 et 10 du projet sur les lettres de change et billets à ordre correspondent à l'article 12 du projet sur les chèques. Les règles de l'article 10 du premier de ces projets passeraient aisément à son article 9 sous la forme d'un nouveau paragraphe 4.

7. Le commentaire et les exemples dont s'assortit le projet de convention ont été des plus utiles. Nous recommandons qu'un commentaire aussi poussé accompagne le texte final.

Espagne

Notre propos initial, en ce qui concerne le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, communiqué pour observations, est de louer et d'approuver l'idée sur laquelle il se fonde, l'objectif visé et les mesures prises à ce jour pour l'atteindre, au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

Il est indubitablement souhaitable de disposer d'effets de commerce appropriés pour servir aux transactions économiques internationales et d'une réglementation uniforme de ces effets.

Pour mieux permettre les échanges internationaux en matière économique, commerciale et financière, le droit doit fournir des moyens juridiques appropriés de rendre ces relations économiques internationales possibles et sûres.

Les effets de commerce, tels que lettres de change et billets à ordre débattus ici, sont les moyens traditionnels d'échanger des biens et services. Ils servent de documents dans ces transactions économiques, essentiellement contractuelles et facilitent l'exécution des obligations qui en découlent.

Pourtant, ces effets sont présentement régis par des systèmes juridiques différents. Une uniformité supranationale a été réalisée dans certains domaines, mais de toute façon demeurent deux grands systèmes tout différents, l'anglo-américain et celui créé par la Convention de Genève. L'Espagne, signataire de cette Convention, n'en a pas introduit la loi uniforme dans son droit interne : sa législation, quelque peu modifiée dans ce domaine, demeure celle du Code de commerce de 1885.

L'absence d'une législation uniforme régissant les effets susmentionnés entrave leur emploi dans le commerce international, non seulement parce que les principes appliqués diffèrent, mais parce qu'on ignore la législation pertinente des autres pays et donc qu'on s'en défie.

Surmonter ces difficultés en établissant un ensemble uniforme de règles pour ces effets de commerce internationaux est donc une entreprise louable : ainsi, le principal objectif desdites règles doit être d'assurer la conformité dans leur formulation, leur interprétation et leur application. Fournir aux usagers éventuels un effet dont ils ont la faculté de se servir s'ils le jugent bon est aussi une bonne idée. Le tireur ou souscripteur peut à son gré soumettre l'effet à la Convention en s'y référant explicitement ou non. Toutefois, même avec ce caractère facultatif, la Convention permettra d'établir un système uniforme qui surmonte les divergences actuelles. Son succès, en dernière analyse, dépendra de son degré d'acceptation. Pour le porter au maximum, on doit chercher des solutions qui opèrent un compromis entre les deux systèmes présentement en vigueur. Chaque pays devra abandonner une partie de ce qu'il tient pour caractéristique dans son corps de droit. Le présent projet de convention est examiné dans cet esprit, qui reconnaît à la fois l'opportunité et la difficulté de la tâche.

On notera, avant de lire ces observations, que le gouvernement espagnol a soumis le projet de convention, pour examen et observations, aux organismes proches des cercles qu'il concerne. Le présent document contient donc des citations empruntées aux avis donnés par le Consejo Superior Bancario (CSB) et le Consejo Superior de Cámaras de Comercio de España (CSCC).

Comme on l'a dit plus haut, il s'agit essentiellement de travailler à établir une conformité de formulation, d'interprétation et d'application des règles. Etant donné cet objectif, nous présenterons une remarque initiale très générale qui s'applique à l'ensemble du projet de convention et qui, si elle peut paraître superficielle, n'en revêt pas moins une extrême importance. Elle concerne la rédaction, la terminologie et la syntaxe du projet, qui, dans la version espagnole, du moins, suscitent de sérieuses réserves. Paradoxalement, le Commentaire joint au projet de convention (A/CN.9/213), traduit de l'anglais, est plus correctement rédigé que la version espagnole originale du projet de convention. Ce n'est pas ici le lieu d'analyser en détail cet aspect du projet : notre observation se propose simplement de souligner l'importance de ce point et suggérer qu'on revoie complètement le projet, en consultation avec tous les pays dont l'espagnol est la langue officielle.

D'autres caractères du projet de convention, qu'on peut aussi considérer comme de pure forme, mais qui ne sont pas des défauts de rédaction propres à une version déterminée, en rendent aussi les dispositions difficiles à lire et à comprendre. Nous voulons parler de l'abus des définitions, qui apporte souvent plus de confusion que de clarté (voir par exemple les remarques sur l'article 4) et des réserves et renvois continuels (dont certains seront mentionnés plus loin) qui, comme le CSCC le déclare dans son avis, rendent le texte exceptionnellement difficile à lire.

Vu la portée internationale du projet de convention, on doit soigneusement veiller à éviter tous ces défauts, qui sont d'autant d'obstacles à son interprétation. De même, la convention, devant être appliquée dans différents pays par des gens dont les conceptions juridiques diffèrent, il est essentiel d'éviter d'utiliser des concepts vagues, ou des critères d'interprétation subjectifs ou ambigus.

A ce stade, nous nous bornerons à faire nôtre l'opinion donnée à cet effet par le CSB et à signaler le risque d'interprétations divergentes d'expressions, concepts et critères. Des précisions là-dessus seront données par la suite.

Conclusions

UN. Le Gouvernement espagnol approuve le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux élaboré par la CNUDCI, étape importante des travaux qu'elle consacre à normaliser le droit commercial international.

L'emploi de ces effets dans le commerce international, de longue date, se heurte aujourd'hui à la diversité des systèmes juridiques. L'effort fait pour surmonter ces différences au moyen d'un ensemble uniforme et facultatif de règles, fondé sur un compromis entre les deux grands systèmes juridiques qui prédominent actuellement dans le monde, mérite notre éloge et notre appui, car il constitue une tentative de lever les obstacles existants à l'usage normal de ces effets dans le commerce international.

DEUX. Dans un esprit de coopération au progrès de cette initiative, le Gouvernement espagnol estime approprié d'utiliser la voie des observations pour avancer certaines opinions visant à améliorer le projet de convention et assurer son acceptation future. Ces opinions sont présentées sous réserve de tous compléments ultérieurs que la délégation espagnole à la CNUDCI pourrait apporter à la rédaction ou lors de la conférence diplomatique qui pourrait se réunir pour adopter la convention.

TROIS. Première observation générale du Gouvernement espagnol : l'actuelle version espagnole du projet de convention exige une révision approfondie pour corriger non seulement la terminologie spécialisée relative aux lettres de change et billets à ordre, mais aussi la rédaction grammaticale. L'"Original espagnol" présente de graves défauts, signe qu'il s'agit de la traduction d'un texte rédigé dans une autre langue. Le Gouvernement espagnol attache une grande importance à ce point : il considère qu'il convient de remédier à ces défectuosités par une révision menée par un groupe constitué au sein de la CNUDCI, formé de représentants de toutes les délégations dont l'espagnol est la langue officielle; et il offre dès à présent d'y faire participer des représentants espagnols.

QUATRE. Une autre observation générale se rapporte au mode de présentation : le Gouvernement espagnol estime qu'il serait souhaitable de simplifier le texte du projet de convention, pour le rendre plus aisé d'abord à lire et à comprendre et ensuite à interpréter et à appliquer. Certes, un sujet si complexe présente ses difficultés propres, mais il est souhaitable de disposer d'une présentation plus claire, comprenant si possible moins de définitions et de renvois que la version actuelle. De même, il serait souhaitable, pour assurer une plus large acceptation des futurs instruments internationaux, que le texte soit plus précis et éviter d'utiliser des notions juridiques vagues ou ambiguës.

CINQ. Le Gouvernement espagnol relève l'omission, dans le projet de convention, de deux questions essentielles qui, vu leur importance, exigent l'insertion de dispositions fondamentales :

1. La procédure des recours en matière de lettres de change et billets à ordre : le succès pratique de ces effets effets en dépend largement.

2. Le lien entre les effets et les transactions correspondantes. Ce point n'étant pas réglé, la mention isolée d'une question particulière, la cession de la provision, paraît étrange et incongrue.

Suède

1. Le groupe de travail s'est proposé d'harmoniser le Système anglo-saxon de la *common law* et le Système européen du droit civil, ce dernier représenté par la Convention de Genève portant loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre. Le Gouvernement suédois estime que le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux est bien conçu et qu'il constitue un compromis praticable entre ces deux systèmes juridiques.

2. Toutefois, le groupe de travail a borné l'application de la convention aux effets de commerce revêtant un caractère international. Donc, elle n'est pas destinée à remplacer la législation nationale dans ce domaine. Il se pourrait ainsi que les Etats parties à la Convention envisagée aient une double législation en matière de lettres de change et billets à ordre. Pour plusieurs raisons, on ne saurait voir là une situation très heureuse, du moins en ce qui concerne la Suède.

3. En dehors des inévitables complications qu'entraînerait l'existence de deux systèmes parallèles comprenant des dispositions différentes, on peut remarquer qu'il resterait des lettres de change revêtant un caractère international qui ne relèveraient pas du projet de convention. Tel est le cas, par exemple, des lettres tirées et payables dans le pays où résident le tireur et le tiré, mais endossées ensuite par une personne dans un autre pays.

4. Pour les raisons mentionnées, on peut douter du besoin de conventions ne concernant que les effets de commerce internationaux. Le Gouvernement suédois estime plus important de s'efforcer d'harmoniser les législations concernant les effets de commerce nationaux. Parvenir à une telle harmonisation résoudrait aussi les problèmes relatifs aux paiements internationaux.

5. La Convention de Genève a, dans une large mesure, entraîné une harmonisation des législations nationales dans ce domaine. Toutefois, maints Etats ont choisi de n'y pas devenir parties. En outre, l'évolution a rendu certaines de ses dispositions impropres ou du moins incommodes.

Dans un document établi à l'intention du Conseil de l'Europe, le Gouvernement suédois s'est demandé s'il ne serait pas temps de réviser la Convention de Genève dans son ensemble, pareille révision devant s'opérer sur une base universelle. Selon l'opinion qu'il a exprimée alors, un organe des Nations Unies, par exemple la CNUDCI, serait l'institution appropriée.

6. Réviser la Convention de Genève ne serait certes pas nécessaire si les travaux déjà entrepris par la CNUDCI devaient aboutir à des lois uniformes pour les

effets de commerce tant nationaux qu'internationaux. Au lieu de réviser cette Convention, on pourrait donc étendre la portée du présent projet.

7. De ce projet, la CNUDCI va maintenant débattre à sa dix-septième session. Il a été décidé que le débat porterait sur les éléments essentiels et les principales questions controversées. Le Gouvernement suédois propose qu'il englobe la question d'une modification du présent projet qui rende la Convention applicable aussi aux effets de commerce nationaux. Certes, pareille modification bénéficierait beaucoup de l'œuvre déjà accomplie par le groupe de travail de la CNUDCI.

8. S'en tenant à cette position principale quant au présent projet de convention, le Gouvernement suédois ne souhaite pas ici présenter des observations détaillées sur les articles en particulier. On peut noter toutefois que les projets de texte paraissent résoudre tous les problèmes signalés dans le document que la Suède a présenté au Conseil de l'Europe, en ce qui concerne les effets de commerce internationaux : situation donc satisfaisante. Comparé à la Convention de Genève, le présent projet est plus souple quant à la procédure des recours. Cela aussi semble expédient.

9. Par ailleurs, le Gouvernement suédois voudrait faire part de ses doutes quant aux règles du présent projet qui concernent les droits du porteur et les moyens de défense qu'un signataire peut lui opposer, surtout s'agissant des effets des contrefaçons de signatures et autres actes illicites.

10. Les règles proposées, apparemment motivées par l'idée qu'un signataire doit connaître son endosseur, peuvent présenter certains inconvénients. Par exemple, elles inciteraient probablement moins à prendre des effets endossés, surtout dans les relations commerciales. Pourtant, le Gouvernement suédois est conscient du fait que ces règles font partie d'un compromis entre les deux systèmes juridiques. Appliquées aux seuls effets de commerce internationaux, elles paraissent acceptables d'un point de vue suédois.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Par leur contenu, leur économie et leur forme, les projets de conventions sont dans l'ensemble satisfaisants et applicables, de même que la modalité adoptée qui consiste à régir, par deux documents différents, d'une part les lettres de change internationales et billets à ordre internationaux et, d'autre part, des chèques internationaux.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

L'observation générale que le Gouvernement de Sa Majesté voudrait faire à propos du projet considéré est que, pour être efficace, une telle convention doit être obligatoire. Seul autre point de caractère général, cette branche du droit perd de son importance et l'intérêt se porte sur le droit des paiements internationaux opérés par transfert électronique de fonds.

Etats-Unis d'Amérique

Les Etats-Unis approuvent d'une façon générale le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Ils appuient la proposition tendant à adopter la Convention sous forme de traité multilatéral et doutent de l'utilité d'en adopter les dispositions sous forme de loi type. Ils tiennent le projet de convention pour un compromis praticable entre deux systèmes juridiques fondamentalement différents. Donc, leurs observations portent essentiellement sur l'application des décisions de compromis prises par le groupe de travail, non sur leur remise en question.

Le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux tente d'instituer un corps de droit bien défini pour régir les effets de commerce internationaux dont le texte même mentionne qu'ils relèvent de la Convention. Ces effets seraient ainsi soustraits aux incertitudes des décisions prises en matière de conflits de lois. Le projet de convention proposé par le groupe de travail ne cherche donc pas à réformer les lois applicables aux effets de commerce intérieurs, ni même à tous les effets internationaux. Il fournit, pour une catégorie limitée de ces derniers, des règles de caractère certain et adaptées aux pratiques des milieux commerciaux dans des Etats ayant des systèmes juridiques différents. Pour atteindre ce but, le groupe de travail a dû réaliser un compromis entre deux ensembles essentiellement différents de règles juridiques sur les effets de commerce. Les Etats-Unis estiment que le projet de convention a réussi ce compromis et que les règles proposées sont adaptables à leurs pratiques commerciales. Ils appuient donc le projet de convention, moyen d'accroître la certitude des règles applicables aux transactions commerciales internationales.

Les Etats-Unis estiment qu'à cet effet il convient que les Etats adoptent une convention applicable aux effets de commerce internationaux ainsi désignés. L'utilisation du projet de convention comme loi type inciterait à le modifier lors de l'adoption des lois nationales, ce qui nuirait à l'uniformité et serait source d'incertitudes. Les signataires des effets de commerce ressentiraient toujours le besoin de s'informer des droits étrangers et de consulter à cette fin des avocats internationaux, de sorte qu'on perdrait les principaux avantages attendus de la Convention. Son utilisation comme loi type laisserait aussi persister tous les problèmes actuels et, peut-être même, les aggraverait en créant un troisième système de règles juridiques. De plus, l'adoption du projet de convention sous forme de loi type serait ressentie comme la plus réservée qui soit.

Le présent projet de convention est un compromis entre deux systèmes essentiellement différents de droit interne applicable aux effets de commerce : le droit civil et la *common law*. Chacun de ces systèmes présente aujourd'hui plusieurs variantes selon les Etats où il s'applique. A maints égards, le compromis réalisé par le projet de convention diffère fondamentalement du droit en vigueur aux Etats-Unis sur les effets de commerce. Par exemple, son article 12 omet entièrement le concept de "négociation"; l'article 14 donne la qualité de porteur à une personne qui détient l'effet par suite d'endos-

sement, même contrefait; et selon l'article 23, ne ressortit pas à la Convention la responsabilité de celui qui paie un effet dont l'endossement a été contrefait. Autres exemples : les articles 42 et 43 consacrent le concept d'avaliseur, qui procède à la fois du droit civil et du garant et fidéjusseur de la *common law*; et le recours du porteur est subordonné au protêt (article 55), sans l'être à l'avis de refus (articles 60 et 64). Ces différences créeront des difficultés d'adaptation du projet de convention aux pratiques commerciales des Etats-Unis. Toutefois, ces règles leur semblent adaptables. Donc, dans un esprit de compromis, les Etats-Unis accueillent favorablement le présent projet, même si on peut s'attendre à quelques difficultés.

Les observations, article par article, visent essentiellement à améliorer la rédaction du groupe de travail et à mettre en œuvre ses décisions, non à tenter de défaire ou de contester les compromis réalisés. Bien qu'elles présentent quelques propositions importantes, celles-ci cherchent simplement à préciser le projet et à écarter des problèmes qui sinon se poseraient dans les tribunaux de *common law*.

Les Etats-Unis demandent instamment qu'un commentaire accompagne le texte définitif. Le commentaire actuel a été préparé à la demande du secrétariat et a jusqu'ici accompagné le projet de convention pour en expliquer les dispositions. Il s'est révélé particulièrement utile aux conseillers juridiques des banques, auxiliaires de justice et professeurs de droit qui, aux Etats-Unis, ont étudié le projet. Un commentaire de la convention finalement adoptée faciliterait les efforts tendant à la faire accepter par les Etats. Il présenterait une importance particulière pour les pays de *common law*, comme les Etats-Unis, car le projet contient un certain nombre de concepts inconnus de ce système.

Les propositions des Etats-Unis ont été rédigées avec une grande retenue. Vu le temps limité dont une conférence diplomatique disposerait pour examiner le projet de convention, la durée déjà longue des travaux consacrés au projet par les experts du groupe de travail de la CNUDCI et la complexité du sujet, il semble souhaitable de limiter à un minimum le nombre des propositions présentées maintenant à la CNUDCI et ultérieurement à une conférence diplomatique.

Uruguay

Le projet de convention considéré crée de nouvelles catégories d'effets de commerce, la lettre de change internationale et le billet à ordre international, qui sont appropriés au commerce international et régis par une convention en la matière. Cette convention pallierait les conflits d'interprétation au sujet du droit applicable et faciliterait ainsi les échanges.

Le texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux n'appelle aucune objection générale. Au contraire, il paraît offrir un ensemble excellent et pertinent de règles propres à s'appliquer dans différents pays, malgré les différences qui séparent leur législation internationale. Certaines des solutions qu'adopte le projet de convention diffèrent de celles adoptées par notre droit interne, sans être incompatibles avec elles au point de rendre leur approbation inopportune.

Yougoslavie

1. La Yougoslavie loue les résultats obtenus par le groupe de travail des effets de commerce internationaux, organe de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et y voit un gros progrès vers l'unification des règles juridiques existantes du système de *common law* et du système fondé sur les Conventions de Genève en matière de lettres de change et chèques.

Les projets de conventions tiennent davantage compte des besoins des transactions financières contemporaines que les lois et pratiques actuelles dans le monde d'aujourd'hui. L'impression générale n'en est pas moins que ces deux projets portent plus d'attention aux intérêts des créanciers qu'à ceux des débiteurs, ce qui n'est pas à l'avantage des pays en développement.

2. Bien que les projets prennent note des solutions offertes par les deux systèmes juridiques existant dans le monde, les concessions à celui de la *common law* prévalent, difficulté que rencontreront les juristes et hommes d'affaires des pays régis par le système dit des Conventions de Genève. C'est ainsi par exemple que le projet de convention, suivant en cela les pays de *common law*, relie l'effet à la transaction correspondante, qui cesse ainsi d'être abstraite pour en devenir la cause.

3. Inclure les billets à ordre dans le projet de convention sur les lettres de change internationales est une décision judicieuse. Non seulement ces billets servent plus fréquemment dans le monde d'aujourd'hui, mais ils sont plus efficaces (nul besoin d'acceptation ou de prôtet, etc.) et offrent une plus grande sécurité juridique. A cet égard, le projet de convention marque un progrès sur les accords internationaux qui n'ont pas porté l'attention voulue à ce genre d'effets.

4. Les textes des projets de conventions d'une part sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et d'autre part sur les chèques internationaux sont très semblables, même dans les cas où on aurait dû distinguer entre eux. Les transactions internationales des dernières années ont amplement prouvé les importantes différences qui séparent ces deux effets de commerce (une lettre de change étant une forme de crédit et un chèque une forme de paiement). Donc, on s'attendait que les deux projets diffèrent bien davantage. L'application aux chèques des dispositions relatives aux lettres de change peut avoir de fâcheux effets en pratique. Il est donc nécessaire de revoir soigneusement le projet de convention sur les chèques internationaux, en tenant compte de leur rôle dans les transactions internationales.

5. Bien que les projets de conventions se proposent de traiter complètement des lettres de change internationales et des chèques internationaux, il est difficile d'imaginer qu'ils aient réussi à régler tous les problèmes que peut poser l'utilisation de ces effets dans les transactions internationales. Donc, il serait bon soit de modifier les projets de conventions pour y inclure les dispositions relatives au conflit de lois, soit de préparer un autre projet de convention pour régler les matières relevant du droit international privé.

B. *Observations particulières par article*

CHAPITRE PREMIER. DOMAINE D'APPLICATION ET FORME DE L'EFFET

Espagne

Le titre du chapitre semble mal choisi : sa première moitié s'applique à la Convention et la seconde aux effets qu'elle régit.

ARTICLE PREMIER

Espagne

Domaine d'application de la Convention : deux dispositions séparées le délimitent, l'article premier, paragraphe 1, et l'article 2; ils pourraient être réécrits.

Caractéristique essentielle, la Convention est facultative. Elle s'applique à des effets (lettres de change et billets à ordre) dénommés internationaux seulement si les tireurs ou souscripteurs veulent les y soumettre. Donc et bien que le commentaire du projet de convention déclare que les paragraphes 2 et 3 de l'article premier font clairement apparaître ce caractère facultatif, il serait opportun de l'indiquer explicitement dans la disposition délimitant le domaine d'application de la Convention. En l'Etat, l'article premier, paragraphe 1, se borne à déclarer que "la présente Convention est applicable aux lettres de change internationales et aux billets à ordre internationaux", les paragraphes 2 et 3 définissent ces effets par l'énumération des conditions qu'ils doivent remplir, la première étant de contenir dans leur texte même les mots "lettre de change internationale (Convention de . . .)" ou "billet à ordre international (Convention de . . .)" par lesquels le tireur ou souscripteur choisit de les soumettre à la Convention. Donc, le qualificatif d'international est exclusivement réservé aux effets soumis à la Convention. Etant donné que celle-ci est facultative et donc que tous les effets considérés ne rentreront pas dans son domaine d'application, il serait préférable que le paragraphe 1 se réfère implicitement à ce caractère facultatif et que les paragraphes 2 et 3 énoncent les conditions que les effets doivent remplir pour être considérés comme internationaux et soumis à la Convention, au lieu de tenter de définir les effets internationaux ainsi : ("Une lettre de change internationale (un billet à ordre international) est un instrument écrit qui : . . .).

Etats-Unis d'Amérique

Un important problème se poserait aux pays de *common law* s'ils devenaient parties à la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, mais non à la Convention sur les chèques internationaux. En effet, la *common law* considère le chèque comme un genre particulier de lettre de change et donc la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, sauf si elle en dispose autrement, pourrait être tenue pour applicable aux chèques en l'absence de toute autre. Les Etats-Unis recommandent donc que l'article premier comprenne une disposition précisant que la Convention ne s'applique pas aux chèques internationaux.

Paragraphe 2

Espagne

Forme de l'effet : les éléments de la définition énumérés aux paragraphes 2 et 3 sont les conditions de forme que doit remplir l'effet. Leur énumération devrait le faire apparaître et ne pas prendre le tour de la définition utilisé dans le présent projet.

Etats-Unis d'Amérique

Les paragraphes 2 et 3 de l'article premier déclarent que la lettre de change internationale, ou le billet à ordre international, est "un instrument écrit". La Convention ne définit pas le mot "écrit" et, du paragraphe 4 du Commentaire pertinent, il ressort que cette omission est délibérée. Les Etats-Unis proposent d'ajouter la définition à l'article premier. En particulier, elle devrait exiger que tout écrit signé remplisse plusieurs conditions, notamment être permanent et susceptible de remise entre signataires, être signé d'une façon qui empêche toute altération et contenir la signature du tireur ou souscripteur.

Alinéa a

Canada

Mention de la Convention dans le texte de l'effet : selon le Canada, il pourrait être insuffisant que chaque Convention indique qu'elle s'applique aux effets dont le texte la mentionne par certains mots. Par exemple, elle sera établie en chinois et en russe aussi bien qu'en anglais, en espagnol et en français. Un simple problème de lecture peut se poser pour reconnaître les effets que doit régir la Convention si sa mention figure en caractères chinois ou cyrilliques. Il serait souhaitable d'élaborer ou d'adopter quelque symbole ou abréviation aisés à reproduire avec les machines à écrire normales, pour aider à reconnaître les effets qu'il y a lieu de traiter conformément aux Conventions.

Chine

Le paragraphe 2, alinéa *a*, de l'article premier se lit : "Contient dans son texte même les mots 'lettre de change internationale (Convention de . . .)'."

Recommandation : remplacer par "Contient dans son texte même les mots 'lettre de change internationale (Convention de . . .)', ou 'lettre de change' si les lieux qu'elle indique montrent qu'il s'agit d'une lettre de change internationale".

Tchécoslovaquie

Une importante question se pose : en utilisant les mots "lettre de change internationale (Convention de . . . . . .)" ou "billet à ordre international (Convention de . . .)" le tireur (ou le souscripteur) indique-t-il par là le choix d'un droit ou le choix, pour l'effet considéré,

du régime juridique prévu par la Convention ? Les suites d'un tel choix devraient être énoncées dans le texte de la Convention, comme suit : l'article premier, paragraphe 2, alinéa *a* serait modifié de telle façon que cette mention par le tireur (souscripteur) indique aussi le régime juridique prévu par la Convention; et en un point approprié, la Convention préciserait que la clause conforme à l'article premier, paragraphe 2, alinéa *a*, ou paragraphe 3, alinéa *a*, inscrite dans la lettre de change (billet à ordre) par le tireur (souscripteur), soumet l'effet au régime de la Convention et lie tous les porteurs, ainsi que tous les signataires.

Il serait commode de préciser que les mots mentionnés au paragraphe 2, alinéa *a* et au paragraphe 3, alinéa *a*, ainsi d'ailleurs que le texte de toute lettre de change ou de tout billet à ordre, peuvent être en quelque langue que ce soit (une ou plusieurs), c'est-à-dire qu'on peut choisir différentes langues pour écrire les expressions considérées.

Japon

Etant donné que la lettre de change et le billet à ordre prévus par le projet de Convention s'utiliseraient facultativement dans les transactions internationales, il est essentiel de veiller à les distinguer nettement des autres effets de commerce, par leur caractère d'effet international régi par la Convention. La solution idéale serait d'obliger ceux qui choisissent d'émettre un tel effet à utiliser une formule type universelle, qui pourrait être jointe en annexe à la Convention. Une autre solution utile serait de limiter les langues qu'on peut employer dans le texte de l'effet. Si ces idées paraissent inapplicables, il y aurait intérêt à envisager d'exiger que les mots mentionnés à l'article premier, paragraphe 2, alinéa *a*, ou paragraphe 3, alinéa *a* figurent dans des langues spécifiées, par exemple l'anglais ou les langues officielles des Nations Unies, en sus de la langue originale.

Norvège

Selon les paragraphes 2, alinéa *a*, et 3, alinéa *a*, le texte de l'effet doit contenir les mots "lettre de change internationale (Convention de . . .)" ou "billet à ordre international (Convention de . . .)". Dans l'usage pratique de l'effet, il importe de pouvoir reconnaître aisément ces mots. La Convention devrait exiger qu'ils ressortent bien dans le texte. Le souscripteur, ou le tireur, pourrait y veiller. On devrait aussi envisager d'imposer l'emploi, dans le texte de l'effet, d'un titre bref, bien apparent, par exemple "Convention de la CNUDCI" ou quelque expression analogue. De plus, on devrait envisager d'élaborer une formule type en annexe à la Convention.

Etats-Unis d'Amérique

Selon les alinéas 2 *a* et 3 *a* de l'article premier, l'effet doit contenir dans son texte même les mots "Lettre de change internationale (Convention de . . .)" ou "Billet à ordre international (Convention de . . .)". Cette disposition est destinée à rendre difficile toute altération matérielle de l'effet par addition ultérieure de ces mots. Toutefois, ces derniers pourraient se trouver enfouis dans la masse des mentions imprimées et ne pas ressortir. Ainsi, un employé de banque risquerait de ne pas s'apercevoir que l'effet est soumis à la Convention et qu'il convient de le traiter en conséquence. Les Etats-Unis suggèrent donc que "ressortent" les mots requis par l'article premier, alinéas 2 *a* et 3 *a*.

Alinéa b

Tchécoslovaquie

Cette disposition devrait préciser que par "une somme déterminée", on entend un montant libellé en deux ou plusieurs monnaies avec leur taux de conversion.

Alinéa c

Mexique

L'expression "à une échéance déterminée" est impropre : toutes les obligations doivent s'exécuter à une échéance déterminée. Il serait plus conforme à l'usage juridique de parler d'une lettre de change payable à vue ou à une date déterminée.

Rédaction proposée : "est payable à vue ou à une date déterminée".

Espagne

Il semble inexact d'utiliser l'expression "à une échéance déterminée", destinée à englober l'échéance "à date fixe", l'échéance "par versements à échéances successives", ou toute autre modalité prévue à l'article 8. Il suffirait à l'alinéa *c* de parler de l'"échéance", que l'article 4 définit par renvoi à l'article 8. Tel est d'ailleurs le texte français ("échéance").

Alinéa e

Tchécoslovaquie

Les paragraphes 2 et 3 contiennent, semble-t-il, l'énoncé des conditions que doit remplir l'effet, malgré l'absence d'une disposition précisant qu'il n'a pas le caractère international si une de ces conditions manque. La disposition de l'alinéa *e* est encore plus imprécise. Pour donner à l'effet un caractère international, le tireur ou souscripteur est tenu de situer dans deux Etats différents deux éléments spécifiés de ses inscriptions, mais rien n'indique si tous ces éléments doivent être inclus simultanément dans le texte de la lettre de change (du billet à ordre); en d'autres termes, on ignore si le lieu du tirage, l'adresse du tireur, l'adresse du tiré, le lieu du paiement sont des mentions indispensables dans la lettre de change (le billet à ordre). Nous remarquons que l'adresse du tireur n'est pas mentionnée d'ordinaire. Cette adresse et le lieu du paiement ne sont peut-être pas des mentions indispensables, si l'on se reporte à l'article 51 alinéa *b* du projet de Convention. L'imprécision susmentionnée s'explique quelque peu par l'article 11, qui pourrait être inclus dans l'article premier.

Japon

Selon l'alinéa *e*, une lettre de change relevant de la Convention doit indiquer qu'au moins deux des lieux énumérés dans l'alinéa sont situés dans des Etats différents. Il est douteux qu'une lettre de change puisse revêtir le caractère international simplement parce qu'elle indique que le lieu désigné à côté du nom du tiré et le lieu du paiement sont situés dans des Etats différents. Le Gouvernement japonais propose de grouper les lieux énumérés dans cet alinéa (par exemple i et ii; iii et v; iv) et d'y inscrire qu'une lettre de change régie par la Convention indique qu'au moins un des lieux figurant dans un groupe et un dans un autre sont situés dans des Etats différents.

Pour déterminer si les lieux mentionnés dans l'effet sont situés dans des Etats différents, il serait nécessaire d'exiger l'indication du nom de ces Etats. Le texte de la Convention devrait l'énoncer clairement.

Selon les alinéas 2 *e* ou 3 *e*, une lettre de change ou un billet à ordre qui indique qu'au moins deux des lieux énumérés dans cet alinéa sont situés dans des Etats différents revêt le caractère d'effet international régi par la Convention. Il en va donc ainsi d'une lettre de change qui n'indique ni le lieu où elle est tirée, ni le lieu du paiement. Pourtant, ces deux lieux sont considérés comme essentiels pour déterminer le droit applicable aux effets que ne régit pas la Convention. Donc, le Gouvernement japonais propose d'exiger comme condition indispensable qu'ils soient énoncés dans le texte de l'effet.

Espagne

L'une des "conditions" domine, car elle concerne le fond plus que la forme : elle détermine si un effet revêt le caractère international et peut donc être régi par la Convention. Enoncée aux alinéas *e* des paragraphes 2 et 3, elle paraît déplacée parmi les autres. Elle déclare qu'une lettre de change ou billet à ordre est un instrument qui "indique qu'au moins deux des lieux suivants sont situés dans des Etats différents", sans préciser la forme que doit prendre cette indication.

L'énoncé de ces conditions devrait être plus strict et indiquer aussi la forme de la mention des différents lieux : si celle de l'Etat suffit, comme l'affirme le Commentaire, ou si le cas échéant, on doit préciser la ville, le domicile ou la rue. En l'état, l'article premier ne précise pas quels "lieux" ou domiciles doivent figurer sur l'effet pour qu'il soit complet, ce qui est pourtant déterminant pour la distinction de l'article 4 entre "porteur" et "porteur protégé".

Quand auront été précisées les mentions obligatoires et la forme qu'elles doivent revêtir, il sera possible de déterminer le caractère international d'un effet grâce à la mention de lieux situés dans des Etats différents.

Alinéa f

Espagne

Pour la condition de forme concernant la signature, voir les observations sur l'article 4.

Paragraphe 3, alinéa a

Chine

Le paragraphe 3, alinéa *a* de l'article premier se lit "Contient dans son texte même les mots "billet à ordre international (Convention de . . .)".

Recommandation : remplacer par "Contient dans son texte même les mots billet à ordre international (Convention de . . .)" ou "billet à ordre" si les lieux qu'il indique montrent qu'il s'agit d'un billet à ordre.

Article premier, paragraphe 4, et article 2

Espagne

L'article premier, paragraphe 4, et l'article 2 contiennent deux dispositions relatives au caractère international des effets.

La première donne trop d'importance à la forme comme critère de ce caractère international : elle laisse à la Convention la latitude de s'appliquer même s'il est faux que les lieux mentionnés sur l'effet soient situés dans des Etats différents. C'est ce qu'a signalé le CSCC, qui affirme qu'ainsi le tireur peut, de sa seule initiative, par cette simple falsification, se soustraire à son droit national. Il serait souhaitable que la Convention énonce plus strictement les conséquences exactes des fausses déclarations de lieux, ainsi que d'un effet qui n'a pas un caractère authentiquement international.

L'article 2 énonce une autre disposition relative au caractère international, à savoir que la Convention est applicable, que les lieux indiqués sur l'effet soient situés ou non dans des Etats contractants. Cette disposition aurait pu figurer à l'article précédent, après la mention des "Etats différents", rendant ainsi l'article 2 superflu. Bien que le Commentaire donne de la question un exposé détaillé, affirmant que la solution adoptée dans le projet de Convention est la plus propre à favoriser l'utilisation de ces effets, on ne saurait négliger les problèmes de conflits de lois soulevés par cet article; c'est pourquoi le CSB a suggéré qu'il serait opportun d'approfondir la question.

ARTICLE 2

Finlande

Selon cet article, la Convention est applicable que les lieux indiqués sur l'effet soient situés ou non dans des Etats contractants. Manifestement, il n'en resulterait pas de difficultés dans les affaires concernant ces effets portées devant les tribunaux d'un Etat contractant. On peut supposer qu'un Etat qui ratifie la nouvelle Convention n'appliquerait plus la Convention de Genève de 1930 à un effet dénommé "lettre de change internationale", bien que son titre corresponde aussi à celui d'une lettre de change établie en vertu de la Convention de 1930. On peut toutefois se demander ce qui arriverait si l'affaire était portée devant le tribunal d'un Etat non contractant lié par ladite Convention de 1930. L'effet serait conforme aux conditions de cette Convention, puisqu'il s'intitule "lettre de change", même si cette expression est qualifiée par l'adjectif "internationale". Si le tribunal appliquait la Convention de Genève ou la

législation correspondante, il en résulterait une modification des effets juridiques de la lettre de change. Dans l'ensemble toutefois, ces modifications sembleraient devoir être d'assez faible importance.

CHAPITRE II. INTERPRÉTATION

ARTICLE 3

Danemark

Cet article semble mal à propos et pourrait servir à justifier des dérogations à la Convention. Sans analogue dans les autres conventions, il devrait être supprimé.

Espagne

L'article 3 réaffirme un principe déjà exprimé dans d'autres conventions de la CNUDCI et qui devrait être maintenu. Toutefois, il concerne davantage les objectifs destinés à guider l'interprétation que les critères qui doivent la régir.

ARTICLE 4

(Les observations relatives au paragraphe 7 de cet article (définition d'un "porteur protégé") figurent sous les articles 24, 25 et 26, à la rubrique "porteur et porteur protégé").

Australie

L'article premier, dans la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et dans la Convention sur les chèques internationaux, pose certaines conditions à remplir pour qu'une lettre de change, un billet à ordre ou un chèque soit considéré comme un effet international. Pourtant, les deux projets ne définissent pas tous les termes de ces conditions, par exemple "mandat inconditionnel" et "engagement inconditionnel". La BEA, de même, ne les définit pas aux fins du droit australien. Aussi leur sens a-t-il posé en Australie, au fil des années, des problèmes qui seraient résolus dans le cas des projets de conventions s'ils contenaient les définitions appropriées. L'Australie voit donc un avantage à définir ces termes dans lesdits projets, pour éviter autant que possible des problèmes d'interprétation.

Espagne

L'article 4 donne une longue liste de définitions. Le procédé, inhabituel dans les lois espagnoles, doit être admis dans le cas d'une convention internationale. Pourtant, certaines de ces définitions paraissent évidentes et superflues (par exemple celles portant les numéros 1, 2 et 9, qui ressortent à l'évidence d'autres articles du projet de convention : les articles premier et 8 par exemple).

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

On est convaincu que la liste des définitions devrait être étendue pour inclure par exemple tous les signataires et des termes pertinents tels que "tireur", "endosseur", "endossataire", "avaliseur", "accepteur", "visa", "endossement", "acceptation", "remise".

Etats-Unis d'Amérique

Alors que l'article premier exige qu'une lettre de change internationale et un billet à ordre international contiennent respectivement un mandat inconditionnel et un engagement inconditionnel de payer, l'article 4 ne définit pas ces termes. La loi et la jurisprudence ont dans ce domaine résolu bien des problèmes classiques, qu'il ne conviendrait pas de poser de nouveau en omettant cette définition. Celle-ci doit comprendre au moins deux éléments : exclure le mandat inconditionnel ou l'engagement inconditionnel de payer seulement au moyen d'un fonds certain; exclure les effets qui sont "sous réserve" d'autres documents (mais non ceux qui se bornent à s'y référer). Les Etats-Unis proposent de modifier l'article 4 pour y ajouter pareille définition du mandat inconditionnel et de l'engagement inconditionnel.

Dans tout son texte, le projet de convention utilise le mot "personne", sans le définir. Les Etats-Unis proposent de modifier l'article 4 pour y ajouter une définition de la "personne" qui comprendrait les particuliers, les sociétés et autres personnes morales, ainsi que les établissements publics.

Uruguay

L'article 4 définit certains termes. Il omet de définir le tireur de la lettre de change et le souscripteur du billet à ordre. Nous suggérons d'inclure les définitions suivantes : l'expression "tireur" désigne le tireur d'une lettre de change internationale; l'expression "souscripteur" désigne le souscripteur d'un billet à ordre international.

Paragraphe 6

Mexique

Le renvoi à l'article 14 paraît signifier que quiconque reçoit licitement un effet de commerce par une autre voie que l'endossement ne peut en être réputé porteur. Cela est inadmissible, comme le montre par exemple le cas de la transmission à cause de mort.

Article 4, paragraphe 10, et article X

Canada

Réserves : Selon le Canada, deux dispositions essentielles des projets donnent au droit interne une latitude injustifiable de déroger au texte de la Convention : l'article X de la Convention sur les lettres de change et l'article 36 de celle sur les chèques, qui offrent une très dangereuse latitude à cet égard. Le premier modifiait la portée des signatures non manuscrites, apposées au moyen d'un fac-similé, d'un timbre, d'un cachet ou autre procédé mécanique; le second modifierait l'effet juridique de la certification d'un chèque international. Il nous semble qu'on porterait gravement atteinte aux considérables avantages de l'uniformité en matière de législation internationale en permettant aux Etats signa-

taires de modifier par leur droit interne la portée juridique des signatures non manuscrites et des chèques certifiés. Les deux dispositions présentent une importance indubitable pour la validité et l'intérêt pratique des effets de commerce considérés. L'étendue des pouvoirs que les projets de conventions proposent présentement de donner dans ce domaine aux Etats contractants et la portée de leurs dispositions sur ces deux points contreviennent, selon le Canada, au principe que les réserves apportées par les Etats qui ratifient un traité ou y adhèrent ne doivent pas en supprimer les obligations fondamentales. Le Canada s'élève donc fortement contre l'insertion de ces dispositions dans les projets de conventions et demande leur suppression ou, si par souci de compromis ces pouvoirs devaient être maintenus, leur stricte limitation.

Tchécoslovaquie

Tout en souhaitant le maintien du paragraphe 10, nous recommandons d'insérer le mot "également" après le verbe "comprend" à la première ligne, pour préciser que la signature manuscrite doit être préférée.

Danemark

Pour des raisons de sécurité, il ne semble pas indiqué qu'on puisse apposer les signatures sur les chèques et lettres de change par un timbre ou autre procédé mécanique.

République démocratique allemande

Il apparaît opportun de formuler l'article X, proposé pour accompagner le paragraphe 10, sur le modèle de l'article 12 dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (*Annuaire 1980*, troisième partie, I, B).

République fédérale d'Allemagne

Compte tenu des risques accrus de contrefaçon, on ne devrait autoriser, pour remplacer la signature manuscrite, que le fac-similé. Permettre d'autres procédés pourrait aussi susciter des difficultés dans les relations commerciales, car il faudrait vérifier la validité de chacun pour tout signataire d'une lettre de change.

Hongrie

Le Gouvernement hongrois est d'avis que l'article X devrait s'harmoniser avec l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (*Annuaire 1980*, troisième partie, I, B).

Indonésie

Dans son paragraphe 10, l'article 4 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux définit le terme "signature", qui comprend toute signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique.

A propos de cet article est consignée la réserve suivante : la signature apposée sur une lettre de change internationale ou un billet à ordre international en Indonésie doit être manuscrite.

Japon

Le paragraphe 10 est acceptable, mais on voit mal quelles seront les conséquences de l'application de l'article X. Qu'en serait-il si une signature autre que manuscrite était apposée sur un effet sur le territoire d'un Etat contractant qui a fait la déclaration prévue à cet article ? Serait-ce seulement que la signature ne lierait aucunement celui qui l'a apposée (voir article 29, par. 1), ou que tout signataire ultérieur recevant l'effet n'en pourrait devenir porteur puisqu'il ne contiendrait pas une suite ininterrompue d'endossements (voir article 14, par. 1, alinéa *b*) ?

Mexique

La définition de la "signature contrefaite" prête à confusion par sa mention de "signature apposée illicitement ou sans pouvoir".

En principe, illicite signifie délictueux. Si l'on entend le défaut de pouvoir juridique d'utiliser les procédés mécaniques, il y a non contrefaçon, mais absence de signature. Si la personne qui a signé (par un procédé mécanique) n'était pas habilitée à le faire, ce qui paraît être le sens de l'expression "sans pouvoir", il semblerait abusif qu'une telle contrefaçon lèse les tiers de bonne foi. Quiconque détient le moyen matériel et le droit de signer par un procédé mécanique doit assumer la garde de ce moyen et supporter la responsabilité correspondante.

Norvège

La notion de "signature contrefaite" est traitée à la fois au paragraphe 10 de l'article 4 et au paragraphe 3 de l'article 23. Nous suggérons de retrancher ce paragraphe à l'article 23 et de le reporter dans le paragraphe 10 de l'article 4.

A ce stade, nous n'appuierons ni ne combattrons l'inclusion de l'article X dans le texte définitif. Toutefois, nous attirons l'attention sur les difficultés que pourraient causer les réserves faites en vertu de cet article.

Espagne

La définition de la "signature" suscite des préoccupations. Nous sommes forcés de faire de sérieuses réserves au sujet d'une disposition par laquelle une déclaration de volonté, servant à faire naître des obligations et responsabilités juridiques aussi rigoureuses que celles découlant d'une lettre de change, peut s'exprimer par les procédés énoncés au paragraphe 10. Tel est l'avis du CSB. Bien que l'article X, recourant au moyen de la réserve, permette aux Etats d'exiger la signature manuscrite, cette faculté ne règle pas le problème. La variété inhabituelle des procédés de signatures accroît l'importance que revêt la question de la contrefaçon. Le paragraphe 10 définit aussi l'expression "signature contrefaite". Dans ses règles sur l'endossement (article 23), le

projet assimile à une contrefaçon la signature apposée sans pouvoir par une personne agissant en qualité de représentant; et les articles 30 et 32 reprennent la question. Il serait souhaitable de réviser conjointement la définition de la "signature contrefaite" et les règles applicables.

Union des Républiques socialistes soviétiques

L'article X, proposé pour accompagner le paragraphe 10, permettrait de devenir parties à la Convention aux Etats dont la législation exige, pour qu'un effet soit valide, qu'il porte des signatures manuscrites, ou encore où le mot "signature" signifie traditionnellement "signature manuscrite". Pour que les autres Etats contractants reconnaissent la déclaration prévue par cet article, il serait souhaitable d'inclure dans le projet un article de sens analogue à celui de l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (*Annuaire 1980*, troisième partie, I, B). Il pourrait aussi être nécessaire de préciser, dans le texte de l'article X, les signatures auxquelles se référera la déclaration.

Etats-Unis d'Amérique

Des définitions de la "signature contrefaite" ressortent à la fois de l'article 4, paragraphe 10 et de l'article 23, paragraphe 23. Dans ce dernier, la définition est spécifique et incomplète. Elle semble à la fois exacte et de portée générale, mais son application est limitée "aux fins du présent article", limitation que les Etats-Unis estiment être superflue et prêter à confusion. Elle suggère en effet que la définition est inexacte dans d'autres contextes. Les Etats-unis proposent donc de modifier l'article 4 pour y donner de la "signature contrefaite" une définition complète, qui comprendrait les signatures apposées par une personne qui n'en a pas le pouvoir ou qui dépasse ce pouvoir et qui servirait uniformément dans tout le texte de la Convention. Pareille définition devrait inclure les concepts du paragraphe 10 de l'article 4 et du paragraphe 3 de l'article 23 et ainsi rendre superflu leur énoncé séparé.

Yougoslavie

Il est difficile de répondre à la question de savoir si la signature d'une lettre de change doit être manuscrite ou, comme à l'article 4, paragraphe 10, s'interpréter plus largement. C'est d'autant plus vrai que, dans le cas de l'article 23, paragraphe 3, il n'est pas aisé de prouver qu'une personne a signé sans pouvoir si on se sert d'un fac-similé.

Paragraphe 11

Tchécoslovaquie

Nous admettrions cette disposition, pourvu que la notion de monnaie fictive établie par une institution intergouvernementale ou un traité intergouvernemental soit davantage précisée.

Danemark

Nous appuyons l'inclusion du pararaphe 11 dans le texte final.

Finlande

Jugeant cette disposition utile, nous appuyons son maintien.

République démocratique allemande

La proposition visant à ajouter un nouveau paragraphe 11 prévoyant l'inclusion d'une unité monétaire de compte dans le terme "monnaie" est acceptable. Si elle est adoptée, il sera nécessaire de mentionner aussi cette unité à l'article 71.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Il apparaît que l'inclusion du paragraphe 11 étendrait la portée des effets de commerce internationaux en permettant de les émettre en roubles transférables et autres unités de compte. L'emploi d'une unité de compte, pour exprimer la somme payable par l'effet ou la monnaie du paiement, ne contredit pas en principe les autres dispositions du projet de convention relative à la somme payable par l'effet (articles 6, 7 et 71).

Etats-Unis d'Amérique

L'article ne donne de la "monnaie" qu'une définition partielle, qui se rapporte seulement aux DTS. Elle ne précise pas s'il s'agit seulement de monnaies nationales en pièces ou billets, alors que l'article 71, sur le paiement, semble l'utiliser dans un sens élargi pour y inclure le crédit immédiatement disponible. Les Etats-Unis proposent donc de modifier le paragraphe 11 pour inclure, dans la définition du terme "monnaie", à la fois ces monnaies et ce crédit.

Les Etats-Unis appuient l'inclusion du texte du paragraphe 11 dans le projet final de convention.

Fonds monétaire international

L'article 4, paragraphe 11, de la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre et l'article 6, paragraphe 9, de la Convention sur les chèques proposent la définition suivante de la "monnaie" :

> "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."

Il nous paraît qu'on peut améliorer cette définition. Nous proposons :

> "Le terme 'monnaie' comprend toute unité monétaire de compte établie par une institution intergouvernementale, qui est transférable entre ses membres ou telles autres personnes morales qu'elle peut déterminer."

Une conséquence importante de cette disposition serait de préciser qu'on peut émettre ou soumettre aux conventions des effets stipulés payables dans une certaine monnaie alors qu'ils sont libellés en droits de tirage spéciaux. Elle permettrait aussi, aux participants au Département des droits de tirage spéciaux et autres porteurs déterminés par le Fonds, de se prévaloir des règles des conventions s'ils y trouvent avantage, à propos des effets qu'ils pourraient émettre et qui seraient à la fois libellés et payables en droits de tirage spéciaux. Les paragraphes 24 et 25 du Commentaire expliquent ces conséquences.

Nous notons que la définition proposée pour la "monnaie" reste provisoire. Nous voudrions insister pour qu'elle soit adoptée essentiellement sous la forme que nous avons suggérée et que le texte des conventions soit modifié en conséquence.

ARTICLE 5

Danemark

Selon cette disposition, une personne est aussi de mauvaise foi si elle ne pouvait pas ignorer l'existence d'un fait. Ce concept, proprement nommé "connaissance réputée", semblerait supposer qu'une personne cherche délibérément à ne pas s'instruire d'une question. Elle devrait aussi être réputée agir de mauvaise foi quand elle aurait dû particulièrement s'enquérir.

République fédérale d'Allemagne

Selon cette disposition, il y a "connaissance" non seulement en cas de connaissance effective, mais aussi quand on ne pouvait pas ignorer l'existence d'un fait. Selon le Commentaire, ce libellé suppose une présomption de connaissance. On risque par là d'aboutir à la conclusion contestable que la preuve de son ignorance incombe à la personne concernée. De plus, cette définition ne précise pas si elle correspond à la "faute lourde" visée dans son article 16, paragraphe 2, par la Loi uniforme de Genève sur la lettre de change ou au fait d'avoir "agi sciemment" visé dans son article 17. On doit craindre qu'avec cette clause imprécise, les tribunaux des divers Etats n'arrivent à des décisions complètement différentes quant aux éléments qui constituent la connaissance d'un fait.

Espagne

Les "dispositions générales" du chapitre consacré à l'interprétation se terminent avec l'article 5, qui définit ce qu'on entend par "avoir connaissance d'un fait". La première partie de cet article est inutile; il n'y a nul besoin de dire : "une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle en a effectivement connaissance". La seconde partie fonde une présomption : une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle ne pouvait pas l'ignorer. Etant donné la grande importance que la connaissance ou l'ignorance d'un fait revêtira dans de nombreux cas en vertu du projet de convention, cette présomption devrait manifestement être précisée et réglée avec soin. Le CSCC l'a souligné et a recommandé d'en éclaircir davantage le sens.

On doit ne pas oublier que la protection du porteur dépendra essentiellement de la possession d'un effet complet et de la connaissance dont il est question ici. Ce système heurte celui de l'Espagne, fondé sur la bonne foi présumée.

ARTICLE 6

Alinéa a

Tchécoslovaquie

Nous recommandons d'inclure dans cette disposition celle qu'énonce l'article 7, paragraphe 4, selon laquelle le taux d'intérêt doit être indiqué sur l'effet, sans quoi la stipulation d'intérêts est réputée non écrite.

Espagne

Les articles 6 et 7 énoncent avec quelque détail la disposition selon laquelle les effets peuvent prescrire un paiement avec intérêts. Absente du droit espagnol, cette disposition existe dans le système de Genève sous une forme plus restreinte. Il s'agit là d'une innovation louable, mais dont les règles ne donnent pas entière satisfaction.

Etats-Unis d'Amérique

L'article 6 dispose qu'un effet est réputé d'un montant déterminé même s'il prescrit le paiement avec intérêts. Aux Etats-Unis, la loi et la jurisprudence établissent bien que le taux d'intérêt doit être indiqué, quoique la tendance moderne du commerce soit d'émettre des billets à "taux flottant" n'indiquant aucun taux fixe. Cette tendance se manifeste par la modification récente apportée à l'article 3-106 de l'UCC en Louisiane, pour permettre de négocier de tels billets. Les Etats-Unis suggèrent donc de modifier l'article 6, alinéa *a* pour préciser si les taux d'intérêt doivent être fixes ou non et permettre de négocier les billets à un taux flottant. Une telle modification assurerait à la Convention une plus large application et un plus grand usage.

Alinéas b *et* c

Espagne

La disposition de l'article 6 relative aux effets payables par versements à échéances successives nous paraît soulever de sérieux problèmes. Elle pourrait se révéler judicieuse, mais exige dans la Convention une élaboration plus poussée quant aux conditions propres d'acceptation, de paiement, de régularité du paiement, etc. Par exemple, l'article 69, selon lequel le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel, devrait prévoir une exception pour lesdits effets. De toute façon, nous croyons que cette disposition, jointe à celle prévoyant la responsabilité conjointe et solidaire de deux ou plusieurs parties, pourrait rendre exceptionnellement complexe le mécanisme de libération pour les lettres de change.

Yougoslavie

Exclu des Conventions de Genève, l'effet payable par versements successifs contrevient à la conception de l'effet comme transaction abstraite. Si on accepte ce projet d'article, un tel effet créera des problèmes de protêt et de présentation au paiement.

ARTICLE 7

Paragraphe 1

Chine

Le paragraphe 1 se lit : "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."

Recommandation : Compléter en ajoutant : "Si cette dernière expression contient aussi une erreur, l'effet sera refusé."

Raison : Il est impossible d'utiliser un effet dont le montant exprimé en chiffres est de 500 000 et le montant exprimé en lettres est de "cinq cents et cinq cents", le mot "mille" manquant.

Tchécoslovaquie

Nous recommandons que cette disposition prescrive de retenir le plus faible des montants exprimés plusieurs fois en toutes lettres ou plusieurs fois en chiffres et qui diffèrent.

Paragraphe 2

Tchécoslovaquie

Il faudrait préciser si le montant payable par un effet est "une somme déterminée" aux fins de l'article premier, paragraphe 2, alinéa *b* dans les cas où la monnaie indiquée porte la même désignation dans différents Etats mais n'est pas celle du lieu du paiement (par exemple paiement en dollars à faire en Suisse).

Paragraphe 4

Chine

Le paragraphe 4 se lit : "La stipulation que la somme à payer est productive d'intérêts est réputée non écrite si le taux d'intérêt n'est pas indiqué."

Recommandation : Compléter en ajoutant : "ou s'il n'est pas indiqué que l'intérêt doit être payé au taux du marché international en un temps et lieu déterminés."

Raison : Vu les constants changements des taux du marché international, il n'est guère possible de fixer d'avance le taux d'intérêt d'un effet à terme : parfois, l'intérêt doit être calculé selon un taux flottant, c'est-à-dire le taux du marché international au jour du paiement.

Norvège

Selon le paragraphe 4, la stipulation que la somme à payer porte intérêt est réputée non écrite si le taux n'est pas indiqué. Il n'est pas précisé si on admet la mention d'un taux extrinsèque à l'effet (par exemple, un certain taux sur un certain marché). Nous suggérons de rédiger ce paragraphe sur le modèle de l'article 6, alinéa *d*, qui admet la mention d'un taux de change extrinsèque.

Espagne

Au sujet du paragraphe 4, selon lequel la stipulation d'intérêts est réputée non écrite si le taux n'est pas indiqué, nous estimons que mieux vaudrait établir une présomption que de laisser la possibilité d'une indication impropre par le tireur.

Yougoslavie

Selon les articles 6 et 7, tous les effets et non pas seulement ceux payables à vue, portent intérêt. Admettre une aussi large conception risque de créer des difficultés en cas d'omission de la date de l'effet ou du paiement. On voit mal alors comment calculer l'intérêt.

ARTICLE 8

Japon

L'article 8 est en général acceptable. Toutefois, vu les points suivants, il doit être approfondi.

1) Le paragraphe 2 manque de clarté au sujet de l'endosseur. Impose-t-il ou non une responsabilité conditionnelle à celui qui endosse après l'échéance ?

2) La Convention devrait prévoir dans son texte des règles, complémentaires du paragraphe 8 de l'article, sur le calcul de l'échéance et sur les jours fériés.

Paragraphe 1

Chine

Le paragraphe 1 se lit : "L'effet est réputé payable à vue : ... *b)* quand la date du paiement n'est pas indiquée."

Recommandation : Une stipulation expresse devrait indiquer comment déterminer la période de circulation ou de validité (c'est-à-dire la prescription).

Danemark

Nous trouvons inopportun, pour des règles internationales, que selon l'alinéa *a* il suffise que l'effet contienne "une expression équivalente". Il semble particulièrement pratique d'utiliser une terminologie uniforme pour l'échéance. L'alinéa pourrait donc se borner à dire "... quand il est stipulé payable à vue ou sur demande ou sur présentation".

Paragraphe 2

Canada

Le Canada estime qu'on devrait ajouter à la fin du paragraphe les mots "signant après l'échéance", pour bien préciser que l'effet n'est payable à vue qu'à l'égard de ceux qui y ont apposé leur signature après l'échéance.

Paragraphe 3

Mexique

Voir les observations présentées à l'article premier, paragraphe 2, alinéa *c*, au sujet de l'expression "à une échéance déterminée".

Paragraphe 4

Chine

Modifier comme suit : "Le délai de paiement d'un effet payable à un certain délai de date part de la date de l'effet et finit à la date de l'échéance."

Paragraphe 5

Mexique

Le texte devrait indiquer que l'échéance d'une lettre de change payable à un certain délai de vue est déterminée d'après la date de sa présentation à l'acceptation. Sinon, qu'arrive-t-il si l'effet n'est pas accepté ?

Libellé proposé : "L'échéance d'une lettre de change payable à un certain délai de vue est déterminée d'après la date de sa présentation à l'acceptation."

Paragraphe 7

Mexique

L'effet devrait indiquer la date de présentation. Il est suggéré de suivre dans ce paragraphe la solution donnée au paragraphe 3 de l'article 38.

ARTICLE 9

Paragraphes 1 et 2

Indonésie

Le Code de commerce indonésien ne prévoit pas qu'une lettre de change (un billet à ordre) puisse être tirée (souscrit) par plusieurs tireurs (souscripteurs) ou puisse être payable à plusieurs bénéficiaires.

On notera que si les tireurs (souscripteurs), ou les bénéficiaires, sont considérés comme une seule personne, la disposition n'est pas contraire au système du droit civil, qui voit dans l'émission d'une lettre de change ou d'un billet à ordre une transaction sous-jacente entre le tireur et le bénéficiaire.

Uruguay

Nous proposons d'améliorer la rédaction comme suit :

1) "La lettre de change peut :

"*a*) Désigner deux bénéficiaires ou plus"

". . .

2) "Le billet à ordre peut :

". . .

"*b*) Désigner deux bénéficiaires ou plus".

Danemark

La disposition du paragraphe 2, alinéa *b*, qui permet le paiement à plusieurs bénéficiaires, peut se révéler gênante si on ne connaît pas les adresses de tous, sauf si l'effet est payable à l'un ou à l'autre d'entre eux.

Paragraphe 3

Tchécoslovaquie

La dernière phrase n'est pas claire. Payer simultanément tous les porteurs sera difficile d'un point de vue juridique, à moins qu'un montant divisible soit réparti en fractions égales entre tous.

Espagne

L'article 9 soulève un intéressant problème en disposant que plusieurs bénéficiaires doivent exercer conjointement leurs droits à moins que l'effet soit payable à l'un ou à l'autre. Il semblerait que la règle doive être inverse, comme l'a suggéré le CSCC. De même, il serait bon de mentionner la responsabilité conjointe et solidaire des signataires quand, par exemple, il y a plusieurs tireurs.

La responsabilité conjointe et solidaire des signataires ressort de l'article 65, mais des problèmes peuvent en résulter, par l'obligation faite aux porteurs d'exercer conjointement leurs droits. On devrait réfléchir au cas du cobénéficiaire et endosseur, astreint à une responsabilité conjointe et solidaire, qui paie un porteur ultérieur et qui, désireux ensuite de se retourner contre ceux qui sont obligés envers lui en vertu de l'article 67, ne peut le faire sans le concours des autres bénéficiaires; ou encore au cas de plusieurs tireurs, dont l'un paie pour racheter l'effet et doit ensuite se retourner comme l'accepteur.

Uruguay

La règle du paragraphe 3, quoique claire, est peut-être insuffisante, car elle ne mentionne pas le cas d'une lettre de change tirée au profit de A et/ou B, qu'indique le Commentaire dans son paragraphe 6.

Nous suggérons donc d'ajouter :

"S'il est mentionné que l'effet est payable soit à l'un quelconque des bénéficiaires, soit à tous les bénéficiaires ensemble, il est réputé payable à tous ceux qui sont ainsi désignés."

ARTICLE 10

Alinéa a

Chine

L'article 10 se lit : "Une lettre de change peut être tirée par le tireur :

a) Sur lui-même."

Recommandation : Compléter en ajoutant : "et être alors considérée par le porteur comme un billet à ordre international".

Raison : La lettre de change tirée par le tireur sur lui-même est par sa nature même un billet à ordre, de sorte que le porteur peut lui appliquer les dispositions régissant les billets à ordre internationaux.

Alinéa b

Canada

Cet alinéa ne peut bien s'interpréter que lu conjointement avec le précédent. Conformément au principe que chaque disposition d'un texte législatif doit former un tout complet, l'alinéa *b* devrait être modifié comme suit : "à l'ordre de lui-même".

ARTICLE 11

Chine

Le paragraphe 1 se lit : "Un effet incomplet qui répond aux prescriptions des alinéas *a* et *f* du paragraphe 2 . . . peut être complété et l'effet ainsi complété vaut comme lettre de change ou comme billet à ordre".

Recommandation : Supprimer l'article.

Raison : Selon l'article premier, une lettre de change internationale et un billet à ordre international sont des instruments écrits qui doivent répondre aux prescriptions énoncées aux six alinéas *a, b, c, d, e,* et *f* des paragraphes 2 et 3. La disposition selon laquelle un instrument écrit qui ne répond qu'à deux de ces prescriptions est "un effet incomplet" qui peut être complété contredit l'esprit de l'article 3. En même temps, en se prêtant à des circonstances anormales et en réduisant ainsi la qualité de l'effet international, de même qu'en omettant de préciser qui doit compléter un "effet incomplet", l'article peut susciter d'inutiles litiges.

Tchécoslovaquie

Nous suggérons de préciser si l'effet dûment complété vaut "*ex tunc*" ou "*ex nunc*". La solution de cette question peut souvent présenter une importance pratique.

Yougoslavie

Les transactions internationales s'opèrent souvent avec des effets incomplets; aussi est-il bon que le projet de convention comprenne des dispositions relatives à de tels effets. Nous proposons ici de modifier ces dispositions. Pour assurer la sécurité juridique, il est nécessaire de préciser, outre les conditions énoncées à l'article 11, qu'un effet incomplet doit porter les signatures du tireur et de l'accepteur ou de l'endosseur. En d'autres termes, la Convention devrait disposer que seules certaines personnes peuvent compléter un effet incomplet.

La distinction n'est pas claire entre effet incomplet et effet invalide. La Convention doit préciser que dans l'effet incomplet une ou plusieurs mentions essentielles sont "délibérément" omises de façon à être apposées ensuite par une personne en ayant le pouvoir (et indiquer ces personnes).

Selon le projet, le porteur d'un effet incomplet n'est pas protégé, de sorte que les moyens de défense fondés sur la transaction correspondante lui sont opposables. Cette solution est fâcheuse, car elle peut ralentir la circulation de l'effet.

CHAPITRE III

Espagne

Nous proposons, dans la version espagnole, d'intituler le chapitre "*Transmisión*", terme juridique plus approprié pour les lettres de change.

ARTICLE 12

Mexique

Rien n'est dit de la transmission autre que par voie d'endossement. Cette omission semble établir l'impossibilité de transmettre l'effet par une autre voie que la négociation, ce qui est inadmissible. Nous proposons donc le membre de phrase initial suivant : "Aux fins de la présente Convention, l'effet est transmis :".

Uruguay

Nous aimerions ajouter à l'article 12 une disposition précisant que l'effet est transmis par endossement même s'il ne porte pas la mention "à l'ordre".

Que cette mention ne soit pas exigée tient au contexte et le Commentaire l'explique (surtout à propos de l'article 16), mais cet éclaircissement serait à notre avis souhaitable.

ARTICLE 13

Espagne

Le point essentiel de ce chapitre, qui régit l'endossement, est de permettre de convertir l'effet en effet au porteur. Bien que le bénéficiaire doive être nommément désigné lors de l'émission, l'endossement prévu par la Convention donne la possibilité de transmettre l'effet au porteur et en fait même la pratique normale; l'article 13 dispose que l'endossement peut être nominatif, auquel cas il désigne l'endossataire, ou en blanc. L'endossement usuel semblerait donc celui en blanc. Il peut indiquer que l'effet est payable à quiconque le détient (article 13) mais à défaut, la signature suffit à faire du détenteur un porteur légitime (article 14). Ainsi endossé, l'effet vaut comme effet au porteur et peut être retransmis "par simple remise" à un nouveau cessionnaire (article 12). De plus, pouvant tirer une lettre de change à son ordre (article 10), le tireur peut en faire un effet au porteur.

La commodité qu'offrent ces dispositions de transmettre les effets et de légitimer les cessionnaires pourrait se révéler excessive. La facilité d'émettre ces effets et de les transmettre comme effets au porteur pourrait les faire tenir en plus grande suspicion. Par exemple, le danger que le droit italien s'efforce de parer par l'interdiction que porte l'article 2004 de son Code civil pourrait se révéler plus sérieux dans le domaine bancaire : les banques disposeraient d'un bon moyen qui pourrait servir, par exemple, à collecter des fonds par l'intermédiaire de leurs agences ou filiales à l'étranger, en émettant des effets au porteur, ce qui pourrait nuire au système financier de tel ou tel Etat.

Les facilités que prévoit ce chapitre sont contraires à l'actuelle législation espagnole sur les lettres de change, qui ne permet pas leur paiement au porteur : elle prévoit

l'endossement en blanc et la possibilité pour le porteur de retransmettre l'effet, mais non d'en exercer les droits si le nom de l'endossataire n'est pas mentionné.

Suivent quelques brèves observations sur ce chapitre.

L'article 12, qui prévoit la transmission par endossement ou simple remise, omet toute mention de la possibilité de transmissions par d'autres moyens prévus par les législations nationales, bien qu'elles donnent au cessionnaire une position analogue à celle du cédant.

Comme l'a signalé le CSCC, il serait souhaitable d'exiger à l'article 13 la mention de la date de l'endossement : celle-ci pourrait être pertinente pour déterminer la qualité du porteur protégé et elle préciserait aussi le moment où une simple signature sur l'effet vaut endossement en blanc. Alors que cette mention est prescrite plus loin pour l'aval, c'est ici qu'elle devrait l'être.

Paragraphe 2, alinéa a

Tchécoslovaquie

Nous recommandons de modifier cette disposition pour que l'endossement en blanc consistant en une simple signature figure au verso de l'effet ou sur son allonge.

ARTICLE 14

(Les observations relatives au paragraphe 1, alinéa *b*, figurent à propos de l'article 23.)

Paragraphes 1 et 2

Tchécoslovaquie

Cette disposition procède de la différence entre "porteur" et "porteur protégé". Il serait possible d'utiliser les deux paragraphes pour définir qui doit être considéré comme un porteur protégé, dès lors qu'il n'a pas acquis l'effet dans les circonstances énoncées au paragraphe 3. En outre, ce dernier paragraphe dans sa version actuelle paraît inopportun, puisque l'article 15 accorde aussi certains droits à une personne qui n'a pas acquis l'effet dans ces circonstances.

Paragraphe 3

Chine

Le paragraphe 3 se lit : "Une personne est porteur même si l'effet a été acquis dans des circonstances, notamment le 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."

Recommandation : A remplacer par : "Une personne est porteur si l'effet a été acquis de bonne foi, dans des circonstances, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit, qu'elle ignorait."

Raison : Un porteur doit être une personne qui a acquis l'effet de bonne foi et qui n'a eu aucune part aux circonstances considérées.

Mexique

A cette plate rédaction, il est proposé de substituer le texte suivant : "Une personne ne perd pas la qualité de porteur même si elle a acquis l'effet dans des circonstances qui pourraient fonder une action en revendication ou un moyen de défense dérivant de l'effet, notamment les cas d'incapacité, de fraude, de violence ou d'erreur de quelque sorte que ce soit."

ARTICLE 16

Tchécoslovaquie

Il faudrait préciser que le genre de mention énoncée à l'article 16 interdit toute autre transmission. Le cessionnaire étant placé dans la situation d'un simple mandataire encaisseur, ces mentions sont confondues à tort avec l'endossement pour encaissement de l'article 20.

Danemark

Du point de vue du droit danois, les dispositions proposées dans la Convention semblent devoir entraver les transactions au moyen de lettres de change et chèques en créant une sorte d'effets de seconde classe, simples créances non négociables. La règle a une plus grande portée que la règle danoise équivalente, qui néglige les simples créances. Elle paraît néanmoins pratique, en tant que partie d'un code international.

Pays-Bas

Quand le tireur ou le souscripteur mentionne sur l'effet "non transmissible", "non négociable", "non à ordre", etc., l'effet apparemment n'en demeure pas moins négociable, en vertu du paragraphe 2 ou 3 de l'article premier. Si cette interprétation est exacte la règle de l'article 16, selon laquelle le cessionnaire ne devient pas porteur, est acceptable. Après les mots "l'effet est transmis", il faudrait ajouter "ainsi endossé".

Les conséquences de cette interdiction d'une nouvelle transmission par un endosseur différent, selon le droit néerlandais (article 114 K) et la LUL (article 15), de celles de l'article 16. Quand l'endosseur interdit toute autre transmission, l'effet reste négociable, mais l'endosseur n'en garantit pas l'acceptation ou le paiement aux endossataires ultérieurs. En d'autres termes, un endossement interdisant toute autre transmission ne supprime pas la négociabilité, mais l'endosseur s'exonère à l'égard de tout signataire qui suit son endossataire.

Il est suggéré de traiter séparément, par exemple à l'article 40, paragraphe 2, ce genre d'endossement restrictif, s'il est maintenu dans le projet de convention.

L'endossement qui interdit toute nouvelle transmission, de sorte que le cessionnaire ne devient porteur qu'aux fins d'encaissement, relève de l'article 20 et ne devrait donc pas figurer à l'article 16.

Norvège

L'article traite de deux situations quelque peu différentes : d'une part, une mention restrictive apposée sur l'effet par le souscripteur ou le tireur; et, d'autre part, un

endossement restrictif. Nous doutons de l'opportunité de les combiner et suggérons de traiter des endossements restrictifs à l'article 20.

Le bénéficiaire d'un effet sur lequel le tireur ou le souscripteur a porté une mention restrictive ne peut plus le transmettre, même avec les effets d'une cession ordinaire. Cette solution diffère de celle de la Convention de Genève (LUL), article 11. Nous ne sommes pas convaincus que ce soit la meilleure.

Espagne

L'article 16 pose deux questions : un, il n'y a aucune raison pour que le porteur d'un document intransmissible ne soit pas reconnu comme porteur, même s'il ne peut transmettre l'effet; deux, la mention d'intransférabilité devrait avoir des conséquences différentes selon que celui qui l'appose est le tireur (souscripteur) ou un endosseur, puisqu'en dépend la situation de toute personne à qui l'effet est transmis en dépit de l'interdiction (si la mention a été apposée par un endosseur, le porteur ultérieur doit conserver tous ses droits contre les endosseurs précédents et contre le tireur).

Etats-Unis d'Amérique

Selon cet article, la mention interdisant la transmission empêche un cessionnaire de devenir porteur sauf "aux fins d'encaissement", que cette mention soit apposée par le tireur lors de l'émission ou par un endosseur ensuite. La Convention combine et confond ainsi deux situations : 1) celle où le tireur ou souscripteur émet un effet qui n'a pas les caractères normaux de la transmissibilité; 2) celle où l'endosseur appose un endossement restrictif. Les Etats-Unis proposent donc de modifier l'article en y supprimant toute référence à la mention apposée par un endosseur (suppression de l'expression "ou l'endosseur dans son endossement"), le bornant aux mentions apposées sur l'effet par celui qui l'émet. Si besoin est, l'expression supprimée pourrait reparaître à l'article 20.

Uruguay

L'objet de l'article 16 n'est pas clair.

Dans le cas qu'il envisage, nous considérons que le porteur ne peut encaisser que s'il prouve qu'il en a reçu pouvoir du tireur ou d'une banque ou institution financière que celui-ci a désigné aux fins d'encaissement ou que si l'effet a été endossé pour encaissement de la façon prévue à l'article 20.

Un renvoi à cet article, même seulement entre parenthèses, améliorerait, croyons-nous, la rédaction.

ARTICLE 17

Canada

En disposant que l'endossement doit être sans condition, cet article nous semble pouvoir admettre l'interprétation que l'endossement conditionnel est nul. Le Canada appuie le principe de cet amendement tel que l'explique le paragraphe 191 du document A/CN.9/210 de la CNUDCI en date du 12 février 1982 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 1). Il estime pourtant que ce principe s'appliquerait mieux si on remplaçait l'article par une disposition reprise de la loi du Royaume-Uni sur les lettres de change, article 33 (loi du Canada sur les lettres de change, article 66).

Cet article 66 se lit ainsi :

"66. Si un engagement conditionnel est porté sur une lettre de change, le payeur peut faire abstraction de la condition et, qu'elle se soit réalisée ou non, payer valablement l'endossataire."

Chine

L'article 17 se lit :

"1) L'endossement doit être sans condition. 2) L'endossement conditionnel transmet l'effet, que la condition stipulée se soit réalisée ou non."

Recommandation : Les deux paragraphes semblent contradictoires. Si l'endossement doit être sans condition, il est essentiel de bien préciser si un endossement conditionnel lie ou non les signataires quand l'endossement est porté et l'effet transmis.

Hongrie

Selon le paragraphe 2, surprenant à première vue, l'endossement conditionnel transmet l'effet, que la condition stipulée se soit réalisée ou non. Si l'on examine plus attentivement les raisons de cette règle, il apparaît probable qu'elle ait le même sens qu'exprime la Convention de Genève, à savoir que l'endossement est réputé non écrit. Le libellé paraît ambigu.

Norvège

Le paragraphe 2 traite de l'endossement conditionnel. A propos du paragraphe 2 du Commentaire correspondant, nous attirons l'attention sur les articles 4 (par. 7) et 5 relatifs à la qualité de "porteur protégé" et à l'une de ses conditions, qui est de n'avoir connaissance d'aucune action ou moyen de défense dérivant de l'effet. Un engagement conditionnel peut donc empêcher un porteur de prendre la qualité de porteur protégé.

Espagne

Toute condition mise à l'endossement est nulle, mais ne l'invalide pas. La disposition de l'article 17 paraît contestable et contraire à l'article 18, qui déclare nul l'endossement pour une partie de la somme.

ARTICLE 18

Mexique

La solution proposée est inadmissible : un des signataires est porteur effectif de l'effet et l'autre a pouvoir d'exercer les droits qui en dérivent; en cas d'endossement partiel et de transmission de l'effet, l'endossement étant nul, le porteur ne peut exercer ses droits et l'endosseur pour sa part est de même dans l'impossibilité d'agir, puisqu'il a remis l'effet.

Rédaction proposée : "L'endossement partiel suivi de la transmission de l'effet vaut comme endossement; sinon il est réputé non écrit."

Espagne

A propos de l'exclusion de l'endossement partiel, on doit rappeler que le projet de convention prévoit : un, des échéances successives (article 6); deux, l'endossement après l'échéance (article 22) et, à fortiori, après toute échéance successive. On peut présumer que l'endossement pour une partie de la somme est permis quand il s'applique au total des versements non échus. En tout cas, la disposition pourrait être précisée.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Légère critique à propos du Commentaire sur l'endossement partiel, la distinction entre ce qui constitue ou ne constitue pas un endossement partiel semble bien un peu trop subtile.

ARTICLE 20

Tchécoslovaquie

On devrait préciser que cette disposition comprend le cas où un tribunal autorise le recouvrement.

Etats-Unis d'Amérique

L'article n'exige pas nettement que l'endossement par un endossataire autorisé à encaisser soit un endossement pour encaissement, c'est-à-dire contenant la mention énoncée au premier paragraphe. Il se borne à dire que cet endossataire ne peut endosser "qu'aux fins d'encaissement", ce qui peut se faire sans utiliser la formule d'un endossement pour encaissement. Les Etats-Unis proposent donc de modifier l'article en remplaçant, au paragraphe 1, alinéa *a*, les mots "qu'aux fins d'" par les mots "que pour", afin de préciser que quiconque reçoit un effet endossé pour encaissement est lié par là, indépendamment des endossements ordinaires éventuels.

Yougoslavie

Selon le paragraphe 1, alinéa *b*, l'endossataire "peut exercer tous les droits dérivant de l'effet", ce qui paraît très large, en particulier quand l'effet lui est transmis par endossement par l'intermédiaire d'un représentant.

ARTICLE 21

Chine

Article 21 : ". . . justifier de sa qualité de porteur . . .".

Recommandation : Définir ou revoir cette expression.

Raison : Une expression juridique a un sens bien défini et devrait s'employer uniformément dans les deux projets. Les expressions qui diffèrent devraient être définies clairement pour éviter des confusions.

Tchécoslovaquie

Le projet de convention ne contient pas de disposition générale sur l'annulation des endossements et sur ses conséquences.

Espagne

Les modalités et conséquences de la transmission d'un effet à un signataire antérieur ou au tiré exigent un traitement plus détaillé que celui de l'article 21. De toute façon, la simple remise semble insuffisante. C'est pourquoi le CSCC, invoquant le principe de l'interprétation littérale, recommande d'exiger l'endossement pour la transmission à un signataire antérieur.

ARTICLE 22

Danemark

La disposition ne dit pas clairement si la transmission après l'échéance n'est pas valide.

Pays-Bas

L'article traite de la transmission d'un effet après l'échéance, qui peut se faire conformément à l'article 12. Il n'en énonce pas les conséquences. On doit donc se reporter à d'autres dispositions du projet de convention, en particulier l'article 4, paragraphe 7, alinéa *b*. Celui-ci refuse la qualité de porteur protégé à qui prend l'effet après l'expiration de la date limite fixée par l'article 51 pour la présentation au paiement.

Il s'ensuit qu'à ce porteur sont opposables tous droits et moyens de défense énoncés à l'article 25, à moins qu'il n'ait reçu l'effet d'un porteur protégé, car alors la règle de l'article 27, paragraphe 1, le couvre. La raison de cette situation est probablement que du texte de l'effet ressort manifestement le fait que l'échéance est passée et que donc le preneur en est instruit.

Cette interprétation dépend de la question de savoir si les mots "après l'échéance" à l'article 22 ont le même sens que les mots "que la date limite fixée . . . pour la présentation de l'effet au paiement . . . soit . . . expirée" qui figurent à l'article 4, paragraphe 7, alinéa *b*.

a) Pour les effets non payables à vue, "la date limite fixée pour la présentation au paiement" est le jour de "l'échéance" ou le premier jour ouvrable qui suit (article 51, alinéa *e*). Le terme "échéance", selon l'article 4, paragraphe 9, "désigne la date du paiement dont il est question à l'article 8". Cet article définit "l'échéance" d'un effet payable à un certain délai de date, "l'échéance" d'une lettre de change payable à un certain délai de vue et "l'échéance" d'un billet à ordre payable à un certain délai de vue.

On peut supposer que pour les effets non payables à vue et aux fins de l'article 4, paragraphe 7, alinéa *b* et de l'article 22, la "date limite pour la présentation au paiement" coïncide avec "l'échéance", sauf le premier jour ouvrable qui suit l'échéance. La discordance, ainsi notée, disparaîtrait par l'emploi d'une seule expression.

b) Pour les effets payables à vue, le délai de présentation au paiement est d'un an à compter de la date de

l'effet (article 51, alinéa *f*). Leur "échéance" est la date à laquelle ils sont présentés au paiement (article 8, par. 6). Le projet de convention ne précise pas si le porteur d'un tel effet doit le protester faute de paiement à la première présentation, sous peine de perdre son droit de recours contre les signataires subséquents, ou s'il est fondé à le représenter au paiement, pourvu qu'il le fasse dans le délai d'un an à partir de sa date.

Dans le premier cas, "l'échéance" d'un effet payable à vue présenté au paiement avant l'expiration du délai d'un an ne coïncide manifestement pas avec l'expiration de la date limite fixée pour la présentation au paiement que mentionne l'article 4, paragraphe 7, alinéa *b*. Dès lors, le porteur qui prend l'effet après l'échéance mais avant l'expiration du délai d'un an a-t-il la qualité de porteur protégé ? On peut soutenir que oui s'il a pris l'effet sans le savoir échu (et refusé au paiement), et remplit par ailleurs les conditions de l'article 4, paragraphe 7. Telle paraît être la conception de l'article 3-302, paragraphe 1, alinéa *c* de l'UCC.

Dans le second cas, "l'échéance" d'un effet payable à vue, selon la définition courante de l'article 8, paragraphe 6, ne correspondrait à l'expiration de la date limite de présentation au paiement que si cette date coïncide avec le dernier jour du délai d'un an.

Il est donc proposé :

i) De réexaminer la question de la transmission après "l'échéance" d'un effet payable à vue;

ii) De revoir l'emploi, dans le projet de convention, des expressions "expiration de la date limite de présentation au paiement", et "échéance";

iii) De définir à l'article 22 les droits de celui qui prend un effet après l'échéance.

On notera que la question de la présentation d'un effet payable à vue au paiement dans le délai d'un an à compter de sa date s'était déjà posée à la Conférence qui a adopté les Lois uniformes de Genève. Elle a été alors résolue par l'adoption de la règle (qui n'apparaît pas dans ces lois) qu'on peut dans ce délai d'un an présenter de nouveau l'effet et dûment le protester faute de paiement. La Conférence a approuvé l'interprétation donnée par la délégation des Pays-Bas dans une observation écrite ainsi rédigée (C.360.M.151, 1930.II, p. 284 de l'original).

"Article 19"*

"Cet article 19 assimile donc à une cession l'endossement fait après l'expiration du délai fixé pour dresser le protêt.

"Supposons que le paiement d'une lettre de change payable à vue ait été demandé sans succès, qu'il n'y ait pas eu protêt, que le délai fixé par l'article 33 n'ait pas encore expiré et que la lettre soit alors endossée.

"Quand l'endossataire la présente au paiement, peut-on lui opposer que l'endossement a été fait "après l'expiration du délai fixé pour dresser le protêt" et que par conséquent les strictes dispositions de l'article 19 lui sont applicables ? L'endossataire serait alors la victime de circonstances qu'il ne pouvait connaître d'après le texte de la lettre. Néanmoins, une ordonnance du Tribunal mixte d'Egypte, parue dans le Journal des tribunaux mixtes d'Egypte des 5/6 février 1930, a adopté cette fâcheuse conclusion dans un cas analogue.

"La délégation néerlandaise est d'avis que pareille interprétation contrevient au Règlement uniforme. Elle considère que quand une lettre de change payable à vue a été présentée au paiement et que sur refus, il n'y a pas eu protêt, le délai fixé pour dresser le protêt n'a pas expiré au sens de l'article 19.

"Si tel est l'avis de la Conférence sur ce point, la délégation des Pays-Bas ne proposera pas d'amendement."

Uruguay

L'article 22 permet la transmission par endossement après l'échéance. Nous estimons cette solution inopportune, car elle suppose la circulation d'un effet après son échéance. Elle contrevient aussi à notre droit interne.

Nous proposons qu'après l'échéance l'endossement ne soit permis que pour encaissement judiciaire ou extrajudiciaire.

ENDOSSEMENTS CONTREFAITS

ARTICLE 23

(et références à l'article 14, paragraphe 1 *b*)

Australie

Principe juridique d'application générale, celui dont la signature est contrefaite sur un effet de commerce n'est pas tenu par l'effet. Les projets de conventions confirment ce principe (article 30 du projet sur les lettres de change et billets à ordre, et article 32 du projet sur les chèques). Toutefois, ces projets diffèrent de la BEA quant aux conséquences d'un endossement contrefait pour la responsabilité des autres signataires.

La BEA déclare nul l'endossement contrefait, qui ne peut dès lors conférer aucun droit. Elle refuse au porteur ou au porteur légitime tout recours contre ceux qui ont signé avant la contrefaçon et dispose que payer le porteur en vertu d'un endossement contrefait ne libère pas le payeur.

Selon les projets de conventions, en revanche, celui qui acquiert un effet après contrefaçon n'en est pas moins porteur et bénéficie de tous les droits attachés à cette qualité par les conventions : article 14, paragraphe 1, alinéa *b*, de celle sur les lettres de change à ordre et article 16, paragraphe 1, alinéa *c*, de celle sur les chèques. Il peut donc poursuivre en justice tout signataire de l'effet, que celui-ci le soit devenu avant ou après la contrefaçon (article 68 de la Convention sur les lettres de change et billets à ordre et article 61 de celle sur les chèques). Toutefois, les projets de conventions accordent à tout signataire le droit de réclamer réparation du

*L'article 19, devenu l'article 20 de la LUL, s'énonce ainsi :

"L'endossement postérieur à l'échéance produit les mêmes effets que l'endossement antérieur. Toutefois, l'endossement postérieur au protêt faute de paiement, ou fait après l'expiration du délai fixé pour dresser le protêt, ne produit que les effets d'une cession ordinaire . . ."

préjudice qu'il pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon (articles 23 et 25 respectivement). En bref, le porteur de bonne foi est protégé et peut actionner tout signataire en dépit de la contrefaçon.

Bien que les principes relatifs aux conséquences qu'entraîne la prise d'un effet contrefait diffèrent selon les projets de conventions, l'Australie ne voit pas dans leurs dispositions d'obstacle majeur à l'acceptation du système qu'elles proposent. Le problème des endossements contrefaits ne se pose que rarement pour les lettres de change qui, dans la plupart des cas, passent directement du tireur à la banque qui encaisse, sans qu'en général interviennent d'autres signataires.

Danemark

On devrait préciser clairement si le droit de réclamer réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon peut s'exercer contre tout endosseur : voir le principe posé par l'article 10 de la loi danoise sur les chèques et l'article 7 de la loi danoise sur les lettres de change.

Indonésie

Cet article, de même que le Code de commerce indonésien, traite des conséquences juridiques d'un endossement contrefait sur une lettre de change ou un billet à ordre. Les deux systèmes juridiques diffèrent à leur sujet.

A ce propos, nous sommes en plein accord avec la conclusion du Groupe de travail, exposée dans le Commentaire, qui établit un compromis entre les deux systèmes juridiques :

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.

Japon

La formule de l'article 23, qui est certainement l'une des dispositions essentielles de la Convention, est un compromis acceptable entre les deux systèmes juridiques. Toutefois, elle doit être approfondie, vu les problèmes suivants :

1) Selon le paragraphe 1, seuls les signataires ont droit de réclamer réparation du préjudice. Ce droit n'est donc pas accordé à une personne à qui l'effet a été volé et dont la signature a été ensuite contrefaite, puisqu'elle n'est pas signataire (voir article 4, par. 8). Cette conception n'est pas judicieuse. Ladite personne devrait pouvoir réclamer réparation. Donc, le Gouvernement japonais propose d'ajouter les mots "et toute personne dont l'endossement est contrefait" après les mots "tout signataire" au paragraphe 1.

2) Le texte actuel ne limite pas le montant de la réparation qu'on peut obtenir en vertu de l'article. Toutefois, vu la limite fixée au montant qu'on peut obtenir en vertu des articles 41 (par. 2), 64 et 75 (par. 3), le montant de la réparation qu'on peut obtenir, en vertu de l'article 23 (par. 1), d'une personne qui a reçu l'effet directement du contrefacteur devrait être limité aux montants stipulés aux articles 66 et 67.

Norvège

Le Gouvernement norvégien est satisfait du compromis établi par l'article 23 entre droit civil et *common law*.

La personne qui acquiert l'effet du contrefacteur peut prétendre à la qualité de porteur protégé bien qu'elle réponde, à l'égard de tout signataire, de la perte causée par la contrefaçon : voir l'article 4, paragraphe 7, et, dans le Commentaire, l'exemple H relatif à l'article 14. Cette interprétation surprend quelque peu. On voit mal si cette responsabilité est un moyen opposable au porteur protégé : voir article 26, paragraphe 1, alinéa *b*. La réponse pourrait être que la demande de réparation doit être considérée comme une demande reconventionnelle et non comme un moyen de défense. Les conséquences d'une telle interprétation dépendraient en dernier ressort du droit national applicable. De toute façon, comme conséquence naturelle du compromis établi par l'article 23, nous suggérons qu'au paragraphe 1 de l'article 26, un nouvel alinéa *d* stipule qu'une demande de réparation en vertu de l'article 23 peut être opposée comme moyen de défense au porteur protégé qui revendique des droits sur l'effet.

Le paragraphe 24 du Commentaire déclare que l'article 23, paragraphe 1 ne s'applique pas dans les cas où une personne dont la signature a été contrefaite est néanmoins obligée en vertu de l'article 30. Nous suggérons de l'énoncer explicitement à l'article 23.

Le paragraphe 1 de cet article laisse plusieurs questions à la législation nationale applicable, comme l'indique le paragraphe 25 du Commentaire. Nous interprétons la responsabilité établie par le paragraphe 1 de l'article 23 comme une responsabilité objective, dont le droit national n'a pas à décider si la faute est une condition.

Toutefois, selon le droit norvégien, l'employeur peut dans certaines circonstances répondre du prejudice causé par la contrefaçon commise par son employé. Tel peut être plus généralement le cas si l'employé excède ses pouvoirs : voir article 23, paragraphe 3. Nous supposons que l'application du droit national en matière de responsabilité du fait d'autrui n'est pas contraire à la Convention.

Au sujet du paragraphe 3, nous renvoyons à nos observations sur l'article 4, paragraphe 10.

Espagne

Dans nos observations sur l'article 4, nous avons déjà mentionné l'opportunité de tenter de régler de façon uniforme la question de la contrefaçon. De plus, il semble impropre de joindre cette question et celle du comportement illicite d'un représentant, agissant sans pouvoir ou excédant ses pouvoirs. Telle était l'opinion du CSCC.

La détermination de la personne tenue de réparer le préjudice suscite aussi quelques doutes. Selon l'article 23, la personne qui a reçu l'effet directement du contrefacteur

est tenue à cette réparation, même si elle ignore la contrefaçon (responsabilité sans faute, ou faute présumée "*juris et de jure*"). D'autre part, n'en est tenu ni le cessionnaire direct s'il est endossataire pour encaissement (contre qui on pourrait invoquer encore plus facilement la présomption de "*consilium fraudis*"), même s'il a connaissance de la contrefaçon (par. 2), ni le cessionnaire subséquent qui a connaissance de la contrefaçon.

En bref, le risque de contrefaçon doit être supporté par la personne qui acquiert l'effet (conformément au droit anglo-américain), non par celle dont la signature est contrefaite ou à qui l'effet est volé.

Etats-Unis d'Amérique

Cet article établit un important compromis et les Etats-Unis en appuient les paragraphes 1 et 2 dans leur rédaction actuelle.

Paragraphe 1

Finlande

Selon cette disposition, une personne qui acquiert une lettre de change doit s'assurer que l'endossement n'est pas contrefait. A défaut, elle s'expose, avec le contrefacteur, à se voir réclamer réparation du préjudice subi par tout signataire du fait de la contrefaçon.

La solution proposée signifierait d'abord que l'acquéreur d'une lettre de change est tenu de s'assurer de l'identité de l'endosseur. Cette condition semblerait en général acceptable. C'est seulement dans le cas où il s'y serait efforcé sans réussir qu'il serait exonéré. Bien que les règles de la Convention de 1930 paraissent mieux servir les besoins du commerce, on peut accepter le raisonnable compromis de la règle proposée.

Mexique

La personne qui reçoit l'effet ne devrait pas être responsable, sauf si elle a agi de mauvaise foi.

Rédaction proposée : "Lorsque l'endossement a été contrefait, tout signataire est en droit de réclamer au contrefacteur et à la personne qui, de mauvaise foi, a reçu l'effet directement du contrefacteur, réparation du préjudice . . .".

Paragraphes 1 et 2

Tchécoslovaquie

Le paragraphe 1 devrait disposer que le tireur ou l'endossataire "par procuration" n'est responsable en cas d'endossement contrefait que s'il a connaissance de la contrefaçon.

A notre avis, la disposition du second paragraphe n'a d'autre valeur que déclaratoire.

Paragraphe 2

Autriche

Le paragraphe 2 déclare que 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 Convention. C'est dire que cette responsabilité doit s'apprécier selon le droit national applicable.

a) C'est là, en soi, contrevenir au principe de l'unification du droit. Le projet de convention crée une nouvelle sphère qui reste réservée au droit national. Cette critique a d'autant plus de portée qu'elle se rapporte à une importante question.

b) De plus, la disposition n'est pas claire et soulève de nombreuses questions. On voit mal de quel genre de responsabilité il pourrait s'agir, à l'égard de qui et pour quoi. Ces points devraient de toute façon être énoncés.

c) La disposition suscite aussi des doutes quant aux conséquences de l'endossement contrefait visé par le projet de convention. La question se pose de savoir si cette disposition ne contrevient pas au principe selon lequel un endossement contrefait n'empêche pas de transmettre valablement l'effet (article 14, par. 1, alinéa *b*). La disposition du paragraphe 2 de l'article 23 n'a de sens que si elle a un domaine d'application, c'est-à-dire si on peut concevoir une responsabilité en ce sens. Cette responsabilité ne peut toutefois reposer que sur le fait — comme par exemple dans le droit des Etats-Unis — qu'à cause de l'endossement contrefait, l'effet ne confère aucun droit aux porteurs ultérieurs, puisqu'il n'est plus transmissible. Seul le porteur antérieur conserve ses droits et peut demander le paiement : en pareil cas, on est fondé à rendre chaque signataire responsable, à l'égard de son successeur, de l'authencité des signatures, c'est-à-dire à lui imputer la responsabilité d'une signature contrefaite.

Si, toutefois, il est possible de transmettre valablement une lettre de change portant un endossement contrefait, la personne à qui elle conférait des droits avant sa contrefaçon ne peut plus les exercer. Le paiement acquitte la dette. Dès lors, il est difficile de voir pourquoi un signataire qui a payé serait responsable du fait de l'endossement contrefait.

d) Si l'on part toutefois de l'hypothèse que la responsabilité visée au paragraphe 2 peut se concevoir dans le cadre du projet de convention, on prolonge — indépendamment du fait que les conséquences de l'endossement contrefait ne semblent pas éclaircies — les difficultés causées dans les transactions par la diversité des droits applicables aux lettres de change. Les banques des Etats-Unis encaissant un effet tiré en faveur d'un Américain continueraient de demander à la Banque européenne d'où il provient de les couvrir d'une responsabilité éventuelle, car le droit américain ne les autorise pas à encaisser un effet portant un endossement contrefait, l'endosseur pour encaissement ayant agi sans pouvoir; elles devraient donc dédommager la personne ayant pouvoir ou celle qui en a indemnisé toute autre du montant encaissé. La garantie à fournir ainsi par la banque européenne, parce que la Convention de Genève ne lui impose pas de responsabilité correspondant à celle du droit américain des lettres de change, pourrait lui être demandée dans le délai américain de prescription, qui est de six ans, bien que le recours de ladite banque contre son client puisse se prescrire bien plus tôt selon le droit national applicable.

Canada

Nous avons déjà mentionné l'opportunité de modifier les Conventions pour y prescrire, à l'instar de l'article 97, paragraphe 2, de la loi du Royaume-Uni sur les lettres de change (article 10 de la loi canadienne correspondante) que les questions concernant les lettres de change, billets à ordre et chèques, qu'on ne peut résoudre par application ou interprétation du texte de la loi, se règlent conformément aux principes de la *common law* et notamment son droit marchand. Le paragraphe 2 fournit un exemple du genre de dispositions démontrant l'importance de ce point et l'intérêt d'invoquer expressément les sources complémentaires de droit dont on dispose pour le règlement des litiges. Le Canada n'estime pas que la Convention remplit convenablement son objet si elle se borne à déclarer que la responsabilité d'un signataire dans tel cas particulier "n'est pas régie par la présente Convention" sans ajouter une indication du droit selon lequel cette responsabilité peut se déterminer. Même si les rédacteurs entendaient que cette responsabilité se détermine conformément aux principes internationaux généralement acceptés en matière de conflits de lois, une mention en ce sens serait utile, par exemple en empêchant l'application peut-être injustifiée de règles particulières du droit interne des conflits soutenues par des tribunaux nationaux.

Hongrie

La présente Convention pourrait régler les conséquences du paiement d'un effet qui contient une signature contrefaite, en disposant que le tiré qui paie un effet au contrefacteur de l'endossement, ou l'endossataire pour encaissement qui encaisse, un tel effet ne répond du préjudice que s'il connaissait la contrefaçon.

Mexique

On voit mal pourquoi la Convention ne régit pas la responsabilité du tiré qui paie un effet portant un endossement contrefait. La circulation des lettres de change se fonde sur le principe qui exonère le tiré de l'obligation (et lui refuse même le pouvoir) d'établir la légitimité des endossements.

Rédaction proposée : "Le signataire qui paie un effet n'est pas tenu d'établir l'authencité des endossements ni fondé à exiger sa vérification; il dit, en revanche, s'assurer de l'identité du dernier porteur qui lui présente l'effet et aussi de la continuité des endossements apposés."

Union des Républiques socialistes soviétiques

Au paragraphe 2, il serait souhaitable de régler la question des conséquences du paiement fait directement par le tiré au contrefacteur de l'endossement, ou de la remise par ce dernier à l'endossataire pour encaissement (d'ordinaire une banque), en disposant que le tiré qui paie un effet au contrefacteur d'un endossement, ou l'endossataire pour encaissement qui encaisse un tel effet, ne répond du préjudice que s'il connaissait la contrefaçon.

Paragraphe 3

Mexique

La première ligne de la version espagnole devrait se lire : "*estampado en un título*" au lieu de "*estampado en un instrumento*".

Etats-Unis d'Amérique

Le paragraphe 3 donne de "l'endossement contrefait" une définition qui semble à la fois exacte et de portée générale. Toutefois, de même qu'on l'avait dit à propos de l'article 4, paragraphe 10, l'application de la définition est expressément limitée "aux fins du présent article", limitation que les Etats-Unis estiment être superflue et prêter à confusion. Elle suggère en effet que la définition est inexacte dans d'autres contextes. Les Etats-Unis proposent donc de modifier l'article 4 pour y donner de la "signature contrefaite" une définition complète, qui comprendrait les signatures apposées par une personne qui n'en a pas le pouvoir ou qui dépasse ce pouvoir et qui servirait uniformément dans tout le texte de la Convention. Pareille définition devrait inclure les concepts du paragraphe 10 de l'article 4 et du paragraphe 3 de l'article 23 et ainsi rendre superflu leur énoncé séparé.

La Convention n'accorde aucune dérogation aux règles générales applicables aux endossements contrefaits dans les cas où l'effet est émis dans un dessein frauduleux par un employé du tireur, qui établit l'effet au nom d'une certaine personne, réelle ou fictive, dans l'intention de signer l'endossement par cette personne. Le tireur peut le mieux prévenir cette fraude et s'en protéger : les Etats-Unis proposent donc de modifier l'article 23 pour le rendre responsable du préjudice au lieu de la personne qui reçoit du contrefacteur un tel effet.

CHAPITRE IV. DROITS ET OBLIGATIONS

Porteur et porteur protégé

ARTICLES 4, paragraphe 7, 24, 25 et 26

Australie

Articles 25 et 26

Un des concepts fondamentaux de tout droit des effets de commerce est la protection donnée à la personne qui acquiert un tel effet dans l'exercice de ses activités, de bonne foi et sans connaissance d'un vice du titre de la personne dont elle l'a acquis.

A l'instar de la BEA, les projets de conventions distinguent entre "porteur" et "porteur protégé". Toutefois, alors que la BEA et les projets de conventions (article 14 de celle sur les lettres et billets et article 16 de celle sur les chèques) définissent le porteur de façon analogue, leurs concepts de "porteur légitime" (BEA) et de "porteur protégé" (projets de conventions) diffèrent.

L'article 34 de la BEA définit le porteur légitime comme un porteur qui a reçu un effet paraissant com-

plet et régulier d'après son contenu, s'il est devenu porteur avant l'échéance et sans être avisé qu'il avait déjà été refusé, s'il l'a reçu de bonne foi à titre onéreux et sans être alors avisé d'un vice du titre de la personne qui le lui a transmis. Dès qu'une lettre de change passe ès mains d'un porteur légitime, tout porteur ultérieur, même sans être légitime, bénéficie de la même protection, sauf s'il a eu part à une fraude ou illégalité entachant l'effet.

Les projets de conventions définissent le porteur protégé comme le porteur d'un effet paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur, à condition qu'il n'ait eu connaissance à ce moment d'aucune action ou moyen de défense dérivant de l'effet qui selon les Conventions serait opposable aux porteurs ordinaires (article 26 de celle sur les lettres et billets et 27 de celle sur les chèques), ni du fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou de paiement de l'effet, et que la date limite fixée pour la présentation au paiement ne soit pas encore expirée.

Il en ressort que porteur légitime et porteur protégé diffèrent à deux égards. Un, les projets de conventions n'exigent pas, contrairement à la BEA, que le porteur protégé prenne une lettre de change à titre onéreux. Deux, alors qu'un porteur légitime est tenu de "n'être pas avisé" d'un refus précédent ou de vices du titre, le porteur protégé est tenu de "n'avoir pas connaissance" d'un refus précédent ou d'un moyen d'action. Les projets de conventions semblent adopter l'idée de connaissance "putative" (article 5 de celle sur les lettres et billets et 7 de celle sur les chèques). La BEA, en revanche, entend par avis un avis effectif et écarte l'application de la doctrine de l'avis putatif. Dès lors qu'une banque peut être souvent un porteur protégé, la question se pose du degré de connaissance qu'on peut ou doit lui attribuer.

Quant à leurs privilèges respectifs, le porteur protégé pourrait en fait être un peu moins bien placé que le porteur légitime. Selon l'article 43, paragraphe 1, alinéa *d* de la BEA, un porteur légitime détient une lettre de change libre de tout vice dans le titre des précédents signataires, de même que des moyens de défense purement personnels dont disposent ces signataires entre eux; et il est fondé à obtenir le paiement de tout signataire tenu par l'effet. En revanche, selon l'article 26 de la Convention sur les lettres de change et billets à ordre et l'article 27 de la Convention sur les chèques, certains moyens de défense sont opposables au porteur protégé : absence de signature, signature contrefaite ou apposée sans pouvoir, altération du texte, défaut de présentation, expiration des délais, incapacité du signataire de s'obliger par l'effet, ou *non est factum*.

De plus, le signataire peut opposer au porteur protégé les exceptions fondées sur la transaction sous-jacente intervenue entre lui et ce porteur ou découlant de manœuvres frauduleuses commises par ledit porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet.

Il est donc possible, en comparant les positions juridiques respectives, de fournir des exemples où le porteur légitime, mais non le porteur protégé, reçoit sur la lettre de change un titre exempt de vice. L'Australie entend reconsidérer la question.

Autriche

Articles 25 et 26

a) Une des principales raisons de l'obscurité et de la complexité du système est la distinction entre porteur et porteur protégé, car il en résulte deux groupes différents de moyens de défense.

L'article 27 obscurcit encore la question en disposant qu'un porteur protégé peut, à certaines conditions, transmettre ses droits à tout porteur ultérieur. Bien qu'en général on puisse se féliciter d'une disposition qui renforce le caractère formaliste de la lettre de change et ainsi la position juridique du porteur, la manière d'y parvenir semble bien trop compliquée.

Autre gros inconvénient, le projet de convention ne règle pas la question des actions dérivant de l'effet qu'on peut intenter au porteur, de sorte qu'il faut pour la résoudre recourir au droit national applicable. De ce fait, les difficultés qui naissent généralement des questions de droit international privé et de l'application des droits étrangers demeurent aussi à cet égard.

b) D'autre part, la complexité du système n'offre pas en contrepartie une meilleure protection contre la formalisation de la lettre de change ou contre son abus.

Il est injuste, par exemple, qu'on ne puisse opposer à un porteur protégé, ou ayant cause par l'article 27, l'exception fondée sur une transaction sous-jacente (relation juridique entre prédécesseurs), même si ce porteur a agi sciemment au détriment du débiteur en acquérant l'effet (voir article 17 de la Loi uniforme concernant la lettre de change et le billet à ordre). Il est également injuste qu'on ne puisse opposer au porteur protégé (ou à l'ayant cause en vertu de l'article 27) l'exception fondée sur une transaction sous-jacente, même si ce porteur a acquis la lettre de mauvaise foi ou si en l'acquérant il a commis une faute lourde (voir article 16, par. 2, de la LUL).

Alors que ces dispositions couvrent bien le porteur protégé (ou l'ayant cause), la protection du porteur semble indûment légère. On peut lui opposer une exception fondée sur une transaction sous-jacente, même s'il ignorait cette exception ni n'était tenu de la connaître et s'il n'a pas agi au détriment du débiteur en acquérant l'effet.

On voit donc que généraliser la distinction entre porteur et porteur protégé ne conduit pas à des solutions équitables à cet égard. Il en irait autrement si, comme dans le système de Genève, les moyens de défense ou d'action dérivés de l'effet contre le porteur dépendaient de sa bonne ou de sa mauvaise foi à l'égard du débiteur et/ou du titre du prédécesseur.

c) Les transactions commerciales sont facilitées au mieux par le prompt exercice des droits dérivant d'une lettre de change. Le système du projet de convention donne toutefois lieu de craindre que cet exercice ne se heurte en pratique à des difficultés particulières et qu'il n'en résulte des retards.

La difficulté est qu'il ne sera pas possible de juger, en se fondant sur l'effet seul, quels droits sont conférés au porteur et quelles exceptions lui sont opposables; il faudra d'abord résoudre la question de savoir s'il s'agit d'un simple porteur ou d'un porteur protégé (ou ayant cause). A cette fin, il peut être encore facile de s'assurer

si le délai de présentation était expiré lors de l'acquisition de l'effet; il sera en revanche plus difficile de déterminer si le porteur avait connaissance d'un moyen de défense visé à l'article 25 ou d'un moyen d'action dérivant de l'effet quand il l'a acquis.

En pratique, on subira aussi la conséquence négative du fait que les moyens de défense opposables à un porteur ne sont pas énumérés limitativement comme pour le porteur protégé (article 26), et que l'article 25, outre mentionner expressément certains moyens de défense, vise généralement "tout moyen de défense fondé sur la présente Convention".

Canada

Article 26, paragraphe 2

Le Canada ne voit pas l'utilité de l'expression "sur l'effet" figurant à la première ligne du paragraphe. Il lui semble que ce paragraphe a pour objet de ne subordonner à d'autres les droits du porteur protégé qu'aux conditions qu'il énonce. L'expression "les droits sur l'effet" incite à se demander si les moyens d'action dérivés de l'effet sont implicitement exclus. En disant seulement "les droits du porteur protégé", l'ambiguité disparaîtrait.

Chine

Article 25, paragraphe 1

L'article 25 mentionne : ". . . un porteur qui n'est pas porteur protégé . . .",

Recommandation : Définir l'expression.

Raison : L'article mentionne les droits qu'un signataire peut opposer à "un porteur qui n'est pas porteur protégé", tout en limitant ceux d'un "porteur qui n'est pas porteur protégé". Donc, l'expression devrait être très clairement définie pour en faciliter l'application.

Tchécoslovaquie

Articles 4, paragraphe 7, et 25

L'article 25 figure à cause de la distinction entre "porteur" et "porteur protégé". Selon nous, il est formulé de façon inutilement compliquée et nous recommandons l'adoption de la règle plus simple figurant dans la Loi uniforme de Genève, fondée sur l'idée que le porteur d'un effet qui justifie de son droit de la manière régie par ladite loi n'est tenu de remettre la lettre de change à une personne qui en a été dépossédée que s'il l'a acquise de mauvaise foi ou si en l'acquérant il a commis une faute lourde. La disposition qui doit fonder l'importance d'un effet de commerce devrait être le principe que quiconque est actionné du fait de l'effet ne peut opposer au porteur les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs à moins que le porteur en acquérant la lettre n'ait agi sciemment au détriment du débiteur. Cette rédaction est simple et répond mieux à la fonction économique de la lettre de change et du billet à ordre. D'autre part, la définition du "porteur protégé" à l'article 4, paragraphe 7, est rendu lourde et complexe par son renvoi à l'article 25 et elle impose certaines conditions dont l'inexécution ne saurait être considérée comme une acquisition faite de mauvaise foi ou au détriment du débiteur.

Danemark

Article 26, paragraphe 1, alinéas b *et* c

Il semble excessif de permettre d'opposer des exceptions fondées sur les actes visés au paragraphe 1, alinéa *b*, de cet article dans les deux Conventions. En droit danois, cette faculté reviendrait à éliminer une partie de la négociabilité des chèques et lettres de change.

De même, il semble étrange d'admettre, comme fondement d'une exception, l'affirmation qu'on ignorait s'obliger en signant : voir paragraphe 1, alinéa *c*, de l'article dans les deux Conventions.

Finlande

Articles 4, paragraphe 7, et 26, paragraphe 1

Selon l'article 4, paragraphe 7, n'est pas "porteur protégé" le porteur d'un effet incomplet lorsqu'il est devenu porteur, même s'il a été complété depuis comme convenu, ainsi que l'envisage l'article 11. Cette disposition devrait aussi s'appliquer aux mentions autres que celle apposée ensuite. Pareille solution semble contraire à la pratique actuelle et la Finlande ne l'appuie pas. Elle permettrait d'opposer au porteur toute exception fondée sur la transaction sous-jacente même si elle ne se rapporte pas à la mention manquante : voir article 25, paragraphe 1.

Selon l'alinéa *c* de l'article 26, paragraphe 1, un signataire peut opposer au porteur protégé une exception fondée sur son incapacité d'être obligé par l'effet ou découlant de ce qu'il ignorait s'obliger en signant, à condition que cette ignorance ne soit pas due à une faute de sa part. Si la première exception paraît acceptable, on craint que la seconde ne suscite des litiges. L'exemple H, cité au paragraphe 6 du Commentaire de cette disposition, renforcerait plutôt ces craintes. il est donc proposé de supprimer la fin de l'alinéa (à partir de . . . "ou découlant de ce que").

République fédérale d'Allemagne

Articles 25 et 26

Selon les règles proposées, on peut en pratique opposer tous les moyens de défense imaginables au porteur d'une lettre de change qui n'est pas un porteur protégé. Par ailleurs, un porteur protégé cesse de l'être s'il ignorait par sa faute l'existence d'un moyen de défense. Cette restriction, qui ne figure pas dans le système de Genève, nuira très probablement à la négociabilité de la lettre de change internationale; il est donc douteux qu'un tel effet acquière une importance pratique.

Japon

Article 4, paragraphe 7

La définition du "porteur protégé" donnée à l'article 4, paragraphe 7, n'est pas suffisamment large. En particulier, la condition de régularité qu'elle mentionne prête à

confusion. Selon l'exemple donné au paragraphe 13 du Commentaire (A/CN.9/213, *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 4), une lettre de change n'est pas régulière si le nom du premier endosseur ne correspond pas au nom du bénéficiaire. Or, une personne détenant un tel effet ne serait même pas un "porteur", puisque l'effet ne contiendrait pas une suite ininterrompue d'endossements (voir article 14, par. 1). Donc, cette définition doit être revue.

Pays-Bas

Articles 25 et 26

Le projet de convention, dans son chapitre IV, section 1, traite de la question centrale du droit des effets de commerce : dans quelles circonstances le détenteur est-il protégé contre un droit sur l'effet et en mesure d'écarter les exceptions soulevées par des signataires antérieurs et lesquelles ?

Le principe appliqué pour établir le projet de convention, par le moyen des concepts de porteur et de porteur protégé et de la règle dite de protection, s'inspire des systèmes anglo-américains.

De même que les droits anglais et américain ne protègent que le porteur légitime, le projet de convention ne protège que le porteur protégé et adopte cet unique concept pour le protéger à la fois des moyens d'action et des moyens de défense.

Le droit néerlandais, en revanche, conformément aux articles 16 et 17 de la LUL, distingue la protection contre les moyens d'action et celle contre les exceptions. Pour repousser toute revendication de propriété, le porteur doit ne pas être de mauvaise foi et n'avoir pas commis de faute lourde (article 115K, article 16 LUL); et pour repousser les exceptions, il doit, en acquérant l'effet, n'avoir pas agi sciemment au détriment du débiteur (article 116 K, article 17 LUL).

Comme les droits anglais et américain, le projet de convention refuse la qualité de porteur protégé à un porteur qui, lorsqu'il est devenu porteur, connaissait (article 4, par. 7) ou ne pouvait ignorer (article 5) l'existence d'un moyen d'"action ou moyen de défense dérivant de l'effet" (voir Commentaire, paragraphe 14, *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 4).

Le projet de convention traite les exceptions d'une façon complexe, qui conduit à des résultats différents de ceux que donnent le droit néerlandais et les Conventions de Genève.

Ces différences peuvent se concrétiser par l'exemple débattu lors de la Conférence de Genève en 1930 (C.360, M.151, 1930/II, p. 292 de l'original) et repris lors des délibérations du Groupe de travail de la CNUDCI (voir A/CN.9/77, par. 81, alinéa *b*, *Annuaire 1973*, deuxième partie, II, 1).

Un acheteur accepte une lettre de change tirée sur lui par le vendeur à son ordre. Ce vendeur lui livre ensuite des marchandises défectueuses. L'accepteur-acheteur peut donc, dans une action que lui intente le tireur-vendeur, opposer le moyen tiré de ce caractère défectueux. Supposons que la lettre soit endossée à A qui la prend en connaissance du moyen de défense que l'accepteur peut opposer au tireur.

Selon le projet de convention, A n'est pas un porteur protégé : en devenant porteur, il avait connaissance d'un moyen de défense visé à l'article 25. Selon cet article, paragraphe 1, alinéa *b*, l'accepteur peut lui opposer ce moyen (fondé sur une transaction sous-jacente intervenue entre lui et le tireur).

En droit néerlandais, A repoussera le moyen soulevé par l'accepteur si, quand il a acquis la lettre de change, il n'a pas agi sciemment au détriment de celui-ci. La simple connaissance par le porteur de l'existence d'une exception personnelle dont peut se prévaloir le débiteur ne porte donc pas atteinte à la protection dont le porteur joint en droit néerlandais (article 116 K) ou selon la LUL (article 17).

A l'égard des exceptions personnelles, la Loi uniforme de Genève assurerait ainsi une meilleure protection au porteur, qu'elle protège même des exceptions personnelles dont il avait connaissance.

Il convient toutefois de noter que les tribunaux des parties contractantes à la Convention de Genève ont donné de son article 17 des interprétations divergentes. Certains ont soutenu que connaître une exception personnelle que peut invoquer le débiteur équivaut à agir sciemment à son détriment.

Aux Pays-Bas, la doctrine considère généralement que le cessionnaire d'un effet qui connaissait ou devait connaître l'existence d'un moyen de défense du débiteur ne mérite pas la protection que cet article 17, strictement interprété, lui accorde, même s'il n'a pas agi sciemment au détriment du débiteur.

Le professeur Molengraaft, délégué des Pays-Bas à la Convention de Genève en 1930, s'était élevé contre cet article 17. Il avait déclaré (C.300, M. 151, 1930, II, p. 292 de l'original) :

> "Le texte qui nous est proposé, tout en exigeant que le porteur n'ait pas agi sciemment au détriment du débiteur, aboutit à protéger le porteur de mauvaise foi. En d'autres termes, il protège une personne qui, en acquérant la lettre de change, savait qu'au porteur précédent une exception était opposable par la personne qu'il actionnerait. Ce principe est contraire au droit des lettres de change . . . Ce droit se fonde sur la protection des tiers de "bonne foi". Il n'admet pas qu'une lettre de change puisse fournir le moyen d'un enrichissement injuste à la personne qui l'a acquise de mauvaise foi. Un tel enrichissement serait facilité si on refusait au débiteur le droit d'opposer l'exception de mauvaise foi et s'il lui incombait de prouver l'intention d'agir à son détriment."

Il est donc considéré qu'à cet égard particulier l'article 25 est acceptable.

Le sens de son premier paragraphe est moins clair. Alors que l'article 26 énumère, par renvoi à d'autres dispositions, les exceptions opposables à un porteur protégé, ce paragraphe mentionne seulement "tout moyen de défense fondé sur la présente Convention". Il gagnerait en clarté si on spécifiait ces moyens.

Il est vrai que, selon le projet de convention, la position d'un simple porteur est analogue à celle d'un cessionnaire. Pourtant, selon l'article 28, tout porteur est présumé être un porteur protégé. Donc, c'est au débiteur qu'il incombe de prouver que le porteur, en prenant l'effet, avait une connaissance effective ou putative d'un moyen de défense. Cette présomption, ainsi que la règle de protection instituée par l'article 27, para-

graphe 1, bien qu'elles ne soient pas inconnues de juridictions de droit civil, devrait assurer à la circulation d'un effet de commerce international des conditions non moins favorables que celles qui existent dans le système de Genève.

Article 26

Le paragraphe 1, alinéa *c*, de cet article range l'incapacité de s'obliger et le *non est factum* parmi les exceptions opposables au porteur protégé. Il est proposé soit d'énoncer dans cet article, soit de laisser au droit national applicable, les exceptions fondées sur des circonstances qui rendent nulle et non avenue l'obligation d'un signataire.

L'actuelle mention de deux de ces exceptions seulement pourrait s'interpréter comme limitative. Pourtant, les obligations illicites ou imposées par la violence (*vis absoluta*) ne peuvent être invalides pour des raisons analogues à celles découlant de l'incapacité ou du *non est factum*.

Il serait préférable de laisser au droit national applicable la question de savoir ce qui constitue des exceptions réelles.

Norvège

Article 4, paragraphe 7

1. L'article 4, paragraphe 7, définit le "porteur protégé". Cette qualité exige notamment que le porteur détienne un effet paraissant complet lorsqu'il l'acquiert. Même si l'effet est complété ensuite conformément à l'article 11, le porteur n'aura pas qualité de porteur protégé à l'égard des mentions qui étaient déjà complètes. Nous suggérons de modifier le paragraphe 7 pour éviter cette conséquence.

2. Elément essentiel de la qualité de "porteur protégé", il faut en devenant porteur n'avoir connaissance d'aucun moyen d'action ou de défense dérivant de l'effet. Un porteur qui connaît un tel moyen d'action ou de défense n'en est donc pas protégé et il ne l'est pas davantage à l'égard des moyens qu'il ignorait : voir paragraphe 14 du Commentaire pertinent. Nous préférerions que la connaissance d'un moyen d'action ou de défense ne prive pas le porteur de protection à l'égard des autres moyens.

Articles 25 et 26

1. Ces articles traitent notamment des moyens de défense qu'on peut opposer à un porteur et à un porteur protégé.

2. Rappelant nos observations sur l'article 23, nous suggérons d'insérer à l'article 26, paragraphe 1, un nouvel alinéa *d* disposant qu'au porteur protégé qui revendique des droits sur l'effet, on peut opposer comme moyen de défense sa responsabilité en vertu de l'article 23.

3. L'article 26, paragraphe 1, alinéa *b*, contient deux genres d'exceptions : "les exceptions fondées sur une transaction sous-jacente . . ." et celles "découlant de manœuvres frauduleuses". Si l'on admet que ce second genre d'exception n'est qu'une subdivision du premier, on pourrait le supprimer.

4. A part ces quelques observations, le Gouvernement norvégien est satisfait des articles 25 et 26.

Toutefois, la loi norvégienne sur la procédure civile prévoit certaines particularités dans les cas où le demandeur se fonde sur une lettre de change ou un billet à ordre. Le défendeur ne peut alors invoquer divers genres de défense en première instance. Le tribunal peut le condamner à payer bien qu'il dispose d'un moyen de défense valable. Ce moyen peut être opposé en deuxième instance ou dans un nouveau procès. La cour peut alors rendre un arrêt inverse ou condamner le demandeur à restituer ce qu'il a reçu. Nous présumons que cette particularité de procédure ne sera pas contraire à la Convention.

Espagne

Porteur et porteur protégé : observations générales

La question de la situation du porteur à l'égard des moyens de défense dont disposent les divers signataires constitue la "pierre angulaire du projet de convention", selon l'expression du CSCC. Or, la façon dont elle devrait être réglée appelle de sérieuses réserves. Le projet de convention pose, entre porteur et porteur protégé, une distinction initiale, qu'expliquent les définitions. Elle se fonde, notamment, sur la "connaissance" de certains faits, c'est-à-dire sur un critère subjectif et incertain. Pour simplifier, on recourt à des présomptions qui dans certains cas ont l'effet inverse (voir articles 5 et 28). Les moyens de défense possibles sont indiqués par des renvois : nous y reviendrons.

La complexité du système résulte de sa prémisse initiale, à savoir la distinction entre porteur protégé et porteur non protégé. Pour commencer, la terminologie semble impropre : nul ne saurait être dit indigne de protection juridique. D'autre part, si le système doit se fonder sur cette distinction, les deux concepts doivent être clairement spécifiés : la lecture de l'article 4 montre que ce n'est pas le cas (voir les observations sur cet article). Le concept de porteur protégé est essentiellement défini par un critère objectif, mal formulé et, plus précisément, par l'ignorance de certains faits. C'est dire que la qualité de porteur protégé doit s'apprécier dans chaque cas d'espèce et ne peut l'être préalablement. Il semble qu'une solution plus simple serait de déterminer comment la connaissance de certains actes spécifiés affecte le système des moyens de défense, ce qui supprimerait la nécessité de recourir à une distinction initiale. Ces réflexions suffiront sur ce point.

En bref, la matière des motifs de refus devrait être réglée de façon bien plus claire et simple. Le système que propose le projet de convention diffère beaucoup de celui de Genève, établi par l'article 17 de la Loi uniforme; mais, loin d'être un progrès, il apporte des imperfections qui incitent à envisager l'opportunité de s'en rapprocher.

Article 4, paragraphe 7

La définition de la plus grande conséquence est certes celle du "porteur protégé", notion qu'il est absolument

nécessaire de définir car, comme on l'a déjà dit, la distinction entre porteur protégé et porteur non protégé n'est pas satisfaisante. La définition de base, celle du porteur, donnée au paragraphe 6, renvoie à l'article 14, qui définit ce terme de façon exagérément vague, compliquée et ambiguë, alors que la question exige la plus grande clarté et la plus grande objectivité.

Tout d'abord, la définition parle du "*tenedor de un título que a simple vista parecía completo y en regla . . .*". L'expression "*a simple vista*" ("paraissant" ou à première vue) est inacceptable. La version anglaise ("on its face") et la version française ("d'après son contenu") emploient des expressions plus heureuses. L'explication du Commentaire (par. 13) "*según lo indicado en el cuerpo de éste*" ("d'après son contenu", celui de l'effet) vaut mieux aussi que l'expression utilisée dans le texte du projet. Ce qui conviendrait, c'est de se référer à la teneur de l'effet.

De même, on voit mal ce qu'on entend par "complet". On peut présumer qu'il s'agit d'un effet conforme en tous points à l'article premier : pourtant, les alinéas *e* des paragraphes 2 et 3 mentionnent cinq lieux dont deux doivent se situer dans des Etats différents. Ces alinéas n'exigent pas expressément que tous les cinq figurent sur l'effet pour qu'il soit complet, pas plus qu'ils ne précisent la façon de les apposer.

Encore, comme l'a signalé le CSCC, on voit mal pourquoi quelqu'un qui reçoit un effet incomplet ne serait pas un porteur protégé s'il le complète ensuite conformément à l'accord intervenu. En outre, il pourrait être difficile de déterminer si l'effet a été complété avant ou après transmission. De surcroît, la Convention pourvoit au cas d'omission d'une mention : celle de la date du paiement, qui rend l'effet payable à vue. Rien ne justifie alors que son porteur ne soit pas protégé.

La qualité de porteur protégé dépend aussi de certaines conditions négatives. L'une d'elles est de n'avoir pas connaissance de certains faits déterminés : condition négative et subjective, compliquée encore par une série de présomptions.

Tout d'abord, ces faits sont ceux mentionnés à l'article 25 : nouveau renvoi compliqué rendant la disposition encore plus difficile à comprendre, puisque l'article 25 mentionne "tout moyen de défense fondé sur la présente Convention".

Ensuite, c'est le fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou de paiement. On comprend mal que ne soit pas protégé un porteur qui sait que l'effet a été refusé à l'acceptation. On comprend mal aussi pourquoi la connaissance du refus de paiement le prive de la qualité de porteur protégé que, selon l'alinéa *b*, il ne peut de toute façon avoir si est expiré le délai de présentation au paiement. Comme l'a signalé le CSCC, l'importance d'une nette distinction entre les concepts de porteur "protégé" et de porteur "non protégé" dans le système du projet de convention en rend d'autant plus graves les difficultés de compréhension et de délimitation.

Articles 24, 25 et 26

La section 1, intitulée "Droits du porteur et du porteur protégé", est l'une des pierres angulaires du projet : elle régit les moyens de défense opposables au porteur.

Dans ce domaine, une distinction initiale est établie entre porteur protégé et porteur non protégé : dans nos remarques générales sur le projet, nous avons exprimé nos graves doutes et réserves sur un système qui paraît imprécis et ambigu.

Nous ferons maintenant quelques observations détaillées. Tout d'abord, il semble quelque peu inapproprié de placer ces dispositions dans cette section. Certes, les moyens de défense qui y figurent affectent les droits du porteur, mais on s'y attache surtout à la possibilité pour tout signataire de les opposer à ses revendications.

L'article 24, premier de la section, traite des droits du porteur. Son paragraphe 1 les établit par un renvoi très général "à tous les droits que la présente Convention lui confère" et par la mention de ceux contre qui il peut les exercer : "les signataires de cet effet". On doit rappeler qu'il existe des signataires non obligés (article 34, par. 2, et article 40, par. 2) et des obligés non signataires (article 4). Le paragraphe 2 règle le droit de transmission en faisant un nouveau renvoi, cette fois à l'article 12.

Après cet article purement introductif, vient la question des moyens de défense : les articles 25 et 26 concernent respectivement ceux opposables à un porteur non protégé et à un porteur protégé. Avant toute observation sur le fond et que le système proposé soit ou non acceptable, il serait opportun, particulièrement dans ce contexte, d'éviter un certain nombre de défauts déjà mentionnés en général ci-dessus.

L'article 25, paragraphe 1, alinéa *b*, fournit un exemple de la mauvaise rédaction de la version espagnole. De même, l'usage constant de renvois rend particulièrement difficile la compréhension des dispositions. L'article 25 commence par un renvoi de caractère général et l'article 26 par un renvoi à une liste d'articles et de paragraphes.

Comme l'a signalé le CSCC, mieux vaudrait inverser l'ordre de ces deux dispositions : en d'autres termes, il serait préférable de déterminer d'abord les moyens de défense opposables à tout porteur, puis ceux qu'on ne peut soulever que contre un porteur qui n'est pas protégé.

Il pourrait être bon aussi de traiter séparément des moyens de défense et des moyens d'action dérivant d'un effet, que mêlent les articles 25 et 26.

Etats-Unis d'Amérique

Article 4, paragraphe 7

Le "porteur protégé" est le porteur qui détient un effet non échu paraissant complet et régulier d'après son contenu et qui n'a pas connaissance d'un moyen d'action ou de défense "au sens de l'article 25". La connaissance d'un tel moyen ne figurant pas à l'article 25 (par exemple, un vice de la transaction qui a entraîné l'émission de l'effet) n'empêche pas le cessionnaire de devenir porteur protégé. Cette limitation à la condition d'ignorance posée par l'article 4, paragraphe 7, alinéa *a*, n'est ni claire ni judicieuse. Il ne semble pas que la connaissance d'un moyen de défense visé aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 25 présente jamais quelque importance, puisque ces dispositions se réfèrent à une transaction "entre lui" (le signataire peut-on présumer) et un autre. S'il en est ainsi, on prend la qualité

de porteur protégé même en connaissant un moyen de défense fondé sur la violation de contrat ou l'incitation frauduleuse à la transaction sous-jacente. Les Etats-Unis estiment que cette qualité ne devrait pas être accordée aux signataires qui ont connaissance de moyens de défense, sauf dans le cas de l'article 27. La définition du "porteur protégé" devrait donc être modifiée par la suppression de l'expression "au sens de l'article 25" dans l'énoncé actuel de l'article 4, paragraphe 7, alinéa *a*.

Article 25

Selon l'article 25, paragraphe 1, alinéa *a*, le signataire peut opposer à un porteur tout moyen de défense fondé sur la Convention. La disposition correspondante concernant le porteur protégé — article 26, paragraphe 1, alinéa *a* — renvoie aux articles énonçant ces moyens. Les Etats-Unis proposent de rédiger de même ces deux alinéas, de préférence en ajoutant au texte de celui de l'article 25 une liste de renvois aux autres articles énonçant ces moyens.

Yougoslavie

Article 4, paragraphe 7

L'article 4, paragraphe 7, définit l'expression "porteur protégé" de façon tout à fait distincte de l'expression porteur "juridique" de l'effet ou porteur "de bonne foi" en droit yougoslave. La qualité de porteur protégé exige plus de conditions que celle de porteur de bonne foi. L'application de ces conditions pourrait poser des problèmes en pratique, surtout avec un effet incomplet (article 38).

Les prescriptions énumérées à l'article 25 et plus particulièrement celles énoncées à l'article 4, paragraphe 7 à propos des moyens d'action et de défense opposeront un sérieux obstacle à la circulation rapide d'un effet, surtout du fait qu'une lettre de change se fonde sur une transaction sous-jacente.

Articles 25 et 26

Ces articles servent d'exemple à l'affirmation faite plus haut que le Groupe de travail a considéré la lettre de change comme une transaction causale, conception inadmissible car elle ne répond pas aux besoins des transactions actuelles et ne facilite pas la circulation de l'effet. Spécifiquement, les alinéas *b* respectifs aux paragraphes 1 des articles 25 et 26 stipulent que le signataire peut opposer à un porteur qui n'est pas un porteur protégé "tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente".

ARTICLE 27

Tchécoslovaquie

La disposition du paragraphe 1, à cause de l'expression "par un porteur protégé", aboutit à l'interprétation selon laquelle pour être "porteur protégé", il ne suffit pas de remplir les conditions de l'article 4, paragraphe 7 : il faut encore que le prédécesseur soit un "porteur protégé".

Norvège

Plusieurs exemples du Commentaire expliquent les conséquences de la règle de protection de l'article 27. Nous nous élevons vivement contre la solution de l'exemple C. On ne saurait justifier que, dans cet exemple, C obtienne les droits d'un porteur protégé. Nous suggérons de modifier l'article 27 pour éviter cette conséquence.

Espagne

L'article 27 complique encore le système : il fait obstacle à l'intelligence des caractères du porteur protégé et de la définition déjà complexe qu'en donne l'article 4.

Paragraphe 2

Danemark

Selon les dispositions du paragraphe 2, si un signataire paie l'effet et si l'effet lui est remis, cette transmission ne lui confère pas les droits qu'un porteur protégé antérieur a pu avoir sur l'effet. Il est difficile de se représenter les situations envisagées dans ce contexte.

ARTICLE 28

Espagne

L'article 28 recourt encore aux présomptions. Celles-ci servent en principe à faciliter l'application d'une législation, mais dans ce cas particulier les effets opposés des articles 5 et 28 peuvent accroître la complexité du système.

ARTICLE 29

Norvège

Le renvoi aux articles 30 et 32 semble tout aussi pertinent au paragraphe 2 qu'au paragraphe 1 : voir nos observations sur l'article 23. Le texte définitif pourrait se lire :

Article 29

Sous réserve des dispositions des articles 30 et 32 :

a) Nul n'est obligé . . .

b) Quiconque signe . . .

Espagne

La section 2, sur les obligations des parties, contient quelques dispositions générales qui, curieusement, commencent par une formule négative (article 29, par. 1), alors qu'il serait plus logique qu'une formule positive précise quand une personne est obligée par un effet et envers qui et quelle est la nature de son obligation.

ARTICLE 30

Tchécoslovaquie

Dans l'intérêt de la certitude juridique, nous recommandons de supprimer l'acceptation implicite de l'endossement contrefait.

République démocratique allemande

Cet article introduit la notion "d'implicite", qui qualifie "un état d'esprit ou de fait établi par déduction".

Etant donné la nature particulière de ces effets de commerce que sont les lettres de change et billets à ordre, dont la teneur devrait être pleinement intelligible à chacun et clairement présentée, on ne doit y porter en principe que des mentions explicites. Sinon, leur usage pourrait entraîner quelque incertitude et leur négociabilité s'en trouverait considérablement limitée ou affectée. Ces remarques s'appliquent aussi à l'emploi du mot "tacitement" aux articles 52, 58 et 63.

Japon

L'article 30 dispose que la personne dont la signature a été contrefaite se trouve par là obligée si elle a donné des raisons de croire que c'était la sienne. Toutefois, selon le paragraphe 2 du Commentaire (A.CN.9/213, *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 4), elle n'est pas obligée si celui à qui elle a donné de telles raisons connaissait la contrefaçon. On ajouterait à tort qu'elle est dans ce cas exonérée à l'égard de tout porteur ultérieur. Si pourtant la Commission décidait d'adopter ce principe, le texte de la Convention devrait l'énoncer expressément.

Norvège

L'expression "donné des raisons de croire" à l'article 30 doit s'interpréter selon la tradition anglo-américaine : voir paragraphe 2 du Commentaire. Tout en conservant le fond, on devrait rédiger l'article 30 de façon plus propre à une traduction directe dans les langues des pays qui ne sont pas de *common law*.

Union des Républiques socialistes soviétiques

On devrait supprimer dans cet article la possibilité qu'une personne accepte "implicitement" d'être obligée par sa signature contrefaite, car l'expression est vague et le fait ne se produit que dans un seul système juridique (le droit anglo-américain).

Etats-Unis d'Amérique

L'article 30 dispose que la contrefaçon d'une signature n'oblige pas la personne dont la signature a été contrefaite, sauf "lorsqu'elle a expressément ou implicitement accepté d'être engagée par cette signature", ou donné des raisons de croire que c'était la sienne. Les expressions "expressément accepté" et "donné des raisons de croire" ne font pas difficulté. En revanche la notion d'"implicitement accepté" n'est pas claire, bien qu'elle semble dire que celui dont la signature a été contrefaite s'interdit ainsi d'établir la contrefaçon. Les Etats-Unis proposent d'énoncer expressément ce concept à l'article 30, pour préciser que celui qui par sa négligence facilite cette contrefaçon s'interdit par là même de l'établir.

ARTICLE 31

Australie

La BEA et les projets de conventions diffèrent encore par les conséquences de l'altération du texte d'un effet. Selon les projets de conventions, alors que les signataires postérieurs à l'altération sont obligés dans les termes du texte altéré, les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte original (articles 31 de la Convention sur les lettres et billets et 33 de celle sur les chèques). En revanche, selon l'article 69 de la BEA, en cas d'altération du texte d'une lettre de change, les signataires antérieurs sont exonérés, à l'exception du porteur légitime qui reste tenu du montant initial, et ce seulement si l'altération n'est pas apparente. L'Australie accepte les dispositions de la Convention bien qu'elles diffèrent de celles de la BEA.

Norvège

Le texte d'un effet peut être altéré plus d'une fois. Nous proposons de modifier l'article 31 pour en tenir compte.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Remarque importante, l'article ne précise pas s'il y a lieu de distinguer les altérations apparentes des autres, comme le prévoit dans son article 64 la loi de 1882 sur les lettres de change. On estime que l'altération ne devrait pas être apparente pour que les dispositions de l'article 31 s'appliquent. D'autre part, on estime aussi qu'aucun porteur antérieur, ni le signataire qui a procédé à l'altération, ne devrait être obligé envers celui qui reçoit sciemment un effet dont le texte a été altéré.

Paragraphe 1

Danemark

Alors que la disposition qu'énonce la première phrase de l'alinéa *b* correspond aux règles des articles 13 de la loi danoise sur les chèques et 10 de la loi danoise sur les lettres de change, il pourrait être indiqué d'insérer une clause selon laquelle le porteur doit être de bonne foi pour pouvoir écarter les objections d'un signataire.

Finlande

L'alinéa *b* envisage une situation où le texte de l'effet n'a été altéré qu'une fois. La Finlande considère que pour le cas où il l'aurait été deux fois, l'alinéa devrait se référer à ses termes tel qu'il était rédigé quand le signataire considéré l'a signé la première fois, même s'il ne s'agissait pas du texte original.

Paragraphe 2

Yougoslavie

Ce paragraphe pourrait créer des difficultés en pratique et empêcher la circulation de l'effet. Sa stricte application signifierait que tous les signataires seraient tenus même d'une erreur manifeste dans l'altération du texte. On peut donc se demander si les signataires doivent aussi être tenus de toute altération ultérieure.

ARTICLE 32

Uruguay

A cet article manque une règle concernant la signature des personnes morales, notamment sociétés commerciales. Il serait souhaitable de l'y inclure.

Paragraphe 4

Norvège

Il ressort du paragraphe 6 du Commentaire que la règle du paragraphe 4 prime celles de l'article 25, paragraphe 1, alinéa *c*, et de l'article 26, paragraphe 1, alinéa *b*, en cas de litige entre le représentant ou représenté et son cessionnaire immédiat. Cette dérogation aux grands principes des articles 25 et 26 ne semble pas s'imposer. Nous proposons donc soit de supprimer ce paragraphe 4, soit d'y insérer une réserve au sujet du cessionnaire immédiat du représentant. Quant aux porteurs protégés ultérieurs, ce paragraphe 4 est rendu superflu par l'article 26 : voir article 32, paragraphe 3.

ARTICLE 33

Canada

Le Canada estime impropre, à la seconde ligne, le mot "la" dans l'expression "la provision". Cet article défini semble suggérer indûment une provision spécialement constituée auprès du tiré. Nous considérons que l'article vise toutes les provisions dont le tiré dispose pour le compte du tireur, sens qu'éclaircirait l'emploi de l'adjectif indéfini "toute".

Danemark

On doit présumer que les règles de l'article 35 dans la Convention sur les chèques et de l'article 33 dans celle sur les lettres et billets signifient qu'une banque peut refuser de payer sans préciser ses motifs, même si le compte est approvisionné. Cette interprétation ne paraît pas formulée de façon suffisamment claire pour la Convention sur les chèques et le Commentaire de son article 35. En revanche, la question semble résolue pour l'article 33 de la Convention sur les lettres et billets, dont le Commentaire mentionne entre parenthèses "à moins que le tireur n'ait accepté". On devrait insérer une parenthèse ou un passage analogue dans la Convention sur les chèques.

Espagne

Cette sous-section s'achève avec la disposition de l'article 33, qui paraît déplacée dans le système proposé par le projet de convention, lequel ne contient aucune règle générale au sujet de la relation entre l'effet et la transaction sous-jacente. Cette mention isolée de la cession d'une provision semble donc étrange.

ARTICLE 34

Paragraphe 1

Canada

Le Canada ne voit pas l'utilité du mot "ultérieur" à la troisième ligne du paragraphe. Il est difficile de lui donner un sens acceptable. Chaque signataire est ultérieur au tireur; aucun ne l'est au porteur qui est payé. Les lois pertinentes du Royaume-Uni et du Canada parlent du porteur et de tout endosseur ultérieur et ce paragraphe nous satisfairait si on y supprimait le mot "ultérieur".

Paragraphe 2

Danemark

La disposition de ce paragraphe diffère complètement de l'article 9 de la loi danoise sur les lettres de change si on doit en déduire que le tireur peut aussi limiter son obligation de payer l'effet. Cette disposition rend le système de la lettre de change fort obscur pour ses usagers. Mieux vaut une règle stricte comme celle de l'article 9 précité (et de l'article 35 de la Convention).

Espagne

La disposition selon laquelle le tireur peut exclure ou limiter son obligation appelle des observations. Le CSCC n'en voit pas l'objet et recommande sa suppression, puisque cette faculté n'est pas subordonnée à l'existence d'autres obligés. Le souscripteur d'un billet à ordre ne peut pas exclure ou limiter son obligation personnelle (article 35). La différence avec la lettre de change repose clairement sur le fait que l'obligation du souscripteur est une obligation principale (comme l'explique le Commentaire). De toute façon, par souci de concordance, l'existence d'un signataire tenu d'une obligation principale (attestée par la signature de l'accepteur) devrait conditionner la faculté pour le tireur d'exclure ou de limiter sa propre obligation.

Uruguay

Le paragraphe 2 de l'article 34 contredit notre droit interne et nous n'en voyons pas la nécessité sur le plan international. De façon traditionnelle, le tireur doit payer la lettre de change que le tiré refuse d'accepter ou de payer. Lui permettre de s'exonérer serait permettre de faire circuler un effet en l'absence de tout débiteur ou personne tenue de le payer.

Yougoslavie

On voit mal la raison qui, dans le projet, a fait donner au tireur la faculté d'exclure ou de limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée

sur la lettre de change. On peut supposer que le Groupe de travail entendait limiter cette disposition au cas de la lettre de change, car elle serait absurde dans celui du billet à ordre puisque le souscripteur s'oblige à payer une somme déterminée. Et comment pourrait-il le faire, ce qui est l'objet même du billet, s'il avait la faculté d'exclure ou de limiter sa responsabilité personnelle ? Il ressort donc de ce paragraphe 2 que le Groupe de travail visait la lettre de change, alors que le libellé concerne tous les effets. Il faudrait donc le libeller de nouveau en ce sens.

ARTICLE 35

Article 35, paragraphe 2, et article 36, paragraphe 2

Hongrie

Il est logique que le souscripteur d'un billet à ordre ne puisse exclure son obligation, puisqu'il s'est engagé à payer lui-même. Mais s'il semble nécessaire de l'énoncer expressément, pourquoi ne pas le faire aussi à propos de l'accepteur, au paragraphe 2 de l'article 36 ? On pourrait croire, en raisonnant à tort *a contrario*, que l'accepteur peut exclure son obligation.

Article 36, paragraphe 1

Mexique

Dans la version espagnole, l'emploi du mot "*hasta*" est manifestement impropre. Le texte devrait se lire : "*El librador no quedará obligado por la letra entre tanto no la acepte*".

ARTICLE 37

Alinéa b

République fédérale d'Allemagne

On ne peut avancer de raison convaincante pour considérer comme une acceptation la simple signature du tiré au verso de la lettre de change. Cette règle peut créer des confusions avec les endossements et semble particulièrement dangereuse dans les cas d'endossement en blanc avant inscription du nom du tiré.

Hongrie

Il n'est pas précisé que la simple signature du tiré doit figurer au recto de l'effet. Cette prescription n'apparaît qu'à l'article 42, paragraphe 4, alinéa *b* (à la sous-section F : De "l'avaliseur"). Son omission est fâcheuse à la sous-section D : "Du tiré et de l'accepteur", où chacun la chercherait logiquement.

ARTICLE 38

Paragraphe 3

Mexique

La formule devrait être plus large. Tout porteur doit pouvoir indiquer la date de l'acceptation. Il est fâcheux de réserver ce droit au tireur, qui n'est pas la personne idoine pour présenter la lettre de change à l'acceptation. De plus, comment un tiers saura-t-il qui a inscrit cette date ?

Rédaction proposée : "Lorsqu'une lettre de change payable à un certain délai de vue . . .; s'il ne le fait pas, le porteur peut y inscrire la date de l'acceptation."

ARTICLE 39

Espagne

Cet article exige que l'acceptation soit "sans réserve". Acceptée "avec réserve", la lettre de change est considérée comme refusée à l'acceptation, le tiré n'en étant pas moins tenu dans les termes de son acceptation. Le principe ainsi posé paraît judicieux, quoiqu'on pense de son libellé, mais il s'écarte de celui appliqué à l'endossement conditionnel (article 17 : la condition mise à l'endossement est nulle mais ne l'invalide pas). Là aussi, une plus grande conformité paraît s'imposer.

Paragraphe 1

Chine

Ce paragraphe se lit : "L'acceptation doit être sans réserve. L'acceptation est avec réserve si elle est conditionnelle ou modifie les termes de la lettre de change."

Recommandation : Remplacer par : "L'acceptation doit être sans réserve, mais une dérogation est prévue sous forme d'acceptation conditionnelle."

Tchécoslovaquie

Nous recommandons de préciser l'expression "modifie les termes de la lettre de change" et, notamment, en quoi elle diffère par exemple de l'expression "altération du texte" figurant à l'article 31.

Paragraphe 3

Canada

Cet article introduit une notion à la fois complexe et incommode. Nous savons certes que bien des lois en vigueur aujourd'hui sur les lettres de change envisagent l'acceptation partielle. Nous ne connaissons toutefois à ces dispositions aucune importance pratique. De plus, des lois telles que celle du Canada sur les lettres de change, qui prévoient des possibilités si rares, détaillent bien plus que les projets de conventions les conséquences d'une acceptation partielle pour les signataires. Si on devait accepter ce paragraphe, il serait nécessaire de reconsidérer des articles comme l'article 55, qui ne concerne actuellement que le refus à l'acceptation et devrait peut-être se modifier pour inclure le refus partiel par acceptation partielle. Nous l'entreprendrions et proposerions les amendements appropriés, si la question présentait quelque importance pratique.

Toutefois, nous considérons l'acceptation partielle comme une situation rare et fâcheuse que le projet de convention ne devrait ni admettre ni favoriser. Le Canada s'élève contre l'introduction de ce concept dans

le projet définitif et demande instamment sa suppression, car il n'est plus temps ou il n'y a plus lieu de s'efforcer de l'insérer convenablement dans le texte.

Mexique

L'acceptation partielle doit être considérée comme un refus d'acceptation. Ce n'est pas là la solution traditionnelle; voir, par exemple, l'article 99 de notre loi LTOC et l'article 26 de la Loi uniforme de Genève. Mais, selon cette solution, comment protester ou retourner la partie non acceptée ?

Rédaction proposée : "L'acceptation partielle est considérée comme un refus d'acceptation."

ARTICLE 40

Etats-Unis d'Amérique

Les Etats-Unis proposent de préciser l'article en y énonçant expressément que l'endossement n'est pas un élément nécessaire de la transmission d'un effet et qu'un signataire irrégulier est obligé comme un endosseur.

Paragraphe 2

Mexique

Limiter l'obligation à une partie du montant soulève la question suivante : comment, pour l'exercice de leurs droits respectifs, diviser l'effet entre l'endosseur qui paie partie du montant et le porteur à qui le solde reste dû ?

D'autre part, cette stipulation demeure valide, puisque la Convention l'autorise. Il est faux de dire qu'elle n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur.

Rédaction proposée : "L'endosseur peut exclure son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur l'effet. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de l'endosseur qui l'a portée."

ARTICLE 41

Tchécoslovaquie

A notre sens, cette disposition est inutilement compliquée. Par exemple, il n'apparaît pas clairement pourquoi, dans les cas considérés, le porteur d'un effet, même de bonne foi, devrait répondre du préjudice résultant de la contrefaçon d'une signature. Apparemment, il serait suffisant et il conviendrait aux échanges commerciaux que le porteur qui ne signe pas l'effet et se borne à le transmettre par simple remise en réponde, non en vertu de la Convention, mais des dispositions générales du droit applicable : c'est-à-dire qu'il serait responsable, à l'égard de la personne qui a reçu l'effet, en fonction de leur relation, qui ne serait peut-être pas de caractère contractuel, comme envers les porteurs ultérieurs, pourvu qu'il ait agi intentionnellement ou par négligence à leur détriment.

Danemark

On peut présumer que cette disposition concerne toute personne qui transmet un effet où son nom ne figure pas. Du fait en particulier qu'il s'agit de règles internationales, leur application serait difficile en pratique. Le Gouvernement danois recommande donc de supprimer la disposition.

Finlande

Selon cette disposition, toute personne qui transmet un effet par simple remise répond du préjudice que pourrait subir tout porteur ultérieur. Sa responsabilité ne se borne donc pas à ceux dont le nom figure sur la lettre de change. On peut douter que ce soit là une solution juridiquement judicieuse, même si on peut supposer qu'il incombe au signataire qui demande réparation de prouver qu'une certaine personne a transmis l'effet.

République fédérale d'Allemagne

L'article 41 impose à toute personne qui transmet un effet par simple remise une responsabilité étendue à l'égard de tout porteur ultérieur du fait de vices entachant les signatures précédentes, altérations du texte ou autres vices de l'effet. Cette disposition semble aller trop loin et très probablement ne favorisera pas la négociabilité des lettres de change internationales.

Japon

La responsabilité imposée par l'article 41 à toute personne qui transmet un effet par simple remise est extrinsèque à l'effet. Il est douteux que la Convention doive régir pareille responsabilité.

Si toutefois la Commission décide d'y inclure de telles règles, il conviendra de réexaminer soigneusement les conditions de cette responsabilité. Selon le texte actuel, tout porteur ultérieur est fondé à demander réparation du préjudice à toute personne qui a transmis l'effet par simple remise, sans même la présentation et le protêt qui conditionnent la responsabilité de l'endosseur en vertu de l'article 40 (voir articles 49, 53 et 55). Il semble y avoir là une disparité. De plus, il n'apparaît pas clairement si un porteur, qui demande réparation en vertu de l'article 41, est considéré comme théoriquement fondé à la recevoir, s'il a la faculté d'actionner d'autre signataires tenus d'une obligation principale ou secondaire.

Pays-Bas

Selon l'article 41, toute personne qui transmet un effet par simple remise est responsable à l'égard de tout porteur ultérieur du risque que ce porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission une signature figurant sur l'effet a été contrefaite ou apposée sans pouvoir, ou que l'effet a été altéré, ou qu'un signataire pourrait valablement invoquer un droit sur l'effet ou une exception à son encontre, ou que l'effet a été refusé à l'acceptation ou au paiement.

Les Pays-Bas préféreraient qu'on supprime cette disposition. On ne trouve rien d'analogue, ni en droit néerlandais ni dans les Lois uniformes de Genève. Elle ne s'accorde pas non plus avec les dispositions de l'UCC relatives à la garantie qui l'ont apparemment inspirée :

selon l'article 3-417 2), la garantie donnée par un cessionnaire qui retransmet l'effet par simple remise ne vaut qu'à l'égard du cessionnaire suivant.

L'article 41, s'il était maintenu, entraverait la circulation des effets de commerce internationaux et contreviendrait au principe fondamental, énoncé à l'article 29, paragraphe 1, que nul n'est obligé par un effet s'il ne l'a pas signé. L'affirmation du Commentaire, selon laquelle la responsabilité encourue en vertu de l'article 41 est extrinsèque à l'effet, n'est pas convaincante. De plus, la rédaction actuelle semble imposer une plus grande responsabilité à qui transmet par simple remise plutôt qu'à celui qui transmet par endossement et remise. Alors que la présentation et le protêt conditionnent la responsabilité de l'endosseur, celle de toute personne qui transmet par simple remise "se matérialise au moment de la transmission de l'effet, quelle que soit la date d'échéance de celui-ci" (Commentaire, par. 2, *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 4). De plus, alors que selon l'article 40, paragraphe 2, l'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur l'effet, celui qui transmet par simple remise n'a pas cette faculté.

Si on ne décidait pas de supprimer l'article 41, il devrait être réexaminé en vue d'étendre aux deux catégories de cédants la responsabilité qu'il envisage.

Norvège

1. L'endosseur s'oblige en vertu de l'article 40 et quiconque transmet un effet par simple remise s'oblige en vertu de l'article 41. L'obligation de l'endosseur est ainsi moindre à plusieurs égards, ce qui est anormal. Nous proposons de modifier l'article 41 pour qu'il s'applique aussi bien aux endosseurs qu'aux cédants par simple remise.

2. L'alinéa *a* du paragraphe 1 s'écarte, à propos de signatures contrefaites ou apposées sans pouvoir, du compromis de l'article 23, paragraphe 1, au sujet des endossements contrefaits. La dérogation semble injustifiée. Nous proposons de modifier cet alinéa pour le limiter à la signature du tireur ou souscripteur qui a été contrefaite ou apposée sans pouvoir.

Espagne

Au sujet de l'obligation de l'endosseur, il est surprenant que l'article 41 rende responsable toute personne qui transmet un effet par simple remise, c'est-à-dire sans être endosseur et sans que sa signature figure sur l'effet. Cette personne répond du préjudice que pourrait subir tout porteur ultérieur pour des faits où elle n'a pas eu part et que peut-être même elle ignore (voir ci-dessus les observations sur l'article 23).

Etats-Unis d'Amérique

Cet article ne s'applique qu'à quiconque transmet un effet par simple remise, c'est-à-dire sans endossement. Un endossement n'est obligé que par l'article 40. Donc, son obligation est souvent moindre qu'en cas de simple remise. L'endosseur peut s'exonérer si l'effet n'est pas régulièrement protesté, même en cas de contrefaçon, d'altération du texte, etc. Les Etats-Unis proposent de modifier l'article 41 pour l'appliquer à tous les cédants en supprimant à la première ligne l'expression "par simple remise".

Cet amendement a pour objet de rendre l'article applicable à tous endosseurs et non-endosseurs. (Cette responsabilité intervient surtout dans les cas d'altération du texte de l'effet ou de contrefaçon de la signature du tireur ou souscripteur. En vertu de l'article 23, elle ne semble pas intervenir dans les cas d'endossements contrefaits, qui ne causent aucun préjudice.) L'amendement préciserait la position de l'endosseur irrégulier et du cédant qui endosse après un endossement en blanc. Dans le texte actuel, leur responsabilité paraît déterminée par l'article 40 et non par l'article 41. S'il en est ainsi, ce texte leur permet de s'exonérer en cas de contrefaçon, altération et moyens de défense qui leur sont opposables, si l'effet est payé par erreur ou même s'il est refusé sans être dûment protesté. Les Etats-Unis estiment que endosseurs et non-endosseurs, du moins s'ils n'excluent pas leur obligation, devraient répondre du préjudice causé par la contrefaçon de la signature du tireur ou accepteur et par l'altération du texte de l'effet.

ARTICLE 42

Japon

1. Aucune disposition du présent projet de convention ne précise si un effet incomplet peut être avalisé ou non, alors qu'il est clairement dit (article 38, par. 1) que le tiré peut accepter un effet incomplet répondant aux prescriptions de l'article premier, paragraphe 2, alinéa *a* ou paragraphe 3, alinéa *a*. Il est toutefois difficile de trouver une justification à cette différence entre aval et acceptation. Le Gouvernement japonais propose d'ajouter une disposition énonçant qu'un tel effet peut être garanti avant d'être signé par le tireur ou souscripteur, ou alors qu'il demeure incomplet à d'autres égards.

2. Dans son texte actuel, on ne voit pas clairement au paragraphe 4 quelle est la portée d'une simple signature du tiré au verso de l'effet. Des précisions paraissent s'imposer.

Paragraphe 1

Mexique

Les objections suscitées par la possibilité d'une obligation partielle s'appliquent ici aussi. De même, dans le cas d'exécution partielle, comment les signataires se répartiront-ils l'effet ?

Rédaction proposée : "Le paiement d'un effet peut être garanti pour le compte de tout signataire. L'aval peut être donné par toute personne, qu'elle soit déjà signataire ou non."

Yougoslavie

Selon ce paragraphe 1, "l'aval peut être donné par toute personne, qu'elle soit déjà signataire ou non".

Une formule si générale est inacceptable, car dans la règle, les premiers signataires d'un effet (accepteur d'une lettre de change ou souscripteur d'un billet à ordre) ne peuvent donner leur aval, étant déjà tenus à l'égard de tous les autres signataires.

Paragraphe 4, alinéa a

Mexique

Notre loi LTDOC, dans son article 111, offre une solution plus logique, que nous recommandons et qui dispose qu'une signature est un aval si on ne peut lui donner un autre sens.

Alinéa b

Mexique

Cette disposition devrait être alignée sur l'article 37, alinéa *b*.

Alinéa c

Mexique

Cette disposition pourrait aboutir à des solutions absurdes. Si l'effet porte au verso une signature autre que celle du tiré, lequel n'a pas été porteur légitime, comment y voir un endossement ? Il est donc proposé de supprimer l'alinéa.

Paragraphe 5

République fédérale d'Allemagne

La présomption irréfragable que, donné par simple signature, l'aval d'une lettre de change est réputé donné pour le compte du tiré ou de l'accepteur, diffère très souvent de la volonté des parties. Cette volonté s'exprime d'ordinaire par le fait que l'avaliseur appose sa signature juste à côté de celle de la personne pour qui il donne son aval.

Espagne

Les dispositions régissant l'aval appellent une observation sur un point de fond : la nature de cette transaction juridique. Selon le paragraphe 1, l'aval garantit le paiement d'un effet et il peut ou non préciser pour qui il est donné. A défaut, il est présumé donné pour l'accepteur ou le tiré (le souscripteur dans le cas d'un billet à ordre). Bien que le Commentaire déclare que les dispositions de la Convention concernant cette obligation de l'avaliseur suivent quant au fond celles de la Loi uniforme de Genève, elles permettent de donner l'aval pour le tiré, qui n'est pas obligé par la lettre de change (voir article 36, par. 1). Qui plus est, si aucune indication n'est donnée et si l'acceptation est refusée, la présomption est que l'aval est donné pour le tiré, non pour le tireur comme selon la Loi uniforme de Genève. Il semblerait que le caractère de l'aval donné pour le tiré diffère de toute autre garantie et ne relève donc pas des mêmes règles. Par exemple, la disposition de l'article 43, paragraphe 1 — l'avaliseur est obligé par l'effet dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant — ne s'applique pas à l'avaliseur pour le compte du tiré (voir article 43, par. 2). Cette distinction semble indiquer que cet avaliseur serait plutôt un accepteur. Son obligation est celle d'un accepteur suppléant et qui n'est pas non plus l'accepteur par intervention qui se présente après un protêt.

ARTICLE 43

Paragraphe 1

Danemark

Il semble étrange que selon cet article, l'avaliseur puisse limiter son obligation à autre chose qu'une partie du montant de l'effet.

ARTICLE 44

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Critique légère, les droits particuliers de l'avaliseur sont insuffisamment spécifiés.

CHAPITRE V. PRÉSENTATION, REFUS D'ACCEPTATION OU DE PAIEMENT, ET RECOURS

ARTICLE 45

Pays-Bas

Bien que d'ordinaire on ne présente pas à l'acceptation une lettre de change payable à vue, le paragraphe 1 permet de le faire et, selon l'article 47, alinéa *e*, la présentation doit avoir lieu dans le délai d'un an à compter de la date de la lettre.

L'article 45, paragraphe 2, alinéa *c* déclare qu'une lettre de change doit être présentée à l'acceptation lorsqu'elle est payable en un lieu autre que celui de la résidence ou de l'établissement du tiré, sauf s'il agit d'une lettre payable à vue. Le paragraphe 6 du Commentaire en donne une explication (voir *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 4). Toutefois, la raison qui oblige à présenter à l'acceptation une lettre de change domiciliée et payable à une échéance déterminée vaut également pour une lettre payable à vue.

ARTICLE 46

Indonésie

Le Code de commerce indonésien prévoit également la stipulation du tireur interdisant la présentation de la lettre de change, que permet cet article.

Toutefois, le projet de convention prévoit la possibilité que la lettre soit présentée à l'acceptation malgré la stipulation qui l'interdit et en régit les conséquences juridiques.

Le Code de commerce indonésien ne régit pas cette possibilité et ses conséquences juridiques. Nous considérerons donc que la disposition du projet de convention répond aux besoins des paiements internationaux.

Paragraphe 1

Chine

Ce paragraphe se lit : "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."

Recommandation : Compléter en ajoutant "Cet article ne s'applique pas à la présentation au paiement."

Raison : Dans les transactions commerciales, on confond parfois la présentation à l'acceptation après "la survenance d'un événement déterminé" avec la présentation au paiement. Par exemple, dans l'encaissement à vue contre document, le paiement doit se faire immédiatement à la présentation, l'effet étant alors remis au payeur. Mais si un payeur déclare que la lettre doit être présentée au paiement après la survenance d'un événement déterminé (par exemple l'arrivée d'un navire ou de marchandises), le paiement s'en trouvera retardé. La lettre de change contenant un mandat inconditionnel de payer, les conditions requises pour la présentation à l'acceptation ne s'appliquent pas à la présentation au paiement.

Hongrie

Pour plus de clarté, il est proposé de remplacer, au début du paragraphe, les mots "Nonobstant les dispositions de l'article 45" par les mots "dans le cas prévu au paragraphe 1 de l'article 45".

Espagne

La disposition de l'article 46 selon laquelle "le tireur peut stipuler sur la lettre que celle-ci ne doit pas être présentée à l'acceptation" semble mal rédigée. Pour commencer, il ne s'agit pas de "stipuler" (*estipular* en espagnol) au sens strict. De plus, l'intention manifeste de l'article n'est pas d'interdire la présentation à l'acceptation, puisque celle-ci est effective si elle a lieu, mais de permettre à tous ceux qui s'y obligent de s'exonérer de toute responsabilité qui pourrait résulter du refus d'acceptation. Le texte devrait l'énoncer mieux. Il s'agit là d'une disposition logique, puisqu'elle permet au tireur et aux endosseurs de s'exonérer complètement.

Union des Républiques socialistes soviétiques

La disposition du paragraphe 1 peut, en pratique, susciter des difficultés en donnant au tireur le droit d'interdire la présentation d'une lettre de change dans des cas où selon l'article 45, paragraphe 2, une telle lettre doit être présentée.

Le fait ressort à l'évidence si nous prenons l'exemple d'une lettre de change payable à un certain délai de vue et dont le tireur stipule qu'elle ne doit pas être présentée à l'acceptation. Si elle n'est effectivement pas présentée ou si le tiré refuse de l'accepter, il sera impossible de déterminer la date du paiement et ainsi le moment où naît la responsabilité du signataire. La disposition a apparemment pour objet de priver le porteur de son recours immédiat, c'est-à-dire du recours avant la date du paiement, si la lettre est refusée à l'acceptation (article 46, par. 2). A cela, on peut parvenir de la façon plus simple déjà prévue par le projet de convention, par la stipulation apposée par le tireur sur la lettre pour exclure son obligation personnelle quant à l'acceptation (article 34, par. 2).

Nous estimons donc que la faculté que l'article 46, paragraphe 1, accorde au tireur d'interdire la présentation d'une lettre de change à l'acceptation ne devrait s'appliquer que dans le cas du paragraphe 1 de l'article 45.

Etats-Unis d'Amérique

Cet article permet au tireur de stipuler que la lettre de change ne doit pas être présentée à l'acceptation. Plus particulièrement dans le cas des lettres payables à terme, le porteur peut avoir besoin de savoir si le tiré payera avant. Lui refuser ce renseignement risque de dévaloriser l'effet. Les Etats-Unis proposent de supprimer cet article.

ARTICLE 47

Hongrie

Sans modifier le texte de l'article, il est suggéré d'ajouter au Commentaire une explication pour indiquer que le porteur d'une lettre de change peut la présenter à l'accepteur par procuration sans l'endosser à son nom.

Espagne

Les dispositions régissant la présentation à l'acceptation n'en mentionnent pas le lieu, à la différence de l'article 51 relatif à la présentation au paiement. Bien que le Commentaire justifie cette omission (par. 3), mieux vaudrait indiquer le lieu.

Etats-Unis d'Amérique

L'article 51 sur la présentation au paiement contient plusieurs paragraphes sur le lieu où cette présentation doit se faire, alors que l'article 47 ne contient rien d'analogue. L'omission risque de prêter à confusion et les deux articles devraient se correspondre. Les Etats-Unis proposent donc de modifier l'article 47 en y ajoutant deux nouveaux paragraphes repris des alinéas *g* et *h* de l'article 51.

Alinéa a

Finlande

Les deux expressions "jour ouvrable" et "heure raisonnable" paraissent assez imprécises. Il est proposé de les remplacer par "jour bancable" et "heure bancable" ou d'ajouter une disposition permettant à chaque Etat de déterminer par sa législation nationale le moment approprié.

Norvège

1. Les expressions "jour ouvrable" et "heure raisonnable" sont imprécises. Nous suggérons que la Convention autorise les Etats contractants à les définir plus précisément dans leur propre législation.

2. La lettre de change doit être présentée à l'acceptation au tiré ou à son représentant autorisé, là où ils se trouvent alors, selon l'alinéa *a* et le paragraphe 3 du Commentaire. En revanche, la présentation au paiement est de caractère local. La lettre peut donc devoir parcourir à bref délai une longue distance si le tiré ne réside pas au lieu de paiement. Le porteur risque fort de s'égarer. Nous suggérons qu'on puisse présenter la lettre à l'acceptation aux lieux énumérés à l'article 51, alinéa *g* pour la présentation au paiement. Si on ne peut y trouver le tiré ou son représentant autorisé, la lettre est considérée comme refusée à l'acceptation.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Selon l'alinéa *a*, la présentation à l'acceptation, pour être valable, doit être faite par le porteur. Comme dans la pratique internationale d'aujourd'hui cette présentation est faite par les banques, qui ne sont pas des porteurs au sens du droit des lettres de change, puisqu'elles agissent en vertu d'un mandat général de droit civil et non de quelque endossement particulier, il conviendrait d'ajouter à cet alinéa une disposition précisant que la lettre peut aussi être présentée à l'acceptation pour le compte du porteur. Cette disposition serait conforme en principe au système de Genève et au droit anglo-américain des lettres de change.

Alinéa c

Canada

Le Canada considère qu'une règle qui reconnaît l'acceptation par une personne ou par une autorité autre que le tiré est susceptible de prêter à confusion et de susciter quelque incertitude. Nous nous demandons ce qu'on peut bien entendre par "une autorité" au sens de cet alinéa; mais même s'il existe, dans des Etats contractants, des cas où des organismes officiels, semi-officiels ou publics sont autorisés à accepter des lettres de change tirées sur des nationaux résidents de cet Etat, mieux vaudrait à notre sens que la Convention impose l'acceptation au nom du tiré, même s'il faut pour cela compléter le texte pour montrer que cette acceptation se fait par l'organisme autorisé.

Alinéa e

Tchécoslovaquie

En considération des besoins du commerce, il apparaît nécessaire de prolonger le délai d'un an prévu.

ARTICLE 48

Norvège

Nous suggérons que le Commentaire proposé du texte final explique avec quelque détail l'expression "diligence raisonnable".

Espagne

L'article 48 soulève des problèmes. Une présentation facultative à l'acceptation ne saurait être "*dispensada*" (c'est-à-dire écartée), puisqu'elle n'a rien d'obligatoire. L'intention de la Convention est que dans certains cas, bien que la lettre n'ait jamais été présentée à l'acceptation, son refus putatif ait les suites énoncées à l'article 50, paragraphe 2, et oblige les personnes mentionnées à l'article 48. La matière de l'article pourrait passer dans l'article 50, paragraphe 1, alinéa *b*.

Etats-Unis d'Amérique

Cet article fixe les conditions qui dispensent le porteur de présenter la lettre à l'acceptation, sans traiter de la présentation tardive, même pour cause de force majeure. Par cette omission, l'article 48 se différencie des articles 52, 58 et 63, qui traitent des retards dans la présentation au paiement, le protêt et l'avis de refus. Les Etats-Unis proposent de modifier l'article 48 en y ajoutant un nouveau paragraphe, repris de l'article 52, paragraphe 1, permettant la présentation tardive pour cause de force majeure.

Articles 48 et 50

République démocratique allemande

Il est regrettable que ne soit pas prévu l'exercice par le porteur, avant l'échéance, de son droit de recours contre qui de droit, si le tiré est en faillite ou a suspendu ses paiements. Nulle raison ne justifie qu'en ce qui concerne les recours, on règle la faillite ou la suspension des paiements différemment de la liquidation d'une personne morale. Pratiquement, il est inacceptable que le porteur d'une lettre de change ou billet à ordre ait le droit de recourir avant l'échéance, si le tiré n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité. La rédaction actuelle doit être revue pour inclure aussi les possibilités d'exercer le droit de recours avant l'échéance qui se fondent sur la Convention de Genève et ont prouvé leur efficacité pratique en maints pays.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Le dessein du projet de convention est de n'accorder de recours immédiat qu'en cas de refus d'accepter une lettre de change. Contrairement à la Loi uniforme de Genève (LUL, article 43), le présent projet de convention ne prévoit pas que le porteur puisse exercer avant l'échéance ses recours contre tous les signataires obligés (tireur, endosseur et leurs avaliseurs, ou accepteur et son avaliseur) en cas d'insolvabilité du tiré, de suspension de ses paiements ou de saisie de ses biens demeurée infructueuse. Ce dessein lèse le porteur, qui dans ces circonstances devrait pouvoir s'attendre à la satisfaction immédiate de toutes ses exigences, en particulier par l'avaliseur de l'accepteur ou du tiré, qui en matière de paiements internationaux est normalement une banque. Il serait donc utile de prévoir le droit pour le porteur de recourir immédiatement si le tiré ou l'accepteur fait faillite ou suspend ses paiements.

Articles 48 et 52

Japon

Les articles 48 et 52 énumèrent les cas qui dispensent de présentation. Le Gouvernement japonais suggère qu'au lieu d'employer le mot "insolvabilité", le texte mentionne clairement toute suspension de ses paiements par le tiré dans les cas énumérés aux articles 48, alinéa *a* et 52, paragraphe 2, alinéa *d*.

Articles 48, 52, 58 et 63

Etats-Unis d'Amérique

La Convention ne comprend aucune disposition générale concernant la faculté des parties de modifier ou d'écarter ses prescriptions d'un commun accord. L'ambiguïté qui en résulte est particulièrement gênante à propos des renonciations à la présentation, à l'avis de refus et au protêt, qui sont courantes aux Etats-Unis. Il serait souhaitable de modifier les articles 48, 52, 58 et 63 (qui traitent des dispenses de présentation, d'avis de refus et de protêt) pour permettre ces renonciations.

ARTICLE 49

Norvège

Par cet article, la présentation d'une lettre de change à l'acceptation conditionne l'obligation du tireur, des endosseurs et de leurs avaliseurs. L'article 53 pose une autre condition : la présentation régulière d'un billet à ordre au paiement. De plus, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par un effet qui n'est pas régulièrement protesté (article 59). La perte par le porteur du droit de recours que lui accordent ces articles peut procurer au tireur ou à un endosseur un enrichissement injuste. Le droit de recours étant un droit en vertu de l'effet, on se demande s'il serait contraire à la Convention que la loi nationale accorde en pareil cas au porteur un moyen d'action extrinsèque à l'effet. De toute façon, la Convention devrait déclarer expressément que tout Etat contractant demeure libre de l'accorder : voir Convention de Genève, annexe II, article 15.

Articles 49 et 50

Hongrie

Il serait souhaitable d'accorder au porteur un droit de recours immédiat si le tiré ou l'accepteur fait faillite ou cesse ses paiements, comme le prévoit la Loi uniforme de Genève dans son article 43.

ARTICLE 50

Hongrie

Voir les observations de la Hongrie à l'article 49.

Norvège

1. La mention du cas où "l'acceptation ne peut être obtenue avec une diligence raisonnable" à l'alinéa *a* du paragraphe 1 est superflue vu l'alinéa *b* et devrait être supprimée.

2. La mention du cas où "le porteur ne peut obtenir l'acceptation à laquelle il a droit en vertu de la présente Convention" devrait comprendre un renvoi à l'article 39.

Espagne

La liste des cas où l'acceptation est réputée refusée paraît trop longue : elle rend incertaine la position des précédents signataires (article 50, par. 1, alinéa *a*, auquel devraient aussi être apportés des amendements rédactionnels).

Paragraphe 1

Etats-Unis d'Amérique

Selon ce paragraphe, l'acceptation est réputée refusée quand elle "ne peut être obtenue avec une diligence raisonnable", ou quand "le porteur ne peut obtenir l'acceptation à laquelle il a droit". Aucune de ces mentions n'est claire. Si la dernière se réfère à l'acceptation avec réserve, elle se réduit à une répétition et nécessiterait un renvoi à l'article 39 pour la délimiter exactement. Si la première comprend, outre le cas où le tiré se dérobe, celui où on peut l'atteindre mais où le porteur se trouve forclos pour cause de force majeure, elle est critiquable. Il serait injuste de donner, contre le tireur ou contre un endosseur, un recours au porteur parce qu'il n'a pas agi (même par impossibilité) quand le tiré était prêt à s'exécuter. Les Etats-Unis suggèrent donc de libeller plus clairement ce paragraphe et de l'accompagner d'un commentaire qui explique l'objet des différents cas qu'il mentionne.

ARTICLE 51

Indonésie

Le Code de commerce indonésien règle aussi la présentation au paiement dont traite cet article. Plus large, ce dernier prévoit la présentation au paiement :

1) D'une lettre de change tirée sur plusieurs tirés ou acceptée par plusieurs tirés ou d'un billet à ordre souscrit par plusieurs souscripteurs;

2) En cas de décès du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur;

3) A une personne ou une autorité, autre que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur, habilitée, en vertu de la loi applicable, à payer l'effet.

Ces dispositions favorisent davantage le porteur en résolvant des problèmes relatifs à la présentation au paiement.

Espagne

La section 2, intitulée "Présentation au paiement et refus de paiement", semble prévoir trop largement les dispenses de présentation (article 52), car dans de nombreux cas, les signataires seront tenus en cas de refus de paiement d'un effet qui n'a même pas été présenté (article 54). Cette observation est la même que celle déjà faite à propos de l'article 50.

Plus précisément, il semble étrange que l'article 51 oblige à présentation en cas de décès du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, alors que l'article 52 en dispense si les mêmes n'ont plus la libre administration de leurs biens en raison de leur insolvabilité. La mention du cas où le tiré est "une société, une association ou autre personne morale qui a cessé d'exister" semble aussi impropre. De même, on voit mal pourquoi cesse l'obligation de présentation au paiement d'une lettre de change qui a été protestée faute d'acceptation.

Etats-Unis d'Amérique

Pendant de l'article 47 sur la présentation à l'acceptation, cet article présente plusieurs différences inexpliquées, dans ses alinéas *c, g* et *h*. Les Etats-Unis proposent de rendre l'article 47 conforme à l'article 51 et en particulier de lui ajouter des alinéas repris de ces alinéas *g* et *h*.

Alinéa a

Tchécoslovaquie

Il est suggéré que la présentation au paiement soit régulière si elle a lieu dans les deux jours ouvrables suivant l'échéance.

Hongrie

Selon cet alinéa *a*, l'effet doit être présenté au paiement un jour ouvrable. Selon l'alinéa *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. La comparaison de ces deux alinéas, même rapportée à l'article 8, rend douteuse la solution applicable si l'échéance ne tombe pas un jour ouvrable. L'alinéa *e* concerne-t-il ce cas particulier ? Il ne semble pas, puisqu'il ne limite pas la prolongation d'un jour au cas où l'échéance ne tombe pas un jour ouvrable. Et nulle part il n'est dit que la règle généralement acceptée est que si l'échéance ne tombe pas un jour ouvrable, elle a lieu le premier jour ouvrable qui suit et non celui qui précède.

Norvège

Au sujet des expressions "jour ouvrable" et "heure raisonnable" à l'alinéa *a*, nous renvoyons à nos observations sur l'article 47.

Alinéa c

Norvège

Selon cet alinéa, en cas de décès du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, l'effet doit être présenté aux personnes qui sont ses héritiers ou les personnes habilitées à administrer sa succession. Les lois nationales régissant les mutations à cause de mort diffèrent beaucoup : aussi craignons-nous que cet alinéa ne suscite un foule de questions d'interprétation et d'application dans les différents régimes juridiques nationaux. Une meilleure solution serait peut-être de dispenser de présentation en pareil cas.

Alinéa e

Danemark

Etant donné qu'il s'agit de règles internationales et que dans les deux Conventions maintes dispositions en matière de prescription prévoient des délais bien plus longs que ceux qu'on trouve dans la législation danoise, il semble incongru que l'alinéa *e* ne prévoie qu'un seul jour pour la présentation au paiement, alors que le droit danois (loi sur les lettres de change, article 38, par. 1) en accorde deux.

Japon

L'alinéa *e* dispose que l'effet qui n'est pas payable à vue doit être présenté au paiement à l'échéance ou le premier jour ouvrable qui suit. Le Gouvernement japonais propose de remplacer les mots "le premier jour ouvrable qui suit" par les mots "l'un des deux jours ouvrables qui suivent", expression plus appropriée si l'on considère les dispositions du projet de convention concernant le protêt (article 57) et l'avis de refus (article 62), ainsi que la disposition pertinente de la Loi uniforme de Genève (article 38, par. 1).

Norvège

Selon l'alinéa *e* tel que nous le comprenons, le porteur peut choisir entre la date de l'échéance s'il s'agit d'un jour ouvrable et le jour ouvrable qui suit. Ainsi, si l'effet vient à échéance un vendredi, le samedi et le dimanche n'étant pas des jours ouvrables au lieu de la présentation, le porteur peut présenter l'effet soit ce vendredi, soit le lundi suivant. Si l'effet vient à échéance un samedi ou un dimanche, le porteur n'a que le lundi suivant pour le présenter. Cette dernière conséquence semble trop exiger. Nous suggérons que si l'échéance ne tombe pas un jour ouvrable, le porteur puisse présenter l'effet l'un des deux jours ouvrables qui suivent. De toute façon, le commentaire demandé sur le texte final devrait expliquer cet alinéa avec quelque détail.

Alinéa g

Yougoslavie

Il n'apparaît pas clairement si mentionner le lieu de paiement dans l'effet est une formalité essentielle ou non. Selon la plupart des droits européens, par exemple, si ce lieu n'est pas indiqué, l'effet doit être présenté à l'adresse du tiré. Si cette adresse ou celle de l'accepteur ou du souscripteur n'est pas indiquée non plus, l'effet est réputé nul, faute d'une formalité essentielle. De plus, l'alinéa *g* donne l'impression de ne pas être pleinement conforme à l'article premier du projet.

Alinéa h

Canada

Le Canada estime que les amendements qui permettent la présentation d'effets internationaux à des chambres de compensation améliorent les projets de conventions. Toutefois, dans les deux, il pourrait être nécessaire d'inclure des dispositions selon lesquelles les règlements

de ces chambres demeurent et priment. En d'autres termes, les effets internationaux ne devraient être présentés par l'intermédiaire d'établissements nationaux de compensation que s'ils remplissent les conditions formelles ou juridiques imposées aux effets nationaux par ces institutions. A inclure dans la Convention des règles contraires, on risquerait de déranger la réglementation nationale en matière de compensation. Nous suggérons de modifier l'alinéa *h* en lui ajoutant à la fin les mots "conformément à son règlement".

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

La question de la présentation à une chambre de compensation devrait être précisée, estime-t-on, les alinéas *g* et *h* paraissant diverger. On pourrait le faire en rédigeant l'alinéa *h* comme suit :

"Nonobstant l'alinéa *g*, un effet peut être présenté au paiement au représentant ou au mandataire autorisé du tiré, de l'accepteur ou du souscripteur, auprès d'une chambre de compensation."

La présentation au paiement auprès d'une chambre de compensation n'est pas prévue aux articles suivants : 68, paragraphe 4, alinéa *a*; 70; 71, paragraphe 2, alinéa *b*, sous-alinéas i et ii et paragraphe 4; 72, paragraphe 2, alinéa *a*.

ARTICLE 52

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à l'article 48.

Paragraphe 1

Canada

Selon ce paragraphe, le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté du porteur. Les grandes banques internationales disposent de ressources considérables. Les obstacles qu'elles peuvent surmonter grâce à elles peuvent en comprendre beaucoup dont nul ne saurait raisonnablement attendre qu'un commerçant les évite ou les surmonte pour son client dans une transaction toute ordinaire. Dans les accords commerciaux conclus par les banques canadiennes, il est courant de se référer à des circonstances que normalement le signataire ne peut ni éviter ni surmonter. Nous considérons que cette expression constitue un critère sensible aux coûts et avantages d'une instance en justice. Le Canada recommande de modifier la Convention pour y insérer ce critère plus tempéré.

Paragraphe 2, alinéa a

Hongrie

Il conviendrait d'exclure de cet alinéa la faculté pour le tireur, un endosseur ou un avaliseur de dispenser "tacitement" de la présentation au paiement. Il est donc proposé que la dispense doive être expresse.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Pour les raisons énoncées dans la remarque sur l'article 30, il serait souhaitable de supprimer dans cet alinéa la faculté pour le tireur, un endosseur ou un avaliseur de dispenser "tacitement" de la présentation. De plus, on ne voit pas comment donner sur l'effet une dispense tacite (le Commentaire n'en offre pas d'exemple pertinent). D'un point de vue pratique, il suffirait que la Convention prévoie deux façons de donner dispense expresse : sur l'effet ou en dehors de l'effet.

Alinéa c

Canada

L'effet combiné des alinéas *c* et *f* est que les effets payables à vue peuvent valablement être présentés au tiré ou à l'accepteur dans le délai d'un an et trente jours à compter de leur date. Certes, le tiré n'aura aucun moyen de s'assurer si la présentation au paiement a été valablement prorogée pour cause de force majeure. Dès lors, il lui sera difficile de déterminer son obligation. Le Canada considère que mieux vaudrait que le délai d'un an visé à l'alinéa *f* soit un maximum, qui ne peut être prolongé en aucun cas.

ARTICLE 53

Norvège

Voir les observations de la Norvège à l'article 49.

Paragraphe 3

Danemark

Apparemment, le défaut de protêt et de présentation au paiement libère tous les obligés sauf les signataires désignés dans ce paragraphe 3. Du point de vue du droit danois, devrait être permis un recours fondé sur la théorie de l'enrichissement injuste, comme le mentionne la loi danoise sur les chèques dans ses articles 57 et 74 : *voir projet de convention sur les chèques internationaux*, articles 45 et 52.

ARTICLE 54

Danemark

S'agissant de règles internationales, il semblerait approprié d'y prévoir des dispositions pour préciser quand il y a eu refus de paiement.

Paragraphe 2

Canada

Le Canada n'ignore pas la distinction que font certains régimes juridiques entre moyens d'action et recours fondés sur une lettre de change, mais cette distinction n'est pas si bien établie qu'on soit asssuré de ne pas s'exposer à quelque malentendu sur cet article. Nous estimons qu'aucune ambiguïté de rédaction ne devrait créer le risque que les obligations de l'accepteur en vertu de l'article 36, paragraphe 2, et de son avali-

seur en vertu de l'article 43, paragraphe 2, s'entendent d'aucune façon comme sous réserve de l'article 54, paragraphe 2. Le Canada suggère donc de modifier ainsi la fin de ce paragraphe "exercer son droit immédiat d'action contre l'accepteur et son avaliseur et ses droits de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs".

Paragraphes 2 et 3

Mexique

Mieux vaudrait parler d'exercer les droits appropriés que le droit de recours.

Rédaction proposée : "en cas de refus de paiement ... les droits appropriés contre les endosseurs et leur avaliseurs".

Espagne

Les paragraphes 2 et 3 devraient permettre au porteur d'exercer son droit de recours contre tout signataire, dont l'accepteur et le souscripteur omis dans le texte actuel.

ARTICLE 55

Tchécoslovaquie

Il conviendrait de compléter cet article en donnant au porteur un droit de recours immédiat dans les cas où le tiré, l'accepteur ou le souscripteur dépose son bilan ou cesse ses paiements, ou encore où ses biens font l'objet d'une procédure de faillite ou de liquidation. Ce droit ne devrait pas dépendre de l'observation des dispositions des articles 48 à 50.

Danemark

C'est une procédure incommode que de ne pouvoir exercer son droit de recours et protester l'effet qu'après son refus selon les dispositions de l'article 54.

Mexique

Pour les motifs énoncés dans nos observations sur l'article précédent, nous proposons la rédaction suivante : "En cas de refus d'acceptation ou de paiement d'un effet, le porteur ne peut exercer les droits appropriés que lorsque l'effet à été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 56 à 58."

Espagne

La section 3 intitulée "Recours" commence par le protêt. L'énoncé catégorique de l'article 55, "le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque l'effet a été régulièrement protesté" ne s'accorde pas parfaitement avec le reste des dispositions sur le protêt. Il contredit en particulier l'article 56, paragraphe 3 qui permet, sauf stipulation contraire, de remplacer le protêt par une déclaration écrite sur l'effet. Certes, le paragraphe 4 lève la contradiction en précisant qu'une telle déclaration est réputée constituer un protêt. Il n'en serait pas moins souhaitable de modifier l'article 55, qui contredit aussi la longue énumération des cas de dispense du protêt à l'article 58, laquelle semble d'ailleurs excessivement étendue. Par exemple, selon l'alinéa *d*, il y a dispense de protêt dans tous les cas de dispense de présentation. Cette disposition accroît d'autant l'insécurité juridique de tous ceux dont l'obligation devient effective, comme on l'a déjà mentionné. Les raisons de la dispense dans tous ces cas ne sont vraiment pas claires, car le protêt pourrait servir à établir le refus que l'effet ait été présenté ou non.

Par ailleurs, la souplesse qui caractérise les règles du protêt et, en particulier, la disposition qui permet de le remplacer par la déclaration susmentionnée méritent l'approbation. Le CSB s'est félicité de cette disposition, "car rien ne peut mieux prouver le refus d'acceptation ou de paiement qu'une déclaration des obligés eux-mêmes." Cette déclaration ne peut se faire par un document indépendant, mais on pourrait peut-être permettre qu'elle figure sur une feuille jointe à l'effet.

Uruguay

Nous suggérons d'expliquer dans le projet que le recours permis par l'effet est exécutoire, en utilisant un libellé approprié pour indiquer que son exécution relève donc du juge des référés.

ARTICLE 56

Paragraphe 1

Norvège

Selon ce paragraphe, le protêt est une constatation établie "par une personne habilitée à cette fin par la loi de ce lieu". Nous présumons qu'il ne sera pas contraire à la Convention d'autoriser d'autres organismes que les organismes publics, par exemple les banques, à certifier le refus.

Paragraphe 2

Etats-Unis d'Amérique

Ce paragraphe permet de porter le protêt sur l'effet même ou sur une allonge ou encore de l'établir sous forme de document indépendant. Le paragraphe 3 permet de le remplacer par une déclaration, signée et datée par le tiré, l'accepteur ou le souscripteur, qui doit être écrite sur l'effet même. Comme à propos de l'article 49 du projet de convention sur les chèques internationaux, les Etats-Unis proposent de modifier ce paragraphe pour permettre que la déclaration de la banque du tiré soit écrite "sur l'effet même ou sur une allonge". Une telle modification s'accorderait avec les pratiques bancaires et donnerait plus de latitude aux banques.

Alinéa b

Mexique

L'effet même devrait porter mention du protêt.

Paragraphe 3

Norvège

Selon ce paragraphe, si le protêt est remplacé par une déclaration de refus d'acceptation ou de paiement, elle doit être écrite sur l'effet. Nous suggérons, pour plus de souplesse, de permettre aussi les deux modalités visées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2.

ARTICLE 57

Hongrie

Pour déterminer clairement le délai d'établissement du protêt, il semble plus indiqué d'inclure une disposition analogue à l'article 44 de la Convention de Genève.

Indonésie

Les délais impartis pour dresser protêt, que fixe cet article, figurent aussi dans le Code de commerce indonésien.

Le projet de convention impartit un délai plus bref pour dresser le protêt qui permettra au porteur d'exercer son droit de recours contre les obligés. Il donne ainsi au porteur une assurance juridique.

Union des Républiques socialistes soviétiques

L'article fixe les délais d'établissement du protêt en cas de refus d'acceptation ou de paiement. Ces délais ne peuvent se déterminer exactement dans tous les cas, surtout dans celui des lettres de change payables à vue ou à un certain délai de vue, ce qui peut susciter des litiges entre signataires et, partant, retarder le recours. Donc, pour déterminer les délais d'établissement du protêt faute d'acceptation ou de paiement, il semblerait préférable d'inclure une disposition correspondant à celle de la Convention de Genève (LUL, article 44), à savoir :

"1. Le protêt faute d'acceptaton d'une lettre de change doit être fait dans les délais fixés pour la présentation à l'acceptation (article 47, alinéas *d, e* ou *f*). Si cette présentation a lieu le dernier jour du délai, le protêt doit être dressé l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

"2. Le protêt faute de paiement d'une lettre de change doit être fait dans les délais fixés pour la présentation au paiement conformément à l'article 51, alinéa *e* ou *f*, ou l'un des deux jours ouvrables qui suivent. Si une lettre payable à vue est présentée le dernier jour du délai permis par l'article 51, alinéa *f*, le protêt doit être dressé le premier jour ouvrable qui suit."

ARTICLE 58

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à l'article 48.

Paragraphe 2, alinéa a

Tchécoslovaquie

La dispense tacite du protêt peut susciter des difficultés considérables en pratique ainsi que dans l'interprétation du projet de convention.

Les articles 30 et 52 peuvent poser un problème analogue.

Hongrie

Comme suite à nos observations sur l'article 52, paragraphe 2, alinéa *a*, ci-dessus, il est proposé de supprimer la mention de la dispense tacite.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Pour les raisons avancées plus haut, il serait souhaitable de supprimer dans cet article la mention de la dispense tacite.

Alinéa f

Canada

Dans de précédents projets figurait, à la fin de ce qui est maintenant le paragraphe 2, un article 61, alinéa *f* ainsi conçu :

"Si le requérant en vertu de l'article 80 (ancien article traitant de la perte de l'effet) ne peut dresser protêt faute de remplir les conditions de l'article 83."

Nous ne retrouvons dans le projet actuel aucun motif analogue de dispense du protêt. Nous considérons que le porteur dont l'effet a été perdu ne devrait pas être lésé par l'impossibilité de le protester. Les lois sur les lettres de change au Royaume-Uni et au Canada disposent que si une telle lettre est perdue, détruite, détenue illicitement ou accidentellement retenue en un lieu autre que celui où elle est payable, protêt peut en être dressé sur un double ou sur une notice descriptive. Le Canada recommande d'envisager d'inclure une disposition de ce genre dans le projet de convention.

ARTICLE 59

Norvège

Voir les observations de la Norvège à l'article 49.

ARTICLE 60

République fédérale d'Allemagne

L'extension envisagée de l'obligation de donner avis, qui diffère du système de Genève, ne semble guère applicable : d'une part, on risquerait que chaque intéressé soit avisé par tous les autres; d'autre part, chaque signataire d'une lettre de change ne connaît souvent que son précédent porteur.

Mexique

Bien qu'on puisse penser qu'avec les dispositions de l'article 63, l'article 60 suffit, il serait utile de préciser que l'obligation de donner avis n'existe que si le domicile des destinataires figure sur l'effet ou si le porteur le connaît.

Il est donc suggéré d'ajouter un paragraphe 5 ainsi conçu : "Nul signataire n'est tenu de donner avis à une personne dont l'effet n'indique pas le domicile, à moins de le connaître."

Norvège

Au sujet du paragraphe 3 et de l'exemple correspondant du Commentaire, nous relevons que, conformément au paragraphe, la personne B de l'exemple doit donner avis à A quand elle est avisée par C.

Espagne

Les règles relatives à l'avis de refus appellent les remarques suivantes : un, la dispense de présentation entraîne dispense de protêt mais non de l'avis de refus; deux, la combinaison des obligations de donner avis résultant des paragraphes 1 et 3 de l'article 60 peut paraître excessive (pour le CSCC, la relation entre ces deux paragraphes n'est pas claire); trois, on laisse trop de liberté quant à la forme de l'avis, puisque même oral, il répondrait aux prescriptions de l'article 61 (opinion du CSB); quatre, manquer à l'obligation de donner avis "n'infirme" pas l'effet, mais rend l'auteur du manquement responsable du préjudice qui en résulte.

ARTICLE 63

Paragraphe 2, alinéa b

Hongrie

Voir les observations de la Hongrie à l'article 58, paragraphe 2, alinéa *a*.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Voir les observations de l'URSS à l'article 52.

ARTICLE 64

Yougoslavie

Les articles 64 et 66 sanctionnent rigoureusement le porteur qui manque à donner avis de refus. Il répond de tout préjudice qu'un signataire en droit de recevoir l'avis peut subir du fait de son manquement, y compris le montant de l'effet. Conserver ce paragraphe risquerait de permettre l'enrichissement injuste d'un signataire ayant droit de recours. Il s'agit là manifestement d'une question de préjudice direct et indirect. Le projet de convention devrait disposer que quiconque, tenu de donner avis, y manque, ne répond que du préjudice direct.

ARTICLE 65

Espagne

L'article 65, qui concerne directement la question générale des recours, ne semble pas à sa place à la section 4. Dans nos remarques générales, nous avons mentionné l'absence de définition de la nature de ces recours et les problèmes de procédure qu'ils pourraient susciter. On doit aussi signaler, à propos de l'article 65 : qu'il n'établit pas le caractère conjoint et solidaire de la responsabilité des signataires; que permettre au porteur d'exercer simultanément ses droits contre plusieurs de signataires obligés peut créer des difficultés quant aux revendications ultérieures de règlement final des droits découlant de l'effet.

ARTICLE 66

Paragraphe 1, alinéa b

Espagne

Le chapitre V se termine par sa section 4, intitulée "Montant à payer", qui contient une série de prescriptions d'une grande importance pratique quant à la façon d'établir ce montant dans chaque cas. On se demandera toujours si les taux d'intérêt stipulés sont les plus appropriés. Quant aux frais que mentionne cet alinéa, le CSCC recommande d'y inclure expressément les commissions bancaires et frais d'encaissement.

Alinéa b, *ii*

Norvège

1. Ce sous-alinéa précise le taux de l'intérêt à payer pour la période suivant l'échéance. Même si l'effet stipule pour l'intérêt dû jusqu'à l'échéance un taux supérieur à celui que prévoit le paragraphe 2, c'est ce dernier qui paraît devoir s'appliquer ensuite. Nous proposons que le taux d'intérêt stipulé dans l'effet continue à s'appliquer s'il dépasse celui prévu au paragraphe 2.

2. Dans plusieurs pays, le taux général des intérêts moratoires dépasse celui prévu au paragraphe 2. En Norvège, il est de 15 % par an, alors que celui prévu au paragraphe 2 serait d'environ 10 % aujourd'hui. Ce pourcentage semble trop bas et de toute façon anormal. Nous suggérons que le paragraphe 2 renvoie essentiellement au taux général d'intérêt moratoire dans le pays où l'effet est payable.

Article 66, paragraphe 1, alinéas b *et* c *et article 67, alinéa* c

Mexique

On ne trouve nulle mention du droit de recouvrer les frais d'encaissement. Serait-ce un oubli ?

Article 66, paragraphe 2

Finlande

Cette disposition ferait que le taux d'intérêt moratoire différerait du taux d'intérêt dû à d'autres titres. Il

semblerait plus indiqué de se référer d'abord dans ce paragraphe au taux d'intérêt moratoire appliqué à (principale place) du pays où l'effet est payable.

République démocratique allemande

Le taux d'intérêt à fixer dans la dernière phrase du paragraphe 2 ne devrait pas être de nature à favoriser le payeur défaillant à l'échéance. Considérant l'évolution des taux pour les principales monnaies, nous proposons 9 %.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Royaume-Uni n'ayant pas de taux officiel d'intérêt, il faudrait prévoir une formule appropriée pour combler cette lacune.

Paragraphes 2 et 3

Tchécoslovaquie

Nous recommandons de fixer, à titre subsidiaire, le taux d'intérêt à 8 %, au moins.

Etats-Unis d'Amérique

Les chiffres figurant entre crochets aux paragraphes 2 et 3 sont trop bas. Les Etats-Unis proposent de les porter à "[5]" ou "[6]".

CHAPITRE VI. LIBÉRATION

Section 1. Libération par paiement

Australie

Les projets de conventions traitent de la libération par paiement avec beaucoup plus de détails et de particularités que la BEA. Toutefois, il ne semble pas que ces dispositions suscitent aucune difficulté et elles pourraient même présenter l'avantage de répondre à un certain nombre de questions que pose le système de la BEA.

ARTICLE 68

Paragraphe 3

Norvège

Ce paragraphe traite du problème du "*ius tertii*". La position d'un signataire obligé en vertu de l'effet risque d'être assez délicate si un tiers revendique un droit sur cet effet. Le problème ne se borne pas aux lettres de change et billets à ordre et, dans plusieurs pays, des règles particulières le régissent par versement du montant au tribunal ou procédures analogues. Nous suggérons qu'au sujet de telles dispositions ce paragraphe renvoie au droit en vigueur au lieu du paiement.

Espagne

La section 1 de ce bref chapitre intitulé "Libération" commence par la question essentielle du paiement libératoire. La réglementation de cette question reprend la distinction, objet d'observations précédentes, entre "porteur protégé" et "porteur non protégé", qui de nouveau pose de sérieux problèmes à propos du paiement libératoire. Particulièrement discutable est l'hypothèse où le signataire tenu de payer sait que le porteur a connaissance de certains faits et n'est donc pas "protégé". Il peut alors opposer cette "connaissance" à toute revendication dudit porteur.

Etats-Unis d'Amérique

Par ce paragraphe 3, la Convention tente de régler le problème du "*ius tertii*". Elle protège tout payeur qui paie un porteur protégé, ainsi que tout payeur qui paie un porteur non protégé dans l'ignorance du droit d'un tiers, etc. Le seul paiement non libératoire est celui fait à un porteur non protégé en connaissance du droit d'un tiers, etc. Toutefois, un tiers requérant devrait pouvoir retarder le paiement assez longtemps pour faire départager en justice des revendications concurrentes, s'il en avise le payeur et fournit une sûreté suffisante. Le Groupe de travail a omis à l'article 68 la constitution de sûreté, apparemment avec intention, alors qu'il y recourt largement aux articles 74 à 79 traitant de la perte de l'effet. Les Etats-Unis proposent de modifier cet article 68 pour y prévoir que le payeur n'est pas libéré quand le tiers requérant l'avise de sa revendication et fournit une sûreté jugée suffisante par celui-ci avant qu'il paie l'effet.

Paragraphe 4

Tchécoslovaquie

Nous recommandons le libellé suivant : "Celui qui reçoit le paiement d'un effet doit, sauf convention contraire, remettre à toute personne effectuant le paiement, l'effet, un compte acquitté et tout protêt.".

ARTICLE 69

Indonésie

Le code de commerce indonésien traite aussi du paiement partiel, que régit cet article.

L'article 69 laisse au porteur la faculté de prendre ou de refuser un paiement partiel et en régit les conséquences juridiques, alors que le code de commerce indonésien interdit simplement le refus.

Le projet de convention décrit ces notions de façon plus détaillée et résoudrait les problèmes qui pourraient se poser.

Yougoslavie

Le texte selon lequel "Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel" est trop strict et rend plus difficile la position des obligés. Un paragraphe déclarant que "Le porteur ne peut refuser un paiement

partiel" serait plus acceptable, car il contribuerait, au moins en partie, à remplir l'objet pour lequel l'effet a été établi, réduisant ainsi les frais de protêt et d'avis.

ARTICLE 70

Indonésie

Selon cet article, le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où l'effet doit être présenté au paiement. S'il refuse, le paiement est réputé refusé. Cette règle ne figure pas dans le Code de commerce indonésien. Elle a l'avantage de permettre au porteur de refuser ou d'accepter le paiement.

Espagne

Les dispositions de l'article 70 sont trop sévères et devraient peut-être être quelque peu tempérées.

ARTICLE 71

Pays-Bas

L'article 71 se rapporte aux effets tirés ou souscrits dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement. La règle qu'il propose est que ces effets soient payés dans la monnaie dans laquelle ils sont libellés. A cet égard, il s'écarte de la loi néerlandaise (article 140 K) et de la Loi uniforme de Genève (article 41) qui, en pareil cas, permettent le paiement en monnaie du pays.

Certes, cette règle a l'avantage de réduire le risque de perte inhérent aux fluctuations des cours du change. En ce sens, elle mérite qu'on l'appuie. Mais il est douteux qu'elle soit applicable : il se peut qu'on ne puisse se procurer au lieu du paiement la devise dans laquelle le montant est libellé; ou que le paiement en devises viole la réglementation des changes dans l'Etat où est situé le lieu de paiement.

La plupart des questions dont s'est légitimement préoccupé le Groupe de travail de la CNUDCI pourraient probablement se résoudre en permettant de convertir la monnaie étrangère en monnaie nationale (sauf si l'effet stipule un paiement effectif en monnaie étrangère), en précisant, sur le modèle de l'article 72, le taux et la date auxquels doit s'opérer cette conversion.

Yougoslavie

Les provisions trop détaillées de cet article risquent de prêter plus à confusion que de simples principes généraux. Il est donc proposé de les simplifier et de les préciser, car savoir dans quelle monnaie un effet "peut" (ce mot remplaçant le mot "doit") être payé présente une extrême importance pour les signataires.

Fonds monétaire international

Notre observation finale concerne les mentions des taux de change (article 71 de la Convention sur les lettres et billets et 64 de la Convention sur les chèques) et des taux d'intérêt (article 66 de la Convention sur les lettres et billets). Chacun des Etats contractants devrait être invité à s'assurer, de même que la CNUDCI, que ces mentions sont suffisamment claires et pertinentes pour qu'on puisse s'en informer aisément.

Paragraphe 2

Mexique

Le paragraphe parle à tort du tireur ou souscripteur : c'est de l'accepteur qu'il devrait s'agir. Le tireur ne peut porter d'indication sur l'effet qu'après qu'il lui a été présenté et dans ce cas il doit l'accepter ou le refuser. De toute façon, si l'on consent ce droit au tireur, on voit mal pourquoi ne pas le donner aussi à l'accepteur.

Par ailleurs, il semble injuste d'obliger le porteur à accepter une monnaie autre que celle dans laquelle l'effet est libellé, car elle peut être faible, ou assujettie à diverses taxes ou au contrôle des changes, comme c'est présentement le cas au Mexique.

Articles 71 et 72

Espagne

Ces articles contiennent des dispositions de la plus haute importance pratique, surtout pour des effets internationaux.

Cette question devrait être traitée conjointement avec l'article 4, paragraphe 11, dont la matière, comme on l'a vu, est toujours à l'examen.

ARTICLE 72

Indonésie

Le paiement dans une monnaie qui n'est pas celle du lieu de paiement est assujetti à la réglementation des changes.

Le code de commerce indonésien ne contient pas de disposition correspondante. Celle du projet de convention est conforme à la réglementation des changes en Indonésie.

Fonds monétaire international

Effet important de cette disposition, elle affirme clairement que les obligations contractées par les membres du Fonds au titre de l'article VIII, section 2 *b* de ses Statuts, priment toute autre obligation concurrente qui pourrait incomber à un Etat contractant en vertu des Conventions de la CNUDCI. Nous sommes heureux de noter l'explication qu'en donne le Commentaire, dont voici un extrait :

> "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 disposition réglementaire, 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 le territoire d'aucun membre'."

Paragraphe 2

Canada

Le Canada note et appuie l'amendement apporté à cet article pour permettre de choisir le taux de change en vigueur soit la date du refus, soit à celle du paiement effectif. Il considère pourtant que la disposition devrait être complétée en fixant le délai dans lequel le porteur peut opérer ce choix. Il serait manifestement injuste, pour celui qui a refusé l'effet, de permettre au porteur de se livrer à son détriment à une spéculation prolongée sur les devises. La Convention devrait donc disposer que ce choix doit s'opérer dans un délai déterminé ou à "une date raisonnable".

ARTICLE 73

Espagne

La section 2 s'intitule improprement "Libération d'un signataire antérieur". Elle comprend un unique article (l'article 73). Son premier paragraphe se réfère en termes bien trop généraux à "tout signataire qui a un recours". Le second paragraphe devrait mentionner non seulement le tiré, mais aussi l'accepteur, puisque le projet de convention les mentionne d'ordinaire tous deux séparément, et l'avaliseur du tiré, pour assurer la concordance avec les dispositions relatives à cet étrange concept.

CHAPITRE VII. PERTE DE L'EFFET

ARTICLE 74

Tchécoslovaquie

Pour le cas prévu où le montant d'un effet est payé par versements successifs, il serait utile en pratique d'établir plusieurs exemplaires ainsi que des copies. Il conviendrait donc que le projet de convention régisse ces questions.

Danemark

Les deux lois danoises, d'une part sur les chèques et d'autre part sur les lettres de change, contiennent des dispositions prévoyant l'annulation, mais les règles énoncées à l'article 74 sont pertinentes et conformes à la pratique bancaire.

Indonésie

Cet article est conforme au code de commerce indonésien : l'ex-porteur conserve ses droits au paiement. Pour l'obtenir, il doit, selon ce code, constituer une surêté en faveur de la personne à qui il demande le paiement pendant une période de 30 ans. Le projet de convention exige en pareil cas du porteur :

1) Qu'il constitue une sûreté dont la nature et les modalités se déterminent d'un commun accord entre lui et le payeur;

2) Qu'il consigne par écrit les éléments de l'effet perdu et les faits justifiant son droit au paiement.

Japon

Les dispositions du projet de convention relatives à la perte de l'effet s'inspirent du système anglo-américain, mais le Gouvernement japonais est disposé à les accepter dans un esprit de compromis. Toutefois, on peut suggérer les améliorations suivantes.

L'article 74, dans son paragraphe 1, dispose que la personne ayant perdu l'effet a, sous réserve des dispositions du paragraphe 2, le même droit au paiement que si elle en avait eu possession. D'autre part, ce paragraphe 2, alinéa *b*, prévoit que le signataire auquel est demandé le paiement d'un effet perdu peut exiger de la personne qui le demande qu'elle lui constitue une sûreté. Il n'est pas précisé si ce signataire doit payer un intérêt après l'échéance jusqu'à constitution de ladite sûreté. Si l'on désire être clair sur ce point, une disposition additionnelle paraît s'imposer.

Norvège

1. Nous approuvons en général les dispositions relatives à la perte de l'effet. Toutefois, il se trouvera des cas où l'ex-porteur ne peut satisfaire aux prescriptions du paragraphe 2, alinéa *a*. Par exemple, il a oublié la suite des endossements ininterrompus ou la date de l'effet. En pareil cas, nous présumons qu'il ne sera pas contraire à la Convention d'appliquer le droit national sur l'annulation des effets de commerce.

2. Selon les alinéas *b* et *d* de l'article 74, paragraphe 2, et l'article 78, tels que nous les comprenons, l'exporteur ne sera pas personnellement tenu envers le payeur au-delà de la sûreté qu'il lui a constitué ou du montant qu'il a consigné. Nous préférerions qu'il le soit.

Articles 74 à 79

Pays-Bas

La conception que le projet de convention, dans ses articles 74 et 79, applique au cas de perte de l'effet est analogue à celle de la loi néerlandaise (article 167 *a* et *b* K) : la personne qui a perdu l'effet et qui ne peut donc le produire peut néanmoins en demander le paiement bien qu'elle puisse être tenue de constituer une sûreté au signataire qui le paie.

Les dispositions sur la perte de l'effet, semble-t-il, sont rédigées dans l'hypothèse de perte avant l'échéance. Elles ne traitent pas de la situation où l'effet était échu et protesté faute d'acceptation ou de paiement. Dans ce dernier cas, l'article 74, paragraphe 2, devrait exiger que la personne qui demande le paiement produise aussi le protêt s'il a été établi sous forme de document indépendant, ou en indique les éléments s'il a été porté sur l'effet même.

Ces dispositions sont également rédigées dans l'hypothèse que le tiré ne payera pas un effet perdu puisqu'il n'y est pas obligé. L'hypothèse est probablement exacte et il n'est probablement pas nécessaire de prévoir la rare éventualité où le tiré paie effectivement, bien que la loi néerlandaise (article 167 *a K*) l'envisage.

Espagne

Selon l'article 74, la personne ayant perdu l'effet conserve le même droit au paiement que si elle en avait possession, pourvu qu'elle indique par écrit les données énumérées au paragraphe 2, alinéa *a*. L'article 79 dispose de façon analogue à l'égard du signataire qui a payé un effet perdu. Pour ce dernier, toutefois, la seule condition expresse est d'être en possession de "l'écrit acquitté" (expression de toute façon malheureuse). Il semblerait que soient également requises dans cet écrit les données énoncées à l'article 74, paragraphe 2, alinéa *a*, auquel renvoie aussi l'article 78. Le lien entre les articles 74 et 79 ne ressort pas clairement du projet.

Yougoslavie

Ces articles introduisent de nouvelles règles applicables en cas de perte de l'effet, par destruction, vol ou autrement. Ce n'est pas favoriser l'usage des lettres de change que de supprimer les règles régissant leur annulation pour les remplacer par celles-là.

ARTICLE 75

Indonésie

Cet article traite d'une "notification" que ne prévoit pas le code de commerce indonésien. Son objet est de permettre à l'ex-porteur d'affirmer son droit à l'égard d'un porteur ultérieur.

La disposition favorisera tout porteur qui a perdu l'effet.

Paragraphe 1

Mexique

Le signataire qui a payé peut ignorer le domicile de celui auquel il a payé l'effet.

Rédaction proposée : "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, sauf s'il n'en connaît pas le domicile."

Paragraphe 2

Mexique

La procédure de notification est décrite de façon très succincte, surtout comparée au texte de l'article 61 traitant d'un avis qui semble pourtant moins important.

Rédaction proposée : "Cette notification est donnée de la façon prescrite à l'article 61."

ARTICLE 76

Norvège

Nous renvoyons à notre seconde observation sur l'article 74.

Le paragraphe 2 de l'article 76 traite de la mainlevée de la sûreté. Nous suggérons une disposition parallèle sur la mainlevée de la consignation.

Espagne

Une sécurité est prévue pour le cas où un "signataire" est forcé de payer deux fois (article 76, par. 1, début). Elle semble appropriée en ce qui concerne la consignation, mais non la "sûreté", si cette dernière n'est pas déterminée d'un commun accord et si le "signataire" doit accepter celle que fixe le juge, même si elle ne le satisfait pas.

L'article 76 reconnaît aussi le droit du signataire "qui, en raison de la perte de l'effet, perd son droit de recouvrement auprès de tout signataire . . ." d'entreprendre la réalisation de la sûreté ou de réclamer le montant consigné. Cet article aussi est difficile à comprendre et souffre, comme tout le chapitre, d'un manque de clarté et de précision.

Paragraphe 2

Japon

L'article 76, paragraphe 2, dispose que 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. Le Gouvernement japonais suggère d'accorder dans les mêmes circonstances une faculté analogue au signataire en faveur duquel un tribunal a ordonné de consigner un montant conformément à l'article 74, paragraphe 2, alinéa *d*.

ARTICLE 77

Norvège

La mention "by non-acceptance" a été oubliée par erreur : voir paragraphe 1 du Commentaire.

ARTICLE 79

Indonésie

Cet article concerne le signataire ayant payé un effet perdu conformément aux dispositions de l'article 74. Il a contre les signataires précédents les mêmes droits de recours que l'ex-porteur s'il avait été en possession de l'effet. A cet égard, le code de commerce indonésien énonce les mêmes règles, sauf le droit de recours contre l'endosseur.

Norvège

Le paragraphe 2 semble trop sévère à l'égard de celui qui a payé un effet perdu. Il devrait avoir la faculté, parallèlement à l'article 74, de remplacer l'écrit acquitté par un nouvel écrit.

Etats-Unis d'Amérique

Le paragraphe 1 reconnaît au signataire ayant payé un effet perdu les mêmes droits que s'il avait été en possession de l'effet, mais le paragraphe 2 exige, pour l'exercice de ces droits, qu'il soit en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 78. Il n'est pas expliqué pourquoi la Convention exige la possession effective d'un tel document, plutôt que la simple preuve par l'intéressé qu'il a payé un effet perdu. C'est là sanctionner trop durement la perte de l'écrit. Les Etats-Unis proposent donc de modifier le paragraphe 2 de façon que ledit signataire puisse exercer ses droits s'il prouve avoir payé un effet perdu, paiement qui sera présumé s'il est en possession de l'écrit acquitté.

CHAPITRE VIII. PRESCRIPTION

ARTICLE 80

Australie

Les projets de conventions introduisent des règles particulières quant au délai dans lequel exercer une action découlant d'un effet et au moment où il commence à courir. Ils prévoient une prescription générale de quatre ans pour les actions contre tout signataire tenu d'une obligation principale ou secondaire, prolongée pour le droit d'action qu'un signataire tenu à titre secondaire peut exercer contre tout signataire obligé envers lui. Cette prescription est plus courte que la prescription générale de six ans fixée pour les actions civiles par la législation des Etats australiens. Toutefois, il ne semble pas que cette moindre durée doivent causer de véritables dificultés aux milieux d'affaires australiens.

Danemark

Puisqu'il s'agit de règles internationales, la prescription devrait normalement dépasser le délai de six mois prévu à l'article 52 de la loi danoise sur les chèques. Toutefois, la prescription quadriennale que prévoient les projets de conventions semble tout-à-fait disproportionnée.

Finlande

Il pourrait être bon d'ajouter à cet article une disposition sur l'interruption éventuelle de la prescription.

Indonésie

Cet article énonce des règles particulières concernant le délai dans lequel intenter une action découlant d'un effet et le moment où il commence à courir. La disposition figure aussi dans le code de commerce indonésien.

Toutefois, le projet de convention ne distingue pas entre les signataires contre lesquels s'exerce le droit d'action et prévoit un délai plus long.

Ce délai résulte de la nature internationale de l'effet, qui fait intervenir maints lieux situés en différents Etats.

Japon

Le principe sur lequel se fonde l'article 80 est acceptable. Selon l'exemple B, au paragraphe 2 du Commentaire (A.CN.9/213, *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 4), si un signataire, qui a payé l'effet dans l'année précédant l'expiration du délai visé au paragraphe 1 de l'article 80, exerce son droit d'action contre un signataire antérieur conformément au paragraphe 2 du même article, ce dernier dispose à son tour d'une année, à compter de la date à laquelle il a payé le signataire qui exerce son droit d'action, pour intenter une action contre un signataire qui le précède. Le texte même n'exprime pas clairement ce point. Le Gouvernement japonais suggère qu'il énonce expressément la règle.

Mexique

Aucune prescription n'est prévue pour le droit d'action contre le donneur d'aval du tiré.

Norvège

Le Gouvernement norvégien se prononce en faveur d'une prescription triennale.

Espagne

Le projet de convention se termine par un chapitre sur la "Prescription" comprenant un article unique sur lequel suffiront quelques remarques très précises.

Tout d'abord, des observations sur la terminologie : l'expression au début de l'article est impropre ("*el derecho de acción derivado de un título no podrá ejercerse . . .*"); les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 parlent dans la version espagnole du "*firmante*" (signataire), alors qu'il s'agit du "souscripteur" d'un billet à ordre et non pas simplement de n'importe quel "signataire" d'un effet. Cette terminologie prête à confusion et devrait être soigneusement revue.

Ensuite, aucune mention n'est faite de la prescription d'une action contre le donneur d'aval du tiré.

Enfin, la mention de la date du refus à l'alinéa *d* du paragraphe 1 semble incomplète dans la version espagnole, qui ne se réfère qu'au refus d'acceptation ("*falta de aceptación*), alors qu'il semble nécessaire de mentionner aussi le refus de paiement.

Uruguay

Nous suggérons le libellé suivant :

"Le droit découlant d'un effet s'éteint au bout de quatre ans . . .".

Avec le libellé actuel, on peut comprendre que l'expiration du délai interdit seulement d'exercer un droit d'action.

Yougoslavie

Des délais, de quatre ans pour que le porteur d'un effet exerce son droit d'action contre l'accepteur ou le souscripteur ou le tireur ou un endosseur ou leur avaliseur, et d'un an pour qu'un signataire qui a payé l'effet exerce son

droit d'action contre tout signataire obligé envers lui, sont trop longs. Des prescriptions aussi lointaines sont contraires à la nature et à l'objet d'un effet destiné à assurer une transaction prompte et sûre, assortie dès que possible d'échéance des paiements et de remboursement des dettes.

Deuxième partie. Projet de convention sur les chèques internationaux

A. *Observations générales sur le projet de convention*

Australie

Voir les observations générales de l'Australie à la première partie, A, ci-dessus.

Autriche

Le projet de convention se fonde sur l'hypothèse que l'unification du droit des chèques internationaux favorisera les transactions commerciales internationales. La question demeure toutefois de savoir si pareille œuvre s'impose réellement, car il est douteux que les chèques internationaux servent aucunement à l'avenir dans les transactions commerciales. Le fait est que les conditions ont essentiellement changé depuis le début des travaux de la CNUDCI avec l'adoption des moyens électroniques de transfert.

En dehors de cette objection et en s'attachant à la matière du projet de convention, on constate qu'il tient mal compte de la fonction propre du chèque. Alors que la lettre de change est aussi un moyen de crédit, le chèque n'est qu'un moyen de paiement. Cette différence de fonction devrait aussi se traduire dans la réglementation applicable, ce qui n'est pas le cas. Selon l'article 43, alinéa *b*, par exemple, le chèque doit être présenté au paiement dans le long délai de 120 jours; l'article 47, de plus, dispose qu'un chèque présenté avant la date indiquée ne sera payable qu'après cette date.

La fonction du chèque, moyen de paiement, exige de plus que le droit pertinent contienne des dispositions particulièrement claires, d'application facile. Or, le projet de convention a été surtout modelé sur le projet de convention sur les lettres de change internationales. La critique essentielle adressée à cette convention s'applique donc de façon particulièrement marquée au projet de convention sur les chèques.

Pour ces raisons, ce projet ne saurait être considéré comme une bonne base pour la poursuite des activités dans ce domaine.

Canada

Voir les observations générales du Canada à la première partie, A, ci-dessus.

Chypre

Voir les observations générales de Chypre à la première partie, A, ci-dessus.

Tchécoslovaquie

Le projet de convention sur les chèques internationaux peut être considéré comme une bonne base d'examen de règles uniformes destinées à l'usage international universel.

Finlande

Voir les observations générales de la Finlande à la première partie, A, ci-dessus.

République démocratique allemande

Voir les observations générales de la République démocratique allemande à la première partie, A, ci-dessus.

République fédérale d'Allemagne

Le projet de convention de la CNUDCI sur les chèques internationaux porte création d'un nouveau droit des chèques, qui doit s'appliquer exclusivement aux transactions internationales.

Les Conventions de Genève ont déjà apporté une large unification du droit des chèques, qui a donné satisfaction pendant plus d'un demi-siècle. Toutefois, des groupes importants d'Etats s'en sont tenus à l'écart. Il serait souhaitable de les inclure dans l'unification, même si l'existence de différents systèmes juridiques des chèques n'a pas jusqu'ici suscité de notables difficultés aux transactions commerciales internationales.

La solution offerte par le projet — créer un chèque international parallèlement aux effets existants — ne saurait contribuer à promouvoir l'unification globale du droit des chèques. Au contraire, elle créerait un risque d'atteinte à l'uniformité réalisée. En pratique, le système proposé entraînerait pendant longtemps de notables incertitudes et difficultés juridiques qui, de l'avis de tous les milieux concernés en République fédérale d'Allemagne, ne seraient pas compensées par de substantiels avantages.

Les efforts de la CNUDCI pour continuer à unifier le droit des chèques ne devraient donc pas viser à introduire un nouveau système juridique à côté de l'ancien, mais se vouer à rendre les Conventions de Genève acceptables par les systèmes juridiques anglo-américains, de même qu'à les développer encore conformément aux besoins des transactions modernes, si nécessaire. A cet effet, on devrait d'abord déterminer les dispositions des Conventions de Genève qu'il y a lieu de modifier.

Hongrie

Voir les observations générales de la Hongrie à la première partie, A, ci-dessus.

Japon

Il sera très intéressant de créer, pour l'ajouter aux chèques existants régis par des conventions et par le droit interne, un nouveau chèque qui ne serait établi que pour les transactions internationales. Le Gouvernement japonais appuie l'idée d'adopter, pour créer un tel effet, une nouvelle convention multilatérale, distincte

de celle proposée sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Le présent texte du projet de convention sur les chèques, fruit des discussions menées au Groupe de travail des effets de commerce internationaux de la CNUDCI, fournit une excellente base pour élaborer un bon compromis entre le système anglo-américain et celui de Genève; et le Gouvernement japonais (ainsi que les milieux bancaires et commerciaux du Japon) trouvent acceptables les principes fondamentaux dont s'inspire ce texte.

Toutefois, dans la mesure où le projet de convention sur les chèques internationaux adopte les mêmes dispositions que le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, les observations faites au sujet de ce dernier projet s'appliquent aussi.

Pays-Bas

Voir les observations générales des Pays-Bas à la première partie, A, ci-dessus.

Norvège

1. Le Gouvernement norvégien approuve la proposition concernant deux conventions séparées et indépendantes : l'une sur les chèques internationaux, l'autre sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

Il rend hommage à la haute qualité du projet de convention de la CNUDCI sur les chèques internationaux. Il loue aussi le caractère appronfondi du projet et son économie systématique. Le Groupe de travail de la CNUDCI est parvenu à élaborer de satisfaisants compromis entre droit civil et *common law* et il a, d'un point de vue pratique, proposé une réglementation judicieuse et viable.

2. Nous ne sommes pas convaincus de la nécessité d'une convention sur les chèques internationaux. De plus, alors que lettres de change et billets à ordre servent normalement entre commerçants, le droit des chèques présente aussi un important aspect de protection du consommateur. Nous n'avons pu étudier le projet à cet égard. Enfin, à notre connaissance, le projet de convention sur les chèques internationaux a été reçu avec quelque hésitation. Or, une large acceptation doit être la condition préalable à l'adoption d'un projet de convention sous forme de traité multilatéral. A l'heure actuelle, le Gouvernement norvégien ne s'engagera donc pas à appuyer le projet. Néanmoins, il entend présenter des observations à son sujet.

3. Le projet ne devrait pas être adopté seulement sous forme d'une loi type : conception qui inciterait à s'écarter de la Convention lors de la promulgation des différentes lois nationales.

4. Il semble au Gouvernement norvégien que les Etats parties à la Convention portant loi uniforme sur le chèque, adoptée à Genève le 19 mars 1931 (et notamment la Norvège), ne seraient pas en mesure de ratifier une convention de la CNUDCI sans dénoncer d'abord la Convention de Genève. La Norvège incline à appuyer les propositions visant à amender cette dernière pour permettre aux Etats qui y sont parties de ratifier la Convention de la CNUDCI et de l'appliquer aux chèques internationaux. Une révision de la Convention de Genève pourrait s'entreprendre séparément.

5. Le chèque, moyen de paiement, inspire en Norvège une grande confiance. Il semble en aller quelque peu différemment ailleurs. Cette grande confiance résulte en partie d'une législation pénale qui touche à quelques articles du projet. Bien qu'un chèque émis sans provision suffisante soit tenu pour valable, son émission est un délit : voir article 3 du projet de convention. Commet de même un délit le tireur qui, sans justification, retire ses fonds auprès du tiré ou révoque le chèque au détriment du porteur : voir article 66. L'application de ces dispositions du droit pénal aux chèques internationaux ne contreviendrait pas à la Convention. La Norvège attache beaucoup d'importance au maintien d'une grande confiance dans les chèques.

6. Une plus grande concordance entre les articles des deux projets de conventions eut été préférable, notamment dans les règles et principes généraux de leurs premières parties. On pourrait aisément assurer une pleine concordance entre les articles 1 à 33 inclus du projet de convention sur les lettres de change et les billets à ordre et les articles 1 à 35 inclus de celui sur les chèques.

i) Les articles 3 et 4 de ce dernier pourraient soit entrer dans les articles 1 ou 6, soit disparaître complètement. Dans leur libellé actuel, ils semblent superflus, et le Groupe de travail n'a pas jugé nécessaire d'en proposer d'analogues dans le projet sur les lettres de change et billets à ordre;

ii) Les articles 8 et 9 du projet sur les chèques correspondent à l'article 6 de celui sur les lettres de change et billets à ordre et se fondraient aisément en un seul;

iii) Les articles 9 et 10 du projet sur les lettres de change et billets à ordre correspondent à l'article 12 du projet sur les chèques. Les règles de l'article 10 du premier de ces projets passent aisément à son article 9 sous la forme d'un nouveau paragraphe 4.

7. A notre sens, le projet souffre d'une grande faiblesse, de même que la Convention de Genève (LUC) : il ne traite que confusément de la question de savoir dans quelles circonstances et dans quelle mesure le tiré qui paie un chèque se libère de sa dette envers le tireur. C'est là un point important et la Convention de la CNUDCI devrait déterminer de façon certaine les questions qu'elle règle et celles qu'elle renvoie au droit national. Les réponses à celles qui sont réputées réglées par la Convention devraient ressortir du texte final.

L'article 25 et son Commentaire abordent ce problème. Selon les paragraphes 18 (dernier alinéa) et 21 du Commentaire, le tiré se libère à l'égard du tireur en payant le chèque même revêtu d'un endossement

contrefait. Cette solution ne ressort d'aucun des articles du projet. Selon l'article 25, paragraphe 2 (voir par. 28 du Commentaire), la Convention ne régit pas la responsabilité du tiré qui paie un chèque dont l'endossement a été contrefait. On s'y perd.

Cette disposition de l'article 25, paragraphe 2 est "sous réserve des dispositions des articles 70 et 72". Pourquoi pas aussi de l'article 66 ?

Cet article 66 se fonde sur la présomption que le paiement du chèque par le tiré le libère de la partie correspondante de sa dette envers le tireur. A ce principe, il apporte une exception pour les chèques révoqués par le tireur. Toutefois, le principe général ne ressort pas de la section 1 "Libération par paiement" du chapitre VI "Libération". On voit mal dans quelle mesure ce principe général s'entend sous réserve des dispositions de l'article 61 suivant. De toute façon, la libération du signataire d'un chèque, défini à l'article 6, paragraphe 7, de son obligation au titre de l'effet, diffère complètement de la libération du tiré vis-à-vis du tireur.

Nous recommandons vivement d'inclure dans le chapitre VI du projet de convention une section 3 traitant de ces questions. Nous ne rappelons pas ce problème dans nos observations article par article.

8. Le Commentaire et les exemples dont s'assortit le projet de convention ont été des plus utiles. Nous recommandons qu'un commentaire aussi poussé accompagne le texte final.

Espagne

Principal point à noter en lisant le projet de convention sur les chèques internationaux : il est extrêmement semblable au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. La similitude est telle que la plus grande partie de son texte répète littéralement l'autre.

Cette foncière identité des dispositions pourrait donner à croire que l'élaboration de deux textes séparés ne sert à rien. Leur libellé est tel qu'il n'y a pas plus de différence entre les règles applicables aux chèques et celles applicables aux lettres de change qu'entre ces dernières et celles applicables aux billets à ordre. On pourrait donc dire que rien ne justifie de régler ensemble ces deux dernières sortes d'effets et de régler séparément les chèques internationaux et qu'il eût mieux valu une réglementation unique des trois, sous réserve d'établir des règles particulières propres à chacun. Peut-être éviterait-on ainsi l'abus des répétitions.

Le Commentaire du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 4) justifie la préparation d'un projet séparé de convention sur les chèques internationaux en indiquant qu'il s'agit là d'une concession au système européen incorporé dans les lois de Genève, qui régissent séparément ces effets. Telle ne semble pas pourtant être la principale raison de la procédure adoptée.

Si aucune raison de méthode législative ne justifie la préparation de deux projets séparés, d'autres raisons, de caractère pragmatique, la rendent opportune. Le dessein d'obtenir le degré maximal d'uniformité et la plus large acceptation possible des règles juridiques proposées rend souhaitable cette division du sujet où chaque texte forme un tout en soi, de sorte que chacun peut être accepté et appliqué indépendamment. Ainsi, les Etats qui souhaitent ratifier un seul de ces textes ou y adhérer peuvent le faire et le refus de l'un n'entraîne pas nécessairement le rejet de l'autre.

De toute façon, si le désir d'assurer le plus grand degré possible d'unification justifie la réglementation des chèques par un texte séparé, il ne semble ni nécessaire ni souhaitable que les deux projets forment des conventions séparées, puisque les Etats contractants, en ratifiant l'une ou l'autre ou en y adhérant, peuvent en exclure une partie. On comprend donc la raison de la présentation de deux textes séparés, mais il est recommandé d'avoir une convention unique, divisée en parties.

Etant donné que le projet de convention sur les chèques internationaux est fort analogue et largement identique au projet sur les lettres de change et billets à ordre, il suscite essentiellement les mêmes observations. Le présent rapport peut donc renvoyer à celui sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Les observations générales qui y sont faites s'appliquent pleinement au projet de convention sur les chèques internationaux. Elles portent sur les défauts de rédaction, de terminologie ou de syntaxe; sur l'abus des définitions, distinctions et renvois; sur le danger que présentent des concepts vagues et ambigus et des critères d'interprétation subjectifs; sur la question fondamentale des justes motifs de refus et la distinction entre porteur protégé et porteur non protégé; et sur l'absence de règle pour résoudre les problèmes de procédure, ainsi que d'une disposition concernant les conséquences de l'effet pour les transactions de l'effet pour les transactions auxquelles il se rapporte.

Presque toutes les observations spécifiques présentées au sujet du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux s'appliquent aussi au projet de convention sur les chèques internationaux. Donc, pour éviter des répétitions inutiles, on a jugé suffisant de se borner à y renvoyer.

Suède

Dans un document séparé, le Gouvernement suédois a présenté ses observations sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux élaboré par le Groupe de travail. Celles-ci s'appliquent aussi au projet de convention sur les chèques internationaux.

Pour les raisons mentionnées dans ce document, on peut douter de la nécessité de convention ne concernant que des effets de commerce internationaux. Le Gouvernement suédois souhaite ajouter, qu'apparemment les chèques deviennent moins fréquents dans les relations internationales. Par conséquent, le besoin d'une convention sur les chèques internationaux est également moins marqué de ce fait.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Voir les observations générales de l'URSS à la première partie, A, ci-dessus.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Observation générale au sujet de la Convention sur les chèques internationaux, elle suscite une grande indifférence.

Etats-Unis d'Amérique

Le projet de convention sur les chèques internationaux tente à la fois de fournir un corps de droit bien défini pour les chèques dénommés internationaux et d'établir des règles qui soient adaptables aux pratiques bancaires et commerciales de maints Etats. Les Etats-Unis éprouveraient de plus grandes difficultés pour adapter leurs pratiques bancaires et commerciales à la Convention sur les chèques dans son libellé actuel, qu'à la Convention sur les lettres et billets. Un, le projet de convention sur les chèques internationaux ne contient aucune disposition prescrivant le service régulier, rapide et efficace des chèques, comme celles qui figurent à l'article 4 du Code de commerce uniforme (UCC). De telles dispositions s'imposent pour traiter de grandes quantités de chèques et devraient être ajoutées à la Convention. Deux, l'emploi de chèques barrés et de chèques à porter en compte est inconnu aux Etats-Unis et l'adoption de ces types spéciaux d'effets présenterait des inconvénients que ne compenseraient pas leurs avantages.

Le projet de convention sur les chèques internationaux tente d'instituer un corps de droit bien défini pour régir les chèques utilisés dans le commerce international dont le texte même mentionne qu'ils relèvent de la Convention. Ce projet proposé par le Groupe de travail ne cherche donc pas à réformer les lois applicables aux chèques intérieurs, ni même à tous les chèques internationaux. Il fournit, pour une catégorie limitée de ces derniers, des règles de caractère certain et adaptées aux pratiques des milieux commerciaux en maints Etats. Ces Etats ont des systèmes juridiques différents et suivent des pratiques commerciales différentes dans l'emploi et le service des chèques.

A la différence des autres effets de commerce, les chèques, aux Etats-Unis, sont traités par grandes quantités à la machine. Pour s'adapter à ce procédé nouveau, les règles précédentes, qui datent du temps où on traitait à la main des effets bien moins nombreux, ont été étendues et modifiées dans l'article 4 du Code de commerce uniforme. Le projet de convention sur les chèques internationaux ne présente pas d'extension ni de modifications équivalentes des règles. Ainsi, l'appui des Etats-Unis à ce projet dépend largement de possibilités d'adapter la Convention aux pratiques commerciales actuelles de traitement de chèques par leurs banques.

Les règles fixées par l'article 4 de l'UCC assurent un traitement efficace des chèques en limitant le délai dont disposent les banques qui encaissent pour le transmettre au tiré, ou pour en remettre le produit ou l'avis de refus aux précédents signataires. Ces règles limitent aussi le délai dont dispose le tiré pour décider de payer ou de refuser le chèque et en remettre soit le produit, soit l'avis de refus aux précédents signataires. Le projet de convention sur les chèques internationaux n'impose aucun délai de ce genre ni au tiré, ni aux banques qui encaissent, sauf son article 50 qui oblige à protester un chèque refusé dans les deux jours ouvrables qui suivent. Ce délai court du jour du refus et non pas de la réception de l'avis de refus. Ainsi, il n'est pas particulièrement utile à un efficace traitement des chèques selon les pratiques en vigueur aux Etats-Unis. Il se peut que la réglementation de la Réserve fédérale puisse régir assez les chèques qui relèvent de son système pour prescrire d'utiles délais, mais mieux vaudrait inscrire les règles pertinentes dans le projet de convention.

Un second problème, plus important encore, concerne les types spéciaux de chèques prévus au chapitre VII du projet de convention : chèques barrés et chèques à porter en compte. De tels chèques sont inconnus aux Etats-Unis. Il est douteux qu'on y sache comment les traiter convenablement. Il se peut qu'on puisse former les employés de banque qui traitent les chèques en vrac à reconnaître ces chèques spéciaux pour en référer à leurs supérieurs mieux informés. Le grand public n'en serait pas pour autant protégé, car il se sert régulièrement de chèques et ne serait pas conscient des règles propres à ces chèques spéciaux. Ainsi les chèques barrés embarrasseraient un public non averti s'ils étaient adoptés aux Etats-Unis.

De plus, même le bon usage des chèques barrés et des chèques à porter en compte n'assurerait pas, sur le territoire des Etats-Unis, la protection qu'escompte le tireur étranger, car la relation banque-client y diffère entièrement de ce qu'elle peut être dans les pays où ces chèques sont d'usage général. Aux Etats-Unis, les banques ne vérifient pas d'ordinaire les antécédents de leurs déposants et certaines ne s'assurent même pas de leur identité lors des encaissements. Ainsi, celui qui aux Etats-unis volerait un chèque barré, ou un chèque à porter en compte, réussirait probablement à ouvrir un compte et à toucher le chèque. Et s'il le volait avant qu'il parvienne au bénéficiaire, le préjudice s'imputerait au tireur étranger qui s'attendait à être protégé.

Pour ces raisons, l'emploi aux Etats-Unis de chèques barrés et de chèques à porter en compte ne protégerait pas les signataires et pourrait même créer de nouveaux moyens de dol. L'attitude des Etats-Unis à l'égard du projet de convention sur les chèques dépendra donc dans une certaine mesure de la possibilité de résoudre ce problème. Une solution possible serait de permettre aux Etats qui adoptent la Convention d'en considérer le chapitre VII comme facultatif et de le déclarer non applicable, leur permettant ainsi d'adopter le reste du texte.

Bien des observations article par article des Etats-Unis sur le projet de convention sur les chèques internationaux s'inspirent des observations précédentes sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Elles visent essentiellement à améliorer la rédaction du Groupe de travail et à mettre en œuvre ses décisions, non à tenter de défaire ou de contester les compromis réalisés. Bien qu'elles présentent quelques propositions importantes, celles-ci cherchent simplement à préciser le projet et à écarter des problèmes qui sinon se poseraient dans les tribunaux de *common law*.

Deux de ces observations, pourtant, sont propres au projet de convention sur les chèques internationaux. Ce sont celles relatives aux articles 49 et 68 à 72. L'une se rapporte aux problèmes que pose le service des chèques

en vrac et l'autre aux chèques spéciaux présentement inconnus aux Etats-Unis. Toutes deux présentent de l'importance pour l'acceptabilité de la Convention par les Etats-Unis.

Les Etats-Unis demandent instamment qu'un commentaire accompagne le texte définitif. Le commentaire actuel a été préparé à la demande du Secrétariat et a jusqu'ici accompagné le projet de convention pour en expliquer les dispositions. Il s'est révélé particulièrement utile aux hommes de loi et autres qui, aux Etats-Unis, ont étudié le projet. On peut s'attendre qu'un commentaire de la Convention finalement adoptée facilite les efforts tendant à la faire accepter par les Etats. Il présenterait une importance particulière pour les pays de *common law*, comme les Etats-Unis, car le projet contient un certain nombre de concepts inconnus de ce système.

Les observations et propositions des Etats-Unis qui suivent ont été rédigées avec une grande retenue. Vu le temps limité dont une conférence diplomatique disposerait pour examiner un projet de convention, la durée déjà longue des travaux consacrés au projet par les experts du Groupe de travail de la CNUDCI et la complexité du sujet, il semble souhaitable de limiter à un minimum le nombre des propositions présentées maintenant à la CNUDCI et ultérieurement à une conférence diplomatique.

Uruguay

Nous avons déjà présenté des observations générales au sujet du projet de convention sur les lettres et billets et nous voudrions les répéter ici à propos du projet de convention sur les chèques, qui ne suscite aucune objection importante et sera certainement un instrument des plus utiles pour faciliter le commerce international.

Yougoslavie

La plupart des observations présentées à propos du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux s'appliquent *mutatis mutandis* au projet de convention sur les chèques internationaux.

B. *Observations particulières par article*

CHAPITRE PREMIER. DOMAINE D'APPLICATION ET FORME DU CHÈQUE

ARTICLE PREMIER

Espagne

Première différence essentielle avec les règles applicables aux lettres de change et billets à ordre, les chèques, à leur émission, peuvent être établis au porteur. C'est ce qui ressort de la définition qu'en donne l'article premier, paragraphe 2, alinéa *b* : ". . . mandat . . . de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre, ou au porteur" (dans le texte espagnol du projet de convention, la mention du porteur manque, probablement par suite d'une erreur typographique, puisqu'elle figure dans les versions anglaise et française et dans le Commentaire). Cette faculté d'établir un chèque international au porteur s'accorde avec l'article 14 qui précise les modes de transmission et avec l'article 16, paragraphe 1, qui définit les conditions à remplir pour être porteur. Que le bénéficiaire soit nommé ou non ne fait donc pas de différence. Tous ces chèques peuvent être établis en faveur du bénéficiaire ou à son ordre et sont soumis aux mêmes règles de transmission (articles 14 et suivants), et dans chaque cas, existe la même faculté d'y inclure une clause d'intransmissibilité (article 18). Aucune différence ne sépare donc les chèques, qu'ils soient établis au nom d'un bénéficiaire ou à son ordre.

Selon l'article premier, paragraphe 2, alinéa *c*, un chèque ne peut être tiré que sur un banquier. Cette disposition suit la pratique générale qui fait des chèques des effets purement bancaires.

Paragraphe 2

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article premier, paragraphe 2, alinéas *a* et *e*.

Etats-Unis d'Amérique

Le paragraphe 2 de l'article premier déclare qu'un chèque international doit être "un instrument écrit". La Convention ne définit pas le mot "écrit" et les Etats-Unis proposent d'ajouter cette définition à l'article premier. Le paragraphe 4 du Commentaire pertinent montre que cette omission est délibérée et ajoute que le terme doit s'entendre de "tout mode de représentation ou de reproduction des mots sous une forme visible, telle que manuscrite, dactylographiée ou imprimée". Cette définition pourrait comprendre la reproduction électronique d'une "écriture", puisqu'elle ne l'exclut pas et que la définition du commentaire n'est qu'énumérative. Les Etats-unis proposent donc d'ajouter la définition au texte de l'article premier. Elle devrait exiger que tout "écrit signé" remplisse plusieurs conditions, notamment être permanent et susceptible de remise entre signataires, être signé d'une façon qui empêche toute altération et contenir la signature du tireur.

Alinéa a

Tchécoslovaquie

Une importante question se pose : En utilisant les mots "chèque international (Convention . . .)", le tireur indique-t-il par là le choix d'un droit ou le choix du régime juridique prévu pour le chèque par la Convention ? Les suites d'un tel choix devraient être énoncées dans le texte de la Convention comme suit : l'alinéa *a* serait modifié de telle façon que cette mention par le tireur indique aussi le régime juridique prévu par la Convention; et en un point approprié, la Convention préciserait que la clause conforme à cet alinéa *a* soumet le chèque au régime de la Convention et lie tous les porteurs, ainsi que tous les signataires ultérieurs.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article premier, paragraphe 2, alinéa *a*.

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article premier, paragraphe 2, alinéa *a*.

Alinéa b

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, plus haut, article premier, paragraphe 2, alinéa *b*.

Alinéa e

Tchécoslovaquie

Le paragraphe 2 contient, semble-t-il, l'énoncé des conditions que doit remplir un chèque, malgré l'absence d'une disposition précisant qu'il n'a pas le caractère international si l'une de ces conditions manque. La disposition de l'alinéa *e* exige, pour qu'un chèque soit international, qu'au moins deux des lieux qu'il spécifie soient situés dans des Etats différents, mais rien n'indique si tous ces éléments doivent être inclus dans le texte du chèque; en d'autres termes, on ignore si le lieu du tirage, l'adresse du tireur, l'adresse du tiré, l'adresse du bénéficiaire, le lieu du paiement, sont des mentions indispensables. Nous remarquons aussi que l'adresse du tireur n'est pas mentionnée d'ordinaire. Cette adresse et le lieu du paiement ne sont peut-être pas des mentions indispensables dans un chèque.

CHAPITRE II. INTERPRÉTATION

ARTICLE 3

Espagne

Selon l'article 3, un chèque mis sans provision suffisante est néanmoins valable en tant que chèque. Il semblerait qu'on doive adopter la même disposition en l'absence totale de provision. L'article 66 dispose que si le tireur révoque le chèque, "le tiré est tenu de ne pas payer". Ces deux règles se rapportent à ce qu'on appelle le droit du chèque "contrat" ou international, mais elles ne touchent pas au droit de chèques en tant que moyens d'échange, ni à la situation du porteur. On pourrait décider de ne pas mentionner ces questions de relations internes entre personnes intervenantes, puisqu'elles n'influent pas sur le système d'obligations d'échange dérivant du chèque. Ou bien on pourrait les inclure dans les règles proposées, mais alors il semblerait nécessaire de les régler de façon plus poussée que ne le fait le texte actuel.

ARTICLE 4

Espagne

L'article 4 permet qu'un chèque porte une date autre que celle à laquelle il a été tiré et l'article 47 en mentionne une conséquence particulière; mais là encore, la question des chèques antidatés ou postdatés mérite un traitement plus poussé.

Uruguay

Cette règle de fond heurte notre droit interne. Porter sur un chèque une date autre que celle à laquelle il a été tiré est un faux en écritures qui constitue un délit.

Si cette disposition n'était pas modifiée et si la République de l'Uruguay décidait d'adhérer à la Convention, elle devrait faire là-dessus les réserves appropriées.

Yougoslavie

Le libellé du projet d'article 4 n'est pas satisfaisant, car de la date à laquelle le chèque a été tiré, dépendent non seulement en la forme mais aussi au fond les droits et devoirs de signataires. Donc, il faudrait poser comme règle qu'un chèque doit porter une date, sans quoi il n'est pas valable en tant que chèque.

ARTICLE 5

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 3.

ARTICLE 6

(Les observations relatives au paragraphe 6 de cet article (définition du "porteur protégé") figurent aux articles 27 et 28, sous la rubrique "Porteur et porteur protégé").

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Voir les observations du Royaume-Uni à la première partie, B, ci-dessus, article 4.

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 4.

Uruguay

Cet article définit un certain nombre de termes utilisés dans la Convention, mais non le terme "tireur". Nous suggérons d'ajouter la définition suivante :

"Le terme tireur désigne la personne qui tire un chèque international".

Paragraphe 3

Canada

Le projet de convention semble supposer qu'un chèque est par définition tiré sur une banque. Tel n'est plus le cas au Canada, où on peut aussi en tirer sur les compagnies de fiducie, compagnies de prêts et caisses populaires. La législation canadienne relative aux chèques tirés sur une banque inclut dans la définition de la "banque" toute personne ou institution qui "accepte des dépôts susceptibles d'ordres de virement à un tiers". Nous craignons que la définition du "banquier" dans ce paragraphe se comprenne comme n'incluant pas toutes les personnes ou institutions qui au Canada peuvent légalement émettre des chèques, car l'expression "assimilée à" dans cette définition ne semble pas avoir un sens très exactement défini dans le domaine juridique ou financier. Le Canada recommande donc vivement de modifier ce paragraphe 3 comme suit :

> "Le terme 'banquier' s'entend de toute personne ou institution qui accepte des dépôts susceptibles d'ordres de virement à un tiers".

Danemark

Le paragraphe 3 donne de la banque ("banquier") une définition quelque peu confuse, qu'il serait souhaitable de préciser.

Norvège

Des définitions données à l'article 6, celle du "banquier" au paragraphe 3 est la seule qui renvoie au droit national applicable : voir paragraphe 3 du Commentaire pertinent. Nous suggérons donc que ce paragraphe du projet renvoie expressément au droit national.

Espagne

Ce paragraphe 3 pourrait rendre difficile la détermination des tirés possibles, puisqu'il permet de tirer des chèques sur "toute personne ou institution assimilée à un banquier". Il appartiendra au droit national d'établir cette assimilation.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

La définition du banquier est manifestement insatisfaisante. Une meilleure définition figure à l'article 2 de la loi de 1882 sur les lettres de change : le terme "banquier" comprend tout groupement de personnes, constitué ou non en société, qui se livre au commerce de banque.

Paragraphe 4

République démocratique allemande

Les remarques faites à propos de l'article 4 de la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux s'appliquent aussi ici. En outre, il est recommandé, par souci de clarté, d'ajouter au paragraphe 4 que le chèque peut être tiré payable à ordre ou au porteur. Sinon, la possibilité de tirer un chèque payable au porteur pourrait seulement se déduire de l'article 14.

Paragraphe 5

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 7.

Paragraphe 8

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 10.

République fédérale d'Allemagne

Voir les observations de la République fédérale d'Allemagne à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 10.

Hongrie

Voir les observations de la Hongrie à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 10.

Paragraphes 8 et 9

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 10.

Article 6, paragraphe 8, et article X

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 10 et article X.

Norvège

A ce stade, nous n'appuierons ni ne combattrons l'inclusion de l'article X dans le texte définitif. Toutefois, nous attirons l'attention sur les difficultés qui pourraient naître de réserves faites en vertu de cet article.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Voir les observations de l'URSS à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 10 et article X.

Paragraphe 9

Union des Républiques socialistes soviétiques

Voir les observations de l'URSS à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 11.

ARTICLE 7

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 5.

République fédérale d'Allemagne

Voir les observations de la République fédérale d'Allemagne à la première partie, B, ci-dessus, article 5.

ARTICLE 8

Espagne

Les articles 8 et suivants, en prohibant (en vain) le paiement d'un intérêt marquent une différence entre le chèque d'une part, la lettre de change et le billet à ordre d'autre part. Cette prohibition se comprend et semble appropriée puisque le chèque, étant en principe un moyen de paiement et non un moyen de crédit, est payable à vue. Ce caractère ne s'accorde toutefois pas avec le long délai imparti pour la présentation au paiement par l'article 43 (120 jours).

ARTICLE 9

Australie

La disposition relative à la stipulation d'intérêts sur les chèques diffère de celle qui figure dans la Convention sur les lettres et billets. Dans son article 6, celle-ci dispose que le montant est réputé déterminé même si l'effet prescrit le paiement avec intérêts. Elle correspond par là à l'article 14 de la BEA qui s'applique aussi aux chèques. En revanche, l'article 9 de la Convention sur les chèques déclare que toute stipulation d'intérêts insérée sur le chèque est réputée non écrite et qu'elle est donc sans effet, sans affecter la validité du chèque. Le Commentaire explique que 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. Comme cette disposition ne s'applique qu'aux chèques internationaux délibérément assujettis à la Convention, les signataires et leurs banquiers en Australie devront être informés que la disposition est sans effet.

Canada

Le Canada approuve le principe posé par la Convention que les chèques ne doivent pas porter intérêt et que toute disposition apparemment contraire devrait être écartée.

ARTICLE 10

Paragraphe 2

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 7, paragraphe 2.

ARTICLE 11

Uruguay

Nous estimons que l'on peut améliorer le libellé de l'article, dont le paragraphe 1, alinéa *b*, semble contredire le paragraphe 2.

Nous suggérons la rédaction suivante :

"Un chèque est toujours payable à vue. Toute stipulation contraire est réputée non écrite."

Paragraphe 1

Espagne

L'article 11, tel qu'il figure dans le texte espagnol communiqué pour observations, est incomplet. Le paragraphe 1 manque. Il s'agit de la disposition qui déclare qu'un chèque est toujours payable à vue. Comme elle figure dans le Commentaire ainsi que dans les versions anglaise et française, le texte de l'article est satisfaisant.

Paragraphe 2

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Ce paragraphe appelle une critique : il paraît contredire l'article 47 au sujet des chèques postdatés. Il est donc suggéré de le supprimer.

ARTICLE 12

Chypre

Il conviendrait d'ajouter un nouveau paragraphe traitant des bénéficiaires fictifs ou inexistants (voir article 7, par. 3, du titre 262 de la loi sur les lettres de change). Si un chèque international est payable à une personne fictive ou inexistante, on peut se demander s'il s'agit ou non d'un chèque international.

Indonésie

Le Code du commerce indonésien ne prévoit pas qu'un chèque puisse être tiré par plusieurs tireurs ou puisse être payable à plusieurs bénéficiaires.

Pourtant, on constate couramment, dans les opérations de paiement, qu'un chèque est tiré conjointement par plusieurs personnes agissant soit pour leur compte, soit pour une entité.

On notera que si les tireurs, ou les bénéficiaires, sont considérés comme une seule personne, la disposition n'est pas contraire au système du droit civil, qui voit dans l'émission d'un chèque une transaction sous-jacente entre le tireur et le bénéficiaire.

Norvège

1. Selon l'article 12, paragraphe 1, alinéa *a*, le chèque peut être tiré par le tireur ". . . à son ordre". Une rédaction plus précise aurait été "payable à lui-même" : voir paragraphe 9 du Commentaire de l'article premier.

2. Selon le même alinéa, le chèque peut être tiré par le tireur sur lui-même : ainsi d'un chèque tiré par un banquier sur lui-même (voir article premier, paragraphe 2, alinéa *c*). Cette déduction serait plus compréhensible si l'alinéa *a* était divisé en deux comme suit (voir aussi notre observation au paragraphe précédent) :

1) Le chèque peut être :

a) Tiré par le tireur payable à lui-même;

b) Tiré par un banquier sur lui-même;

. . .

3. Dans la plupart des Etats, une banque centrale ou un système national de réserve jouit du monopole d'émettre des billets de banque qui ont cours légal. Bien que les chèques tirés par un banquier privé sur lui-même n'aient pas cours légal, leur émission pourrait nuire à l'intérêt public, surtout s'ils sont payables au porteur et émis en grand nombre. Selon la Convention de Genève, la règle principale est qu'un banquier ne peut tirer de chèque sur lui-même : voir annexe I (LUC), article 6 et aussi annexe II, articles 8 et 9. Quelques dispositions analogues seraient nécessaires dans le projet de convention pour lui assurer une large acceptation. Sans nous engager, nous soumettons pour examen la proposition de déclarer dans la Convention qu'un Etat contractant est libre :

i) De limiter à l'intérieur de son propre territoire l'émission de chèques tirés par un banquier sur lui-même, du moins s'ils sont tirés dans la monnaie de cet Etat;

ii) De limiter l'importation de tels chèques dans son propre territoire;

iii) De décider que les chèques émis ou importés en violation de ces limitations ne seront pas reconnus sur son territoire;

iv) De décider que ne seront pas reconnus les chèques qu'un banquier étranger tire sur lui-même dans la monnaie de cet Etat.

4. L'interprétation du paragraphe 2 que donne le paragraphe 5 du Commentaire prête à confusion. Nous suggérons soit de supprimer ce paragraphe 5 dans le commentaire proposé pour le texte définitif et de laisser les tribunaux décider de la question, soit d'énoncer dans le texte final de la Convention l'interprétation donnée dans ce paragraphe 5. Sinon, cette interprétation tendra un piège aux lecteurs de la Convention.

Espagne

L'article 12 refond les articles 9 et 10 du projet de convention sur les lettres de change et billets à ordre, sans prévoir la pluralité des tirés. Cette omission peut avoir ses motifs, mais en principe rien ne semble justifier l'exclusion de la possibilité qu'un chèque soit tiré sur plusieurs banques. S'il est possible que sur le territoire d'un Etat plusieurs banques émettent conjointement des carnets de chèques, il est à fortiori souhaitable dans la pratique internationale de permettre que des chèques soient tirés sur un certain nombre de banques situées dans des Etats différents.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Il serait bon soit d'ajouter à cet article un paragraphe repris de la Convention de Genève (LUC, article 5), à savoir : "le chèque au profit d'une personne dénommée, avec la mention 'ou au porteur' ou un terme équivalent, vaut comme chèque au porteur", ou d'inclure cette disposition dans le projet sous forme d'article séparé.

Uruguay

Nous proposons le libellé suivant :

"Le chèque peut être :

. . .

c) Etabli au nom de plusieurs bénéficiaires".

La règle de l'article 12, paragraphe 2, est claire, mais peut-être insuffisante car elle ne mentionne pas le cas d'un chèque tiré en faveur de A et/ou B, qu'indique le Commentaire (par. 5).

Nous suggérons d'ajouter le texte suivant :

"S'il est mentionné que l'effet est payable soit à l'un quelconque des bénéficiaires, soit à tous les bénéficiaires ensemble, il est réputé payable à tous ceux qui sont ainsi désignés."

Paragraphe 1

Tchécoslovaquie

Nous suggérons de mentionner expressément qu'un chèque international peut être aussi tiré payable au porteur.

Alinéa a

République fédérale d'Allemagne

De cette disposition, lue conjointement avec l'article 6, paragraphe 2, on peut déduire qu'il est permis aux banques de tirer des chèques internationaux sur elles-mêmes. Ce serait là une pratique douteuse du point de vue de la politique monétaire, car on pourrait ainsi créer de la monnaie. De plus, il n'existe pas de besoin pratique suffisant pour admettre de tels chèques.

Paragraphe 2

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 9, paragraphe 3.

ARTICLE 13

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 11, paragraphe 1.

Paragraphe 1

Norvège

La date du chèque, voir article premier, paragraphe 2, alinéa *d*, manque dans l'énumération donnée au paragraphe 1 du Commentaire de l'article 13.

Yougoslavie

Ce paragraphe permet de compléter un chèque incomplet, acceptant ainsi la théorie de l'omission. Bien que cette permission figure dans plusieurs droits, qui présument les mentions dites essentielles, elles ne favoriserait pas les paiements internationaux. Si le chèque est un moyen de paiement, il doit être aussi proche d'un billet de banque que possible.

CHAPITRE III. TRANSMISSION

ARTICLE 14

Espagne

Le chapitre sur la "Transmission" est quasi identique au chapitre correspondant du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Une importante différence l'en sépare pourtant et ne devrait pas être sous-estimée : le régime de transmission des chèques tirés payables au porteur. L'article 14 dispose qu'ils se transmettent par simple remise. L'endossement ne semble pas pour eux une méthode appropriée. Pourtant, l'article 40, paragraphe 4, alinéa *b* affirme d'une façon générale : "une simple signature au verso du chèque est un endossement" et poursuit "un endossement nominatif ne peut faire d'un chèque au porteur un effet payable à ordre". La portée de l'endossement d'un chèque au porteur et de la simple signature au verso du chèque devrait être traitée de façon plus complète et plus claire.

Yougoslavie

Les deux alinéas de l'article 14 non seulement régissent deux cas totalement différents, mais encore le font d'une façon qui risque d'avoir de fâcheuses suites.

ARTICLE 15

Canada

Pour la même raison que nous prônons le maintien du texte de l'article 9, nous contestons la sagesse du principe qu'adopte l'article 15. Selon l'expérience des banques canadiennes, il n'est presque jamais nécessaire d'endosser si souvent un chèque que son porteur soit tenu d'y attacher une allonge. Le Canada ne considère pas le chèque comme un moyen de crédit et s'élève contre la consécration que la Convention semble donner à son usage comme tel. Il en résultera probablement un délai excessif avant présentation au paiement. Voir nos observations sur l'article 43, alinéa *b* ci-dessous. Cette disposition nous semble rétrograde car elle ne contribue pas à l'œuvre de modernisation du droit afin d'y traduire les pratiques commerciales actuelles.

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 13, paragraphe 2, alinéa *a*.

Uruguay

Nous aimerions ajouter à l'article une disposition précisant que l'effet est transmis par endossement même s'il ne porte pas la mention "à l'ordre".

Que cette mention ne soit pas exigée tient au contexte et le Commentaire l'explique, mais cet éclaircissement serait à notre avis souhaitable.

ARTICLE 18

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 16.

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 16.

Norvège

L'article traite de deux situations quelque peu différentes : d'une part, une mention restrictive apposée sur le chèque par le tireur; et d'autre part, un endossement restrictif. Nous doutons de l'opportunité de les combiner et suggérons de traiter des endossements restrictifs à l'article 22.

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 16.

ARTICLE 19

Norvège

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 traite de l'endossement conditionnel. A propos du paragraphe 2 du Commentaire relatif à l'article 17, nous attirons l'attention sur le concept de "porteur protégé", voir article 6, paragraphe 6 et article 7, dont l'une des conditions est de n'avoir connaissance d'aucune action ni moyen de défense dérivant du chèque. Un endossement conditionnel peut ainsi empêcher un porteur de prendre la qualité de porteur protégé.

ARTICLE 22

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 20.

Norvège

Nous renvoyons à nos observations sur l'article 18.

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 20.

ARTICLE 23

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 21.

Paragraphe 2

Espagne

Ce paragraphe suscite de graves doutes, non seulement par la façon dont il indique la portée de l'endossement au tiré, mais surtout à cause de l'exception qu'il établit ("sauf dans le cas . . .") dont le sens n'est nullement clair et encore, de toute façon, parce qu'il pose la question de la définition de "l'établissement".

ARTICLE 24

Uruguay

Cette disposition permet de transmettre un chèque après expiration du délai de présentation. Nous estimons qu'elle ne sert pas les intérêts du commerce. Selon le droit uruguayen, un chèque perd sa validité intrinsèque après l'expiration du délai de présentation. Nous croyons que c'est là une solution satisfaisante pour la sécurité du commerce.

ARTICLE 25

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 23.

Hongrie

Voir les observations de la Hongrie à la première partie, B, ci-dessus, article 23, paragraphe 2.

Indonésie

Cet article, de même que le code de commerce indonésien, traite des endossements contrefaits. Il donne à tout signataire le droit de réclamer réparation du préjudice subi au contrefacteur et à la personne qui a reçu le chèque directement de ce dernier. Le code de commerce indonésien n'accorde qu'au tiré ce droit que le projet de convention reconnaît à tous les signataires.

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 23.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 23.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Voir les observations de l'URSS à la première partie, B, ci-dessus, article 23.

Paragraphe 1

Chypre

Si un endossement est contrefait, tout signataire lésé devrait avoir le droit de recevoir réparation du contrefacteur, de la personne à qui le chèque a été directement transmis par le contrefacteur et de toutes personnes ayant reçu le chèque en connaissance de la contrefaçon. Il est juste de ne pas permettre que les personnes averties de la contrefaçon échappent à leurs responsabilités. Des cas peuvent se présenter où ces personnes avaient quelque lien avec le contrefacteur ou avec la personne à qui le chèque a été directement transmis.

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 23, paragraphe 1.

CHAPITRE IV. DROITS ET OBLIGATIONS

Porteur et porteur protégé

ARTICLES 6, paragraphe 6, 27 ET 28

Tchécoslovaquie

Articles 6, paragraphe 6, et 27

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, articles 4, paragraphe 7, et 25.

Danemark

Article 28

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 26.

République fédérale d'Allemagne

Articles 27 et 28

Voir les observations de la République fédérale d'Allemagne à la première partie, B, ci-dessus, articles 25 et 26.

Norvège

Article 6, paragraphe 6

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 7.

Articles 27 et 28

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, articles 25 et 26.

Etats-Unis d'Amérique

Article 6, paragraphe 6

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 4, paragraphe 7.

Article 27

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 25.

Yougoslavie

Articles 27 et 28

Les dispositions selon lesquelles un signataire peut opposer à un porteur qui n'est pas porteur protégé tout moyen de défense fondé sur une transaction sous-jacente empêche la circulation des chèques. Elles devraient donc être supprimées.

L'expression "porteur protégé" définie aux articles 27 et 28 est trop difficile à saisir et devrait être remplacée par la notion de "porteur de bonne foi", bien plus commode et appropriée à la circulation des chèques et aux transactions internationales en général.

Une erreur a dû se glisser dans les dispositions de l'article 27, paragraphe 3, alinéa *b* à propos de la "signature du bénéficiaire ou d'un endossataire" : n'est-ce pas plutôt d'un endosseur ? Par ailleurs, on voit mal pourquoi le vol ou la contrefaçon de la signature d'un endosseur est le seul motif de défense prévu par cet alinéa.

ARTICLE 29

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 27.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 27.

Paragraphe 2

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 27, paragraphe 2.

ARTICLE 31

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 29.

ARTICLE 32

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 30.

République démocratique allemande

Voir les observations de la République démocratique allemande à la première partie, B, ci-dessus, article 30.

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 30.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 30.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Voir les observations de l'URSS à la première partie, B, ci-dessus, article 30.

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 30.

ARTICLE 33

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 31.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Voir les observations du Royaume-Uni à la première partie, B, ci-dessus, article 31.

ARTICLE 34

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 32, paragraphe 4.

Uruguay

Cette disposition néglige le cas de signature des chèques par des personnes morales, surtout sociétés commerciales. Nous suggérons de le prévoir, car, à l'échelon international, c'est ainsi que les chèques sont le plus fréquemment tirés.

ARTICLE 35

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 33.

Etats-Unis d'Amérique

Bien que cet article déclare que l'ordre de payer n'emporte pas cession, il n'en exprime pas la conséquence pratique, à savoir que le tiré n'est pas tenu par le chèque. Les Etats-Unis proposent de le préciser en le modifiant de façon à énoncer expressément que le tiré n'est pas tenu par le chèque.

ARTICLE 36

Australie

Avec la BEA, l'acceptation d'un chèque par la banque sur qui il est tiré, possible en théorie, reste rare en pratique, car le chèque n'est normalement présenté qu'au paiement. Toutefois, selon la Convention de Genève (Loi uniforme concernant le chèque, LUC) "le chèque ne peut pas être accepté. Une mention d'acceptation . . . est réputée non écrite". La Convention sur les chèques, dans son article 36, suit la LUC en disposant qu'une mention de certification, confirmation, acceptation ou visa, etc., n'est pas une acceptation, mais 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. Jusqu'à l'expiration du délai de présentation, à savoir 120 jours depuis la date du chèque, le tireur ne peut retirer cette couverture, ni le tiré l'utiliser à d'autres fins que le paiement du chèque portant ladite mention. Etant donné l'application limitée de cette disposition aux chèques internationaux tirés conformément à la Convention, on n'en attend aucune difficulté.

Danemark

Cette disposition, inconnue au Danemark, contrevient manifestement à celle de l'article 25 de la loi danoise sur les chèques selon laquelle seul le tiré peut certifier un chèque.

Norvège

1. Nous suggérons que l'article 36 dise expressément qu'il traite de certification, etc., par le tiré. Dans son libellé actuel, il en ressort que quelqu'un d'autre pourrait aussi certifier un chèque.

2. On se demande et le Commentaire n'examine pas si la certification, etc., d'un chèque par le tiré empêche le tireur de le révoquer. Le libellé de l'article 36 suggère une réponse négative. Au contraire, le paragraphe 5 du Commentaire de l'article 66 répond oui. Le texte définitif devrait lever l'ambiguïté.

3. Selon les articles 40 et suivants, un chèque peut être garanti. Pour autant que nous ayons pu le voir, rien dans le projet de convention n'empêche le tiré d'avaliser le chèque pour le compte du tireur qui le lui demande. Sauf stipulation contraire de sa part, le tiré est alors tenu par le chèque dans la même mesure que le signataire : voir article 41. Ce système apporte une souplesse commode. Nous ne sommes pas disposés à appuyer l'inclusion du paragraphe 2 dans le texte définitif.

Espagne

L'article 36 prévoit la possibilité de porter sur un chèque des mentions particulières. Toutefois, il traite cette question de façon simpliste, attribuant des conséquences identiques à des hypothèses qui ne sont pas les mêmes et dont on reconnaît généralement qu'elles ont des effets différents. Vu les diverses possibilités énumérées à l'article 36, qui mentionne même "ou autre déclaration équivalente" et pourrait inclure par exemple l'aval d'un chèque, il conviendrait de reconnaître cette diversité et de la régir en conséquence.

Paragraphe 1

Yougoslavie

Ce paragraphe traite identiquement visa et certification d'un chèque. A cet égard, il conviendrait de considérer que la position juridique de la banque (tiré) et son obligation ne sont pas identiques dans les deux cas.

Paragraphe 2

Canada

Le Canada a déjà mentionnné ce qu'il considère comme un laxisme absolument inopportun des projets de conventions qui paraissent consacrer des dérogations nationales à des questions aussi essentielles à l'application de la Convention sur les chèques que la portée de la certification selon cet article. Si l'on veut favoriser la certification des chèques internationaux, on ne doit pas permettre au droit interne d'en déterminer les effets juridiques.

Tchécoslovaquie

Nous recommandons d'adopter le texte du paragraphe 2.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Il serait souhaitable de conserver ce paragraphe 2.

ARTICLE 37

Paragraphe 2

Espagne

Contrairement à ce qui est proposé pour la lettre de change, ce paragraphe interdit au tireur d'exclure ou de limiter son obligation personnelle. C'est cette règle qui est la bonne, comme il est dit dans les observations sur le projet de convention sur les lettres de change internationales.

Paragraphes 3 et 4

Canada

Nous notons que ces paragraphes, que paraît avoir adoptés le Groupe de travail de la CNUDCI (A.CN.9/210, par. 94 et 95; *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 1), ne se retrouvent pas dans le projet de convention. Etait-ce intentionnel ?

ARTICLE 38

Yougoslavie

Rien ne justifie la faculté donnée à l'endosseur d'exclure ou de limiter son obligation personnelle par une

stipulation expresse portée sur le chèque, comme le prévoit le paragraphe 2. Admissible sur une lettre de change, paraille stipulation sur un chèque le rendra sans valeur.

ARTICLE 39

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 41.

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 41.

République fédérale d'Allemagne

Voir les observations de la République fédérale d'Allemagne à la première partie, B, ci-dessus, article 41.

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 41.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 41.

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 41.

Uruguay

Cette disposition est particulièrement sévère. Nous suggérons de tempérer de quelque façon la responsabilité de la personne qui transmet un chèque, au moins en renversant la charge de la preuve, le signataire lésé devant établir la responsabilité.

Yougoslavie

Une erreur a dû se glisser au paragraphe 3, car il est illogique que la responsabilité à raison de l'un des vices considérés ne soit encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu le chèque sans avoir connaissance de ce vice.

ARTICLE 40

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 42.

Norvège

1. Nous renvoyons à notre observation n° 3 concernant l'article 36.

2. L'alinéa *b* du paragraphe 4 ne traite pas de l'aval. Nous suggérons de le placer dans l'article 14 ou 15.

Yougoslavie

Cet article pourrait créer des difficultés aux pays qui permettent l'acceptation des chèques, faute d'une nette distinction entre endossement en blanc et aval.

ARTICLE 41

Danemark

Maintenir des règles de droit sur l'aval est d'une pertinence contestable, car, contrairement au cas des lettres de change, l'aval est quasi inexistant pour les chèques.

Si les règles sur l'aval doivent persister, elles devraient du moins être les mêmes pour les donneurs d'aval que pour le tireur et les endosseurs. Il semble sans objet de permettre au donneur d'aval de limiter son obligation (sauf en cas d'aval partiel).

ARTICLE 42

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Voir les observations du Royaume-Uni à la première partie, B, ci-dessus, article 44.

CHAPITRE V. PRÉSENTATION, REFUS DE PAIEMENT ET RECOURS

ARTICLE 43

Australie

L'article 43 de la Convention sur les chèques dispose que le chèque doit être présenté au paiement dans un délai de 120 jours à compter de la date qui y est indiquée. La présentation ultérieure prive le porteur de son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs. La présentation tardive ne libère le tireur de son obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait. A défaut de présentation au paiement, le tireur n'est pas obligé par le chèque, à moins que l'obligation de présentation au paiement ait cessé. On ne prévoit pas de difficulté à cause de ce délai de 120 jours imposé pour présenter les chèques internationaux, qui s'oppose aux 12 mois pendant lesquels un chèque peut circuler avant de se prescrire selon l'article 80 de la BEA.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Cet article crée quelque difficulté au Gouvernement de Sa Majesté, car d'importants milieux bancaires du Royaume-Uni adoptent à son sujet des positions opposées. Les uns l'approuvent, sous réserve d'un éclaircissement du texte de l'alinéa *d*, qui semble déroger à l'alinéa *c* précédent et qu'on pourrait rédiger ainsi :

"Nonobstant l'alinéa *c* précédent, le chèque peut être présenté au paiement au représentant ou manda-

taire autorisé du tiré auprès d'une chambre de compensation."

Les opposants considèrent qu'il devrait être clair que la banque à qui le chèque est présenté admet, en vertu des règles de la chambre de compensation, que la réception du chèque par cette chambre vaut présentation. Or, cette présentation ne doit être faite que par un autre membre de la chambre. On aboutirait ainsi au texte suivant pour l'alinéa *d* :

"Le chèque peut être présenté par le porteur ou son mandataire au paiement au lieu indiqué, par l'intermédiaire d'une chambre de compensation dont le porteur ou son mandataire est membre."

Alinéa a

Norvège

Les expressions "jour ouvrable" et "heure raisonnable" sont imprécises. Nous suggérons que la Convention autorise les Etats contractants à les définir plus précisément dans leur législation nationale.

Alinéa b

Canada

Le Canada approuve le principe et l'objet de cet article, sauf deux objections formelles. En premier lieu, il considère que le délai devrait être de 180 jours, ce qui coïnciderait avec la pratique nord-américaine et, semble-t-il, les prescriptions du Code de commerce uniforme, article 4-404. Les avantages pratiques d'un même délai pour les chèques intérieurs et les chèques internationaux seraient salutaires et importants. En même temps, la tendance des maxima énoncés à devenir des minima courants est préoccupante. La pratique au Canada est manifestement de faire raisonnablement diligence pour encaisser un chèque aussi vite qu'il est raisonnablement possible. Nous considérons qu'il s'agit là d'un objectif pratique communément admis, que la Convention devrait reconnaître en imposant aux porteurs et à leurs mandataires de présenter les chèques avec une bonne promptitude. Le Canada ne prône aucune sanction juridique au défaut de présentation dans ce délai de 180 jours. Toutefois, les rédacteurs pourraient vouloir envisager une disposition comme celle de l'article 166 de la loi canadienne sur les lettres de change, qui fait supporter au porteur le risque de défaillance du tiré en cas de présentation exagérément tardive.

Cet article 166 dispose que :

"166. 1) Conformément à la présente loi,

"*a)* Si un chèque n'est pas présenté au paiement dans un délai raisonnable suivant son émission et si le tireur ou la personne sur le compte de qui il est tiré avait, par sa relation avec la banque, droit que le chèque soit payé à présentation et subit un préjudice effectif par le retard, il est libéré dans la limite du préjudice, c'est-à-dire du montant dont sa créance sur la banque dépasse ce qu'elle aurait été si le chèque avait été payé;

"*b)* Le porteur de ce chèque, dont le tireur ou la personne est ainsi libéré, devient à leur place créancier de la banque pour le montant susvisé et fondé à le recouvrer.

"2) Pour déterminer le délai raisonnable au sens du présent article, on considérera la nature de l'effet, l'usage du commerce et des banques et les faits de l'espèce."

Tchécoslovaquie

Nous estimons bien fondé le délai de 120 jours à compter de la date du chèque, prévu pour la présentation au paiement. On voit mal toutefois si le tiré doit encore payer après ce délai sauf si le tireur révoque le chèque. Il découle implicitement de la disposition de l'article 45 (deuxième phrase) que le tiré reste tenu d'honorer le chèque, sauf révocation, même après l'écoulement du délai, puisque le tireur n'est pas libéré de son obligation par la présentation tardive. Il serait bon d'éclaircir cette disposition. Nous recommandons de même un éclaircissement correspondant de l'article 66.

République fédérale d'Allemagne

Un délai de présentation de 120 jours semble trop long. Il expose au risque que le chèque serve de moyen non seulement de paiement, mais aussi de financement.

Espagne

Le très long délai accordé par l'article 43 pour présenter le chèque (120 jours) contraste avec la période impartie par le droit espagnol. Ce délai semble excessif, si l'on considère que, même après son expiration, le tireur n'est pas libéré de son obligation.

De plus, si l'obligation du tireur persiste, celle de son donneur d'aval devrait persister aussi. C'est ce que prévoit expressément l'article 52 en cas de protêt tardif, mais non l'article 45 en cas de présentation tardive. Bien que l'obligation du donneur d'aval semble claire, elle devrait être expressément énoncée, notamment en vue du caractère essentiellement objectif de l'aval selon la Convention.

ARTICLE 44

Indonésie

Cet article prévoit l'excuse pour retard dans la présentation au paiement, disposition qui figure aussi dans le code de commerce indonésien. Toutefois, ce dernier n'énonce pas les cas où cesse l'obligation de présentation.

Donc, l'article du projet de convention est plus favorable au porteur.

Norvège

Nous suggérons d'exposer avec quelque détail la "diligence raisonnable" dans le commentaire proposé pour le texte définitif.

Espagne

Les causes de cessation de l'obligation de présenter le chèque au paiement pourraient comprendre un cas analogue à celui que vise l'article 52, paragraphe 2, alinéa *d* du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Son absence dans le projet de convention sur les chèques internationaux ne se justifie pas.

Paragraphe 1

Canada

De même qu'à l'article 52, paragraphe 1 de la Convention sur les lettres de change, ce motif d'excuse d'une présentation tardive devrait, selon le Canada, être tempéré et exiger seulement des efforts raisonnables de la part du porteur ou de son représentant chargé d'encaisser.

Paragraphe 2

République démocratique allemande

Les dispositions du paragraphe 2 sont contraires à la nature des chèques. En outre, elles seraient sans conséquence pratique. Nous proposons donc de supprimer le paragraphe.

Union des Républiques socialistes soviétiques

L'inclusion de l'alinéa *a* du paragraphe 2 dans le projet de convention se comprend étant donné les conséquences énoncées à l'article 46, paragraphe 1, alinéa *b*. Toutefois, porter sur le chèque une dispense de présentation est essentiellement contraire à la nature du chèque, qui conformément au mandat qu'il contient doit être payé par la banque sur présentation. On peut considérer qu'il ne sera pas établi en pratique de chèques internationaux portant une mention de ce genre (pas plus qu'à présent). Conformément à la Convention de Genève (LUC, article 43), même la clause "retour sans frais", "sans protêt", etc., ne dispense pas le porteur de présenter le chèque dans le délai prescrit et cette disposition de la Loi uniforme actuelle paraît juste et raisonnable. Il est donc proposé de supprimer le paragraphe 2.

Des remarques analogues à celles faites sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux s'appliquent au sujet de la dispense de présentation donnée "tacitement".

Alinéa a

Tchécoslovaquie

Nous proposons de supprimer cette disposition.

ARTICLE 45

Danemark

Cette disposition est d'une plus grande portée que la législation danoise correspondante. Un, il serait équitable d'accorder aux donneurs d'aval et autres la même position qu'au tireur : voir nos observations sur l'article 41 ci-dessus. Deux, il sera bien avisé de compléter cette disposition par une clause d'indemnisation correspondant à l'article 57 de la loi danoise sur les chèques, qui dispose que le porteur d'un chèque refusé détient contre le tireur et tout endosseur un moyen d'action fondé sur la théorie de l'enrichissement injuste.

Norvège

1. Absent de la deuxième phrase de l'article 45, le donneur d'aval au tireur figure au paragraphe 2 de l'article 52. Le Commentaire n'explique pas cette importante différence. Nous proposons d'inclure ce donneur d'aval dans la deuxième phrase de l'article 45. S'il entend que la présentation régulière conditionne son obligation, il peut le stipuler sur le chèque : voir article 41.

2. Les articles 45 et 52 sont analogues et devraient être composés de même. Nous suggérons de diviser l'article 45 en deux paragraphes, comme l'article 52. Il pourrait se lire ainsi (voir aussi notre observation précédente) :

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 tardive au paiement, le tireur ou son avaliseur ne sont libérés de leur obligation que dans la limite du préjudice subi de ce fait.

3. Les dispositions des articles 45 et 52 sur l'obligation du tireur marquent un progrès par rapport à la Convention de Genève (LUC). Le tireur ne pourra plus s'enrichir injustement en cas de présentation tardive. Toutefois, un endosseur le pourra. Le droit de recours étant un droit dérivé de l'effet, on se demande s'il serait contraire à la Convention que le droit national donne au porteur un moyen d'action extrinsèque en cas d'enrichissement injuste. Nous suggérons que la Convention déclare que les Etats contractants sont libres de le faire : voir article 25 de la Convention de Genève, annexe II. Toutefois, la question présente bien moins d'importance à propos du projet de convention sur les chèques qu'à propos du projet de convention sur les lettres de change et billets à ordre.

Espagne

La présentation tardive au paiement (article 45) ou le protêt tardif (article 52) exonère les endosseurs mais non le tireur. Cette solution est analogue à celle adoptée en droit espagnol, qui toutefois donne au tireur une meilleure possibilité de se protéger du préjudice causé par le retard (voir article 537 du code de commerce espagnol).

ARTICLE 46

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, plus haut, article 54.

ARTICLE 47

République fédérale d'Allemagne

La disposition selon laquelle un chèque postdaté n'est pas payable avant la date indiquée permettrait de se servir du chèque international comme d'un titre de crédit. De l'avis du Gouvernement fédéral, le chèque, contrairement à la lettre de change, ne devrait avoir d'autre rôle que celui d'un titre de paiement à court terme.

Indonésie

Le Code de commerce indonésien traite aussi du chèque postdaté, objet de cet article.

Toutefois, ce code ne prévoit pas de recours en cas de refus du tiré de payer avant la date indiquée, qui selon l'article ne constitue pas un refus de paiement.

Uruguay

Cette disposition est incompatible avec l'article 11 qui interdit de stipuler le paiement à une date déterminée.

ARTICLE 48

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 55.

Uruguay

Voir les observations de l'Uruguay à la première partie, B, ci-dessus, article 55.

ARTICLE 49

Paragraphe 2

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 56, paragraphe 2.

Paragraphe 3

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 56, paragraphe 3.

ARTICLE 50

Tchécoslovaquie

Nous recommandons de modifier le texte pour que le protêt faute de paiement d'un chèque soit dressé dans le délai prescrit pour la présentation au paiement.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Il serait bon de remplacer cet article par une disposition reprise de la Convention de Genève (LUC, article 41) :

> "Le protêt faute de paiement doit être dressé avant l'expiration du délai de présentation. Si la présentation a lieu le dernier jour du délai, le protêt peut être établi le premier jour ouvrable suivant."

ARTICLE 51

Paragraphe 2, alinéa a

Tchécoslovaquie

Voir les observations de la Tchécoslovaquie à la première partie, B, ci-dessus, article 58, paragraphe 2, alinéa *a*.

Hongrie

Voir les observations de la Hongrie à la première partie, B, ci-dessus, article 58, paragraphe 2, alinéa *a*.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Voir les observations de l'URSS à la première partie, B, ci-dessus, article 58, paragraphe 2, alinéa *a*.

ARTICLE 52

Danemark

Cette disposition est d'une plus grande portée que l'article 57 qui lui correspond dans la loi danoise sur les chèques (moyen d'action fondé sur la théorie de l'enrichissement injuste) puisqu'elle exonère le tireur. De plus, elle libère aussi les endosseurs et leurs avaliseurs, différant encore en cela du même article 57.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à l'article 45. Une virgule manque après les mots "*duly protested*" au paragraphe 1.

ARTICLE 53

République fédérale d'Allemagne

L'extension envisagée de l'obligation de donner avis, qui diffère du système de Genève, ne semble guère applicable : d'une part, on risquerait que chaque intéressé soit avisé par tous les autres; d'autre part, chaque signataire d'un chèque ne connaît souvent que son précédent porteur.

Norvège

1. Le paragraphe 2 pose une question d'interprétation. Quel est le signataire qui précède immédiatement l'avaliseur : l'avalisé (voir article 42) ou son prédécesseur immédiat ?

2. Au sujet du paragraphe 2 et de l'exemple correspondant du commentaire, nous relevons que, conformément au paragraphe, la personne B de l'exemple doit donner avis à A quand elle est avisée par C.

ARTICLE 56

Uruguay

Pour faciliter l'application de la disposition dans les divers pays qui adopteront la Convention, il serait sou-

haitable d'expliquer le concept de "diligence raisonnable", ou de fournir quelques directives qui permettent aux juges de l'interpréter de manière plus ou moins uniforme.

Paragraphe 2, alinéa b

Tchécoslovaquie

Nous suggérons de supprimer les mots "ou tacitement".

Hongrie

Voir les observations de la Hongrie à la première partie, B, ci-dessus, article 58, paragraphe 2, alinéa *a*.

Union des Républiques socialistes soviétiques

Voir les observations de l'URSS à la première partie, B, ci-dessus, article 52.

ARTICLE 59

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 66, paragraphe 1, alinéa *b*, sous-alinéa ii.

Paragraphe 3

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Voir les observations du Royaume-Uni à la première partie, B, ci-dessus, article 66, paragraphe 2.

CHAPITRE VI. LIBÉRATION

ARTICLE 61

Paragraphe 2

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 68, paragraphe 3.

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 68, paragraphe 3.

ARTICLE 62

Danemark

Les dispositions ne précisent pas clairement si le tiré peut refuser le paiement partiel, ce qu'il devrait pouvoir faire.

Indonésie

Voir les observations de l'Indonésie à la première partie, B, ci-dessus, article 69.

Norvège

Le mot "authentique" figure au paragraphe 4, alinéa *b* et au paragraphe 6. Nous ne pouvons lui trouver la moindre utilité dans ces contextes. Nous proposons donc de le supprimer.

ARTICLE 63

Indonésie

Voir les observations de l'Indonésie à la première partie, B, plus haut, article 70.

ARTICLE 66

Indonésie

La révocation du chèque selon cet article est effective dès sa date et le banquier tiré est tenu de ne pas payer. Cette révocation, selon le code de commerce indonésien, reste sans effet jusqu'à la date limite de présentation. La disposition de l'article 66 assure une certitude juridique au banquier tiré.

Uruguay

Nous estimons cette disposition inopportune, car elle affaiblit la confiance dans l'effet.

En droit uruguayen, un chèque est un mandat irrévocable. Si le projet de convention est adopté avec cette disposition. L'Uruguay devra faire les réserves appropriées.

CHAPITRE VII. CHÈQUES BARRÉS ET CHÈQUES A PORTER EN COMPTE

ARTICLES 68, 69, 70, 71 ET 72

Australie

Article 68

Aucune disposition de l'article 68 ne correspond à l'article 86 de la BEA, qui prévoit qu'une banque qui paie de bonne foi et sans négligence conformément au barrement est traitée comme si elle avait payé le véritable propriétaire. A cet égard, l'article 68 suit la LUC plutôt que la BEA. Toutefois, nous notons que l'article 25, paragraphe 2, s'en remet au droit national pour régir 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.

Etats-Unis d'Amérique

Articles 68 à 72

Chèques barrés et chèques à porter en compte sont inconnus aux Etats-Unis. Il est douteux qu'on y sache comment les traiter convenablement. Il se peut qu'on puisse former les employés de banque qui traitent les chèques en vrac à reconnaître ces chèques spéciaux pour en référer à des supérieurs mieux informés. Le grand public n'en serait pas pour autant protégé, car il se sert régulièrement de chèques et ne serait pas conscient des règles propres à ces chèques spéciaux.

Ainsi, les chèques barrés embarrasseraient un public non averti et pourraient offrir des possibilités de dol s'ils étaient adoptés aux Etats-Unis.

De plus, même le bon usage des chèques barrés et des chèques à porter en compte n'assurerait pas, sur le territoire des Etats-Unis, la protection qu'escompte le tireur étranger, car la relation banque-client y diffère entièrement de ce qu'elle paraît être dans les pays où ces chèques sont d'usage général. Aux Etats-Unis, les banques ne vérifient pas d'ordinaire les antécédents de leurs déposants et certaines ne s'assurent même pas de leur identité lors des encaissements. Ainsi, celui qui volerait un chèque barré ou un chèque à porter en compte réussirait probablement aux Etats-Unis à ouvrir un compte et à toucher le chèque. Et s'il le volait avant qu'il parvienne au bénéficiaire, le préjudice s'imputerait au tireur étranger qui s'attendait à être protégé.

Pour ces raisons, les Etats-Unis considèrent que l'emploi sur leur territoire de chèques barrés et de chèques à porter en compte ne protégerait pas les signataires et pourrait même créer de nouveaux moyens de dol, à l'égard tant de tous les signataires initiaux que du grand public. Une solution possible serait de permettre aux Etats qui ratifient la Convention d'en omettre le chapitre VII (articles 68 à 72) par une réserve appropriée.

Indonésie

Article 71

Cet article contient une disposition qui ne figure pas dans le code de commerce indonésien. Etant donné qu'il permet à l'acquéreur de se voir reconnaître les droits d'un porteur protégé, nous penchons pour son adoption.

Japon

Articles 68 à 71

Le Gouvernement japonais estime essentiel de conserver les dispositions relatives aux chèques barrés, qui sont analogues à celles qu'on trouve dans la loi britannique sur les lettres de change et dans la Loi uniforme de Genève. En revanche, le chèque barré "non négociable" prévu par l'article 71 prête à confusion et l'article devrait donc être supprimé.

Espagne

Articles 68 et 71

Le projet de convention consacre une attention particulière à deux catégories de chèques : chèques barrés et chèques à porter en compte. Il dispose que l'absence de barrement ou de mention "à porter en compte" a pour conséquence de rendre responsable du préjudice, sans mentionner la question de légitimation ni le paiement libératoire. De plus, la distinction entre porteur et porteur protégé se retrouve à l'article 71, qui indique quelques conséquences de la mention "non négociable". Celles-ci semblent incompatibles avec la disposition de l'article 18.

Dans l'ensemble, les règles du projet de convention concernant ces chèques spéciaux sont inadéquates. La question devrait soit être traitée plus complètement, soit ne pas figurer du tout dans la Convention, qui se bornerait à régir le chèque ordinaire, laissant les chèques spéciaux au droit national applicable. Nous préférerions toutefois la première solution.

CHAPITRE VIII. PERTE DU CHÈQUE

ARTICLE 73

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 74.

Indonésie

Voir les observations de l'Indonésie à la première partie, B, ci-dessus, article 64.

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 74.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 74.

Espagne

L'article 73 contient un paragraphe 3 qui manque dans l'article 74 correspondant du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, où son omission ne se justifie pas. Les deux projets règlent le cas d'intransmissibilité (voir article 18 pour les chèques et article 16 pour les lettres de change et les billets à ordre).

ARTICLE 74

Indonésie

Voir les observations de l'Indonésie à la première partie, B, ci-dessus, article 75.

ARTICLE 75

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 76.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 76.

ARTICLE 78

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 79.

Etats-Unis d'Amérique

Voir les observations des Etats-Unis à la première partie, B, ci-dessus, article 79.

CHAPITRE IX. PRESCRIPTION

ARTICLE 79

Danemark

Voir les observations du Danemark à la première partie, B, ci-dessus, article 80.

Indonésie

Voir les observations de l'Indonésie à la première partie, B, ci-dessus, article 80.

Japon

Voir les observations du Japon à la première partie, B, ci-dessus, article 80.

Norvège

Voir les observations de la Norvège à la première partie, B, ci-dessus, article 80.

Uruguay

Nous suggérons de rédiger la disposition comme suit :

"Le droit d'action découlant d'un effet s'éteint au bout de quatre ans . . .".

La matière de la règle correspondrait ainsi au *nomen juris* du chapitre.

2. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : principales questions controversées et autres questions; note du secrétariat (A/CN.9/249 et Add.1)[a]

[A/CN.9/249]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-4
PREMIÈRE PARTIE. OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES PROJETS DE CONVENTIONS	5-11
A. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux	6-10
B. Projet de convention sur les chèques internationaux	11
DEUXIÈME PARTIE. PRINCIPALES QUESTIONS CONTROVERSÉES	12-20
A. Endossements contrefaits (articles 14, paragraphe 1 *b*, et 23	13-14
B. La notion de porteur et de porteur protégé	15-16
C. Responsabilité d'un cédant par simple remise	17-18
D. Chèques barrés et chèques à porter en compte	19-20
TROISIÈME PARTIE. AUTRES QUESTIONS	21-39
A. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux	22-34
B. Projet de convention sur les chèques internationaux	35-38

INTRODUCTION

1. A sa seizième session (24 mai-3 juin), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé de consacrer une partie substantielle de sa dix-septième session à une discussion de fond relative au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et au projet de convention sur les chèques internationaux. A cette fin, elle a prié le Secrétariat de déterminer les caractéristiques principales et les problèmes clefs, sur la base des observations soumises par les gouvernements et les organisations internationales à propos des projets de conventions[1].

[a] Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre II, A, 2 (première partie, A, ci-dessus).

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session (1983), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 80 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

2. La présente note a été établie suite à la demande de la Commission. Elle analyse les observations de 24 gouvernements[2], dans la mesure où celles-ci révèlent les principaux problèmes et controverses quant au fond; on trouvera une compilation analytique des observations soumises par les gouvernements et le Fonds monétaire international dans le document A/CN.9/248 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, A, 1).

3. Le texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux figure dans le document A/CN.9/211 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 3) et celui de projet de convention sur les chèques internationaux dans le document A/CN.9/212 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 5). Les commentaires pertinents figurent respectivement dans les documents A/CN.9/213 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 4) et A/CN.9/214 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 6).

4. La présente note comprend trois parties. La première partie analyse les principales questions soulevées par les gouvernements dans leurs observations générales aux projets de conventions. La deuxième partie traite des questions ci-après, qui semblent les plus controversées : A. Endossements contrefaits; B. Notions de porteur et de porteur protégé; C. Responsabilité de la personne transmettant un effet par simple remise; D. Chèques barrés et chèques à porter en compte. La troisième partie présente d'autres questions soulevées dans les observations des gouvernements.

Première partie. Observations générales sur les projets de conventions

5. Une analyse des observations générales des gouvernements sur les projets de conventions ne saurait naturellement éclairer les nuances et accents différents que seule révèlera une lecture intégrale de ces observations. On se réfèrera donc au document A/CN.9/248 (reproduit dans le présent Annuaire, deuxième partie, I, A, 1) qui reproduit, dans la section A de sa première partie, les observations générales relatives au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et, dans la section A de sa deuxième partie, celles relatives au projet de convention sur les chèques internationaux.

A. *Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux*

6. D'après les observations reçues, une majorité des gouvernements ayant envoyé une réponse[3] estime, dans l'ensemble, que :

a) Le projet de convention constitue un compromis acceptable et viable entre les systèmes de droit romain et les systèmes de common law;

b) Le projet de convention simplifie dans l'ensemble l'émission, la négociation et le paiement des effets proposés;

c) Le projet de convention précise les règles applicables aux transactions internationales et permet d'éviter l'application des règles relatives aux conflits de lois;

d) Le texte du projet de convention est bien organisé, détaillé et adapté aux pratiques commerciales modernes et il apporte une solution satisfaisante aux problèmes issus des transactions de paiement internationales au moyen d'effets de commerce.

La plupart des gouvernements mentionnés ci-dessus estiment donc que le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux constitue un point de départ approprié en vue de l'adoption d'une convention internationale sur la question.

7. Plusieurs gouvernements ont fait part de leurs doutes, plus ou moins prononcés[4], sur les avantages qu'il y aurait à adopter une nouvelle convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Les arguments de ces gouvernements peuvent être résumés comme suit :

a) La mise en place d'un troisième système juridique relatif aux effets de commerce ne permettra pas de réduire sensiblement les incertitudes quant aux règles juridiques apppicables;

b) Du fait de la complexité de ses dispositions, une nouvelle convention sous la forme actuellement proposée, n'a pas ou presque pas de chances d'entrer en vigueur;

c) Une convention de l'ampleur proposée ne serait efficace que si elle avait force obligatoire;

d) L'harmonisation de la législation des effets de commerce devrait être axée sur l'unification des règles juridiques relatives aux effets de commerce nationaux, ou alors il faudrait envisager un projet de convention qui permette d'uniformiser les règles applicables aux effets de commerce nationaux et internationaux;

e) Dans ses efforts en vue d'unifier les règles juridiques applicables, la Commission devrait s'attacher à rendre les règles uniformes de Genève acceptables aux pays de *common law*.

8. *Note du secrétariat :* On peut en gros présenter comme suit la position des gouvernements ayant soumis une réponse :

a) La Commission devrait s'efforcer de faire adopter une convention facultative sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

b) La Convention devrait avoir force obligatoire.

[2] Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Botswana, Canada, Chine, Chypre, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Hongrie, Indonésie, Japon, Mexique, Norvège, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay et Yougoslavie.

[3] Australie, Canada, Chine, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Hongrie, Indonésie, Japon, Norvège, République démocratique allemande, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay, Yougoslavie.

[4] Allemagne, République fédérale d', Autriche; à un degré moindre : Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède.

c) Il ne serait pas souhaitable de mettre en place un troisième système juridique relatif aux effets de commerce.

d) L'unification de la législation relative aux effets de commerce devrait être axée sur une révision des Conventions de Genève de 1930 et 1931 afin que celles-ci soient acceptables pour les pays de *common law*. Le projet de convention établi par le Groupe de travail de la CNUDCI pourrait être un point de départ approprié pour cette tâche.

9. Lorsqu'elle examinera les questions ci-dessus, la Commission se rappellera peut-être qu'à sa deuxième session (3-31 mars 1969), elle a pris une décision à propos des effets de commerce après avoir examiné les trois options ci-après :

a) Faire accepter plus largement les Conventions de Genève de 1930 et 1931;

b) Réviser les Conventions de Genève de 1930 et 1931 en vue de les rendre plus facilement acceptables pour les pays qui suivent le système anglo-américain;

c) Créer un nouvel instrument négociable.

10. Après une étude de ces questions et compte tenu des réponses des gouvernements et des organisations internationales à un questionnaire, la Commission, à sa troisième session (6-30 avril 1970), a estimé à l'unanimité "qu'au stade actuel, elle ne pouvait rationnellement que se concentrer sur une convention qui énoncerait des règles applicables à un effet de commerce spécial utilisable dans les transactions internationales. Les règles uniformes énoncées dans une telle convention ne seraient applicables qu'à un effet indiquant que les dispositions de la convention lui sont applicables. L'utilisation de l'effet serait facultative"[5]. A sa quatrième session (29 mars-20 avril 1971), la Commission a une nouvelle fois examiné la méthode qu'elle avait approuvée à la troisième session; de l'avis général, "cette méthode était celle qui permettrait de résoudre le plus aisément les problèmes et difficultés rencontrés dans le domaine des paiements internationaux"[6].

B. *Projet de convention sur les chèques internationaux*

11. Les gouvernements ayant fait part de leurs doutes quant aux avantages qu'il y aurait à adopter une convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux émettent des réserves encore plus prononcées quant à une nouvelle convention sur les chèques internationaux. La plupart de ceux qui se sont prononcés pour le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux se sont également, et pour les mêmes raisons, déclarés en faveur du projet de convention sur les chèques internationaux. Cependant, certains de ces gouvernements[7] ont une attitude moins positive à l'égard du projet de convention sur les chèques internationaux. Les raisons de ces doutes et réserves peuvent être résumées comme suit ;

a) Puisque les lettre de change internationales et les billets à ordre internationaux sont couramment utilisés par le monde des affaires dans les transactions internationales et que l'on a plus rarement recours aux chèques dans ces transactions, il est moins urgent d'adopter une convention sur les chèques internationaux qu'une convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; les efforts devraient plutôt être axés sur la législation régissant les paiements internationaux effectués par transfert électronique de fonds.

b) Il serait difficile d'adapter les pratiques bancaires et commerciales à une convention sur les chèques internationaux telle qu'actuellement rédigée du fait de l'absence de règles particulières relatives au recouvrement, telles que celles figurant à l'article 4 du Code commercial uniforme, et de la présence de règles relatives aux chèques barrés et aux chèques à porter en compte, tous deux inconnus aux Etats-Unis;

c) Le projet de convention ne donne pas l'importance voulue à la fonction particulière du chèque en tant qu'instrument de paiement et ne peut donc être considéré comme un point de départ approprié pour les travaux relatifs aux chèques internationaux.

Deuxième partie. Principales questions controversées

12. Les questions mentionnées dans les sections A, B et C ci-dessous concernent le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, mais touchent également le projet de convention sur les chèques internationaux.

A. *Endossements contrefaits (articles 14, paragraphe 1 b, et 23)*

13. Il ressort des observations des gouvernements que le mécanisme proposé pour les endossements contrefaits est dans l'ensemble considéré comme acceptable. Cependant, il semble y avoir désaccord sur les questions ci-après :

a) Le cessionnaire ayant reçu l'effet de l'auteur de la contrefaçon ne devrait pas être tenu pour responsable s'il a reçu l'effet de bonne foi (Mexique, Espagne);

b) L'utilisation du mot "signataire" à l'article 23, paragraphe 1, empêcherait un bénéficiaire (voir la définition du "signataire" à l'article 4, paragraphe 8) d'être dédommagé de tout préjudice qu'il pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon de sa signature (Japon). A ce

[5]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa troisième session (1970), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session*, Supplément n° 17 (A/8017), par. 112 (*Annuaire 1968-1970*, deuxième partie, III, A).

[6]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatrième session (1971), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17* (A/8417), par. 27 (*Annuaire 1971*, première partie, II, A).

[7]Norvège, Etats-Unis d'Amérique.

propos, le Japon a proposé qu'après les mots "d'un signataire" soient ajoutés les mots "et de toute personne dont l'endossement est contrefait";

c) L'article 23 devrait stipuler que le montant pouvant être obtenu à titre de dédommagement ne peut dépasser celui spécifié aux articles 66 ou 67 (Japon);

d) Pour ce qui est de l'article 23, paragraphe 2, la responsabilité du payeur d'un effet ou de l'endossataire pour encaissement qui encaisse un effet dont l'endossement a été contrefait devrait être expressément réglementée (Autriche, Hongrie, Mexique, URSS). A ce propos, il est suggéré que le payeur ou l'endossataire pour encaissement ne soit tenu à dédommagement que s'il avait connaissance de la contrefaçon (Hongrie, Mexique, URSS);

e) Il faudrait prévoir une exception aux règles générales applicables aux endossements contrefaits lorsque l'effet est émis comme suite aux manœuvres frauduleuses d'un employé du tireur, qui fait émettre l'effet au nom d'une personne, réelle ou fictive, dans le but de l'endosser au nom de cette personne. Dans de tels cas, le préjudice devrait être à la charge du tireur et non de la personne ayant reçu l'effet de l'auteur de la contrefaçon (Etats-Unis).

14. *Note du secrétariat :* Il semblerait que, sur les cinq principales questions posées à propos des endossements contrefaits, seule la première influe matériellement sur le compromis proposé dans le projet de convention. Pour ce qui est de la question posée à l'alinéa *b* ci-dessus, il semble qu'il était dans l'intention du Groupe de travail de faire en sorte que toute personne dont l'endossement a été contrefait soit habilitée à obtenir un dédommagement au titre de l'article 23. L'amendement proposé par le Japon semble refléter cette intention. Pour ce qui est de la question posée à l'alinéa *c* ci-dessus, la Commission voudra peut-être décider si le paragraphe 1 de l'article 23 devrait prévoir une limitation du montant de la réparation pouvant être obtenue. Dans l'affirmative, la Commission pourra peut-être envisager que le dédommagement pouvant être obtenu au titre du paragraphe 1 de l'article 23 ne dépasse pas le montant mentionné aux articles 66 ou 67.

B. *La notion de porteur et de porteur protégé*

15. D'après les observations faites à propos des articles 4, paragraphe 7, 25 et 26 du projet de convention, plusieurs des gouvernements de droit romain ayant répondu au questionnaire estiment que la méthode retenue dans les Règles uniformes de Genève est préférable à celle du projet de convention pour les raisons suivantes :

a) L'approche retenue dans le projet de convention, qui établit une distinction entre le porteur et le porteur protégé, n'est ni claire ni simple (Autriche, Espagne, Pays-Bas, Tchécoslovaquie);

b) Les conditions auxquelles doit satisfaire un porteur pour obtenir le statut de porteur protégé sont trop strictes et vont au-delà de ce qui devrait être requis d'une personne pour qu'elle soit un porteur de bonne foi (Allemagne, République fédérale d', Autriche, Espagne, Norvège, Tchécoslovaquie, Yougoslavie). En particulier :

i) Le fait d'avoir connaissance d'une action ou moyen de défense ne devrait pas empêcher le porteur d'être protégé contre d'autres actions ou moyens de défense dont il n'avait pas connaissance (Allemagne, République fédérale d', Autriche, Norvège),

ii) Selon la méthode proposée, il serait possible qu'une personne, qui, en recevant l'effet, agit sciemment au détriment du débiteur, rende néanmoins un moyen de défense inopérant parce que le cédant était un porteur protégé (voir la règle de "protection" de l'article 27), alors qu'en vertu des Règles uniformes de Genève, cette personne ne serait pas ainsi protégée (Autriche);

c) Il est difficile de déterminer, en ne se fondant que sur l'effet, quels sont les droits d'une personne en possession de l'effet : est-elle un porteur ou un porteur protégé ? (Autriche);

d) La question de savoir ce qui constitue un droit valable sur l'effet n'est pas réglée par le projet de convention, mais laissée à la législation applicable (Autriche).

16. Les suggestions ci-après ont été faites :

a) *A propos de l'article 4, paragraphe 7* (définition du porteur protégé) :

i) Il est inacceptable qu'un porteur ne puisse être porteur protégé si l'effet était incomplet au moment où il est devenu porteur, même si cet effet a par la suite été complété par le porteur conformément à l'autorisation qui lui aura été donnée. Par exemple, aux termes du projet de convention, un tel porteur ne pourrait rendre inopérant un moyen de défense non lié à l'élément laissé incomplet mais complété de la manière autorisée (Finlande, Norvège),

ii) La définition du porteur protégé n'est pas suffisamment précise. En particulier, le critère de la "régularité" n'est pas clair et devrait être étudié plus avant (Japon),

iii) A l'alinéa *a*, les mots "au sens de l'article 25" devraient être supprimés. Cette limitation n'est pas justifiée, car elle permettrait à une personne d'obtenir le statut de porteur protégé même si, lorsqu'elle a reçu l'effet, elle avait connaissance de moyens de défense fondée sur une rupture du contrat ou d'une incitation frauduleuse à la transaction à l'origine de l'émission initiale de l'effet (Etats-Unis);

b) *A propos de l'article 25* (droits d'un porteur) :

Il faudrait établir une liste des moyens de défense pouvant être opposée à un porteur (Autriche); il faudrait ajouter une liste indiquant expressément les articles de la convention offrant des moyens de défense (Etats-Unis);

c) *A propos de l'article 26* (droits d'un porteur protégé) :

i) Le porteur protégé devrait être protégé contre le moyen de défense *non est factum* (Danemark); il

faudrait supprimer les mots "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" (Finlande);

ii) Les moyens de défense visés à l'alinéa *c* de l'article 26 sont incomplets : il est préférable de laisser à la législation applicable la question de savoir ce qu'est un véritable moyen de défense (Pays-Bas).

C. *Responsabilité d'un cédant par simple remise*

17. Plusieurs gouvernements sont opposés à la disposition énoncée à l'article 41, qui impose, extrinsèquement à l'effet, une responsabilité à une personne transmettant un effet par simple remise et ils proposent de la supprimer (Allemagne, République fédérale d', Danemark, Japon, Norvège, Pays-Bas, Tchécoslovaquie) ou, si cette disposition devait être retenue, de la réexaminer compte tenu de la responsabilité d'un cédant par endossement et remise (Japon, Pays-Bas). Certains estiment également que la disposition telle qu'elle est rédigée actuellement nuirait à la circulation de l'effet (Allemagne, République fédérale d', Pays-Bas). En particulier, plusieurs gouvernements ont noté que l'article 41 imposerait une responsabilité plus grande aux personnes ayant transmis l'effet par simple remise qu'aux personnes ayant transmis l'effet par endossement et remise (Etats-Unis, Japon, Norvège, Pays-Bas).

18. Les suggestions ci-après ont éte faites :

a) La responsabilité de la personne transmettant l'effet par simple remise devrait être du ressort de la législation nationale applicable (Tchécoslovaquie);

b) L'application du paragraphe 1 de l'article 41 devrait être limitée à la signature contrefaite du tireur (Norvège);

c) Au paragraphe 1, les mots "par simple remise" devraient être supprimés, afin que la garantie de responsabilité énoncée à l'article 41 soit applicable aussi bien aux endosseurs qu'aux non-endosseurs (Etats-Unis).

D. *Chèques barrés et chèques à porter en compte (articles 68 à 72 du projet de convention sur les chèques internationaux)*

19. Les Etats-Unis suggèrent, pour les raisons énoncées dans leurs observations sur les articles 68 à 72, qu'on envisage d'autoriser les Etats contractants à omettre le chapitre 7 (articles 68 à 72) du projet de convention en émettant une réserve appropriée.

20. Le Japon, tout en jugeant qu'il faudrait retenir les dispositions relatives aux chèques barrés, estime que le chèque barré non négociable institué à l'article 71 est source de confusion et il propose de supprimer cet article.

Troisième partie. Autres questions

21. Outre les principales questions controversées présentées dans les première et deuxième parties ci-dessus, les observations soulèvent nombre d'autres questions de fond et de forme. Bien que celles-ci puissent être laissées à une conférence de plénipotentiaires, la Commission souhaitera peut-être étudier une partie ou la totalité des questions ci-dessous.

A. *Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux*

22. *Article premier 2, paragraphe* e *:* "Eléments internationaux"

a) Le Japon se demande si un effet devrait être considéré comme un effet international simplement parce qu'il indique que le lieu désigné à côté du nom du tiré et le lieu du paiement sont situés dans des Etats différents. Il propose que les lieux dont la liste figure au paragraphe 2 *e* soient répartis en deux groupes différents et que l'effet ne soit considéré comme un effet international que si au moins un des lieux figurant dans un groupe et un des lieux figurant dans l'autre groupe sont situés dans des Etats différents.

b) Le Japon estime également que, parmi les lieux dont la liste figure au paragraphe 2 *e*, le lieu où l'effet est tiré ou souscrit et le lieu du paiement doivent être considérés comme des facteurs essentiels pour déterminer la législation applicable aux questions non traitées par la Convention. Aussi le Japon propose-t-il que le lieu de l'émission et le lieu du paiement soient des conditions préalables essentielles pour l'application de la Convention.

23. *Article 4, paragraphe 10 et article X :* "Définition de la signature"

a) Le Canada est opposé à une disposition du type de l'article X, car il estime qu'en autorisant les parties contractantes à modifier l'effet juridique des signatures autres que les signatures manuscrites, on réduira les avantages des règles uniformes. Le Canada propose donc de supprimer l'article X. La Hongrie, la République démocratique allemande et l'Union des Républiques socialistes soviétiques se déclarent sans réserve en faveur du maintien de l'article X et de l'inclusion d'un article similaire à l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980);

b) Le Danemark et la République fédérale d'Allemagne doutent qu'il faille inclure dans la Convention une disposition prévoyant des signatures apposées par un procédé mécanique ou autre;

c) L'Espagne et le Mexique estiment qu'une signature apposée au moyen d'un procédé mécanique non autorisé ne devrait pas être considérée comme une signature contrefaite;

d) Les Etats-Unis proposent que la définition de la signature contrefaite englobe à la fois les signatures non autorisées et les signatures qu'un agent n'était pas habilité à apposer.

24. *Article 4, paragraphe 11 :* Définition du mot "monnaie"

a) Les Etats-Unis, la Tchécoslovaquie et le Fonds monétaire international proposent d'améliorer la définition du mot "monnaie";

b) Plus précisément les Etats-Unis proposent que la définition soit modifiée afin d'englober et les monnaies tangibles officielles et les crédits immédiatement disponibles;

c) Le Fonds monétaire international propose la définition ci-après de la monnaie :

"Le mot 'monnaie' comprend toute unité de compte monétaire établie par une institution intergouvernementale et transférable entre les membres de cette institution ou d'autres entités que l'institution pourra stipuler".

25. *Article 6* a *:* "Taux d'intérêt"

a) Les Etats-Unis et la Tchécoslovaquie proposent que, lorsqu'un effet doit être payé avec intérêts, le taux d'intérêt soit spécifié;

b) Les Etats-Unis proposent que cette disposition permette que les billets à ordre à taux flottant soient négociables.

26. *Article 7, paragraphe 4 :* "Taux d'intérêt indiqué"

La Chine note qu'en raison de l'évolution constante des taux sur le marché international, il est bien difficile de fixer à l'avance le taux d'intérêt d'une lettre à terme et que, parfois, l'intérêt est calculé à un taux flottant prévalant à la date du paiement (voir également les observations des Etats-Unis relatives à l'article 6 *a*). La Chine propose que les mots soient ajoutés au paragraphe 4 : "ou, s'il n'est pas indiqué, que l'intérêt doit être payé au taux du marché international à un moment et en un lieu définis"

27. *Article 10 :* "Lettre de change tirée par le tireur sur lui-même"

La Chine note qu'une lettre de change tirée par le tireur sur lui-même est par nature un billet à ordre et que le porteur peut donc la considérer comme telle conformément aux dispositions régissant les billets à ordre internationaux. Aussi la Chine propose-t-elle que l'article soit complété par les mots suivants : "et être considérée par le porteur comme un billet à ordre international".

28. *Article 11 :* "Effet incomplet"

La Chine propose de supprimer cet article car cette disposition pourrait entraîner des conflits.

29. *Articles 30, 52, 58, 63 :* "Effets juridiques d'un acte implicite ou d'une omission"

Le projet de convention reconnaît dans plusieurs dispositions les effets juridiques d'un acte ou d'une omission non exprès mais implicites. La Hongrie, la République démocratique allemande, la Tchécoslovaquie et l'Union des Républiques socialistes soviétiques s'opposent à cette notion.

30. *Article 34, paragraphe 2 :* "Exclusion de la responsabilité du tireur"

Le Danemark, l'Espagne et la Norvège sont opposés à une disposition permettant au tireur d'exclure sa responsabilité.

31. *Article 42 :* "Aval"

a) La République fédérale d'Allemagne s'oppose à la présomption selon laquelle, si l'avaliseur n'a pas indiqué la personne dont il s'est porté garant, cette personne est l'accepteur ou le tiré s'il s'agit d'une lettre de change et le souscripteur s'il s'agit d'un billet à ordre. En effet, l'intention de l'avaliseur est en général exprimée par le fait que sa signature est apposée à côté de celle de la personne dont il se porte garant.

b) Le Japon propose que l'article 42 stipule qu'un effet incomplet peut être avalisé avant d'avoir été signé par le tireur ou le souscripteur, ou s'il est incomplet de toute autre manière. Le Japon note que le projet de disposition prévoit l'acceptation par le tiré d'un effet incomplet.

c) L'Espagne met en doute la disposition permettant qu'un aval soit donné pour le tiré.

32. *Articles 48 et 52 :* "Faillite du tiré"

L'Espagne, la Hongrie, la République démocratique allemande et l'Union des Républiques socialistes soviétiques estiment que le porteur devrait être dispensé de présenter la lettre à l'acceptation et au paiement lorsque le tiré est en faillite ou insolvable et que le porteur devrait alors avoir un droit de recours immédiat.

33. *Article 58, paragraphe 2* d *:* "Dispense de protêt faute d'acceptation ou de paiement"

L'Espagne s'oppose à la disposition qui stipule que l'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse en cas de dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement.

34. *Article 68, paragraphe 3 : "Ius tertii"*

a) Lorsqu'un tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet, la Norvège suggère que l'article 68, paragraphe 3, stipule que la loi du lieu du paiement devrait déterminer si le versement du montant au tribunal libère ou non le signataire de ses obligations.

b) Les Etats-Unis proposent que l'article 68 soit modifié de manière à prévoir une exception à la libération du payeur lorsqu'un tiers requérant notifie son action au payeur et fournit une garantie jugée suffisante par le payeur.

B. *Projet de convention sur les chèques internationaux*

35. *Article 4 :* "Chèques postdatés"

a) L'Uruguay s'oppose à cette disposition qui permet d'apposer sur le chèque une date autre que la date à laquelle il est tiré, car le fait de dater ainsi un chèque constitue un délit en Uruguay;

b) A propos de l'article 47, qui stipule qu'un chèque postdaté ne sera pas payé avant la date indiquée, la République fédérale d'Allemagne s'oppose au recours à des chèques postdatés car on pourrait ainsi utiliser le chèque international en tant que bon de crédit.

Note du secrétariat : Aux termes de l'article 28 de la Loi uniforme de Genève concernant le chèque, un chèque postdaté est payable à vue.

36. *Article 12 :* "Chèques tirés par une banque sur elle-même"

La Norvège et la République fédérale d'Allemagne estiment que le fait d'autoriser les banques à tirer des chèques sur elles-mêmes reviendrait à créer de la monnaie, ce qui ne serait pas souhaitable.

37. *Article 24 :* "Transmission après l'expiration du délai de présentation"

L'Uruguay s'oppose à cette disposition.

38. *Article 66 :* "Révocation de l'ordre de paiement"

L'Uruguay s'oppose à cette disposition aux termes de laquelle le tireur est habilité à révoquer l'ordre donné au tiré de payer le chèque.

* * *

39. *Note du secrétariat :* Le secrétariat appelle enfin l'attention de la Commission sur les paragraphes 2 et 3 de l'article 66 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et sur les articles 36, paragraphe 2, et 59, paragraphe 3, du projet de convention sur les chèques internationaux, qui contiennent tous des éléments entre crochets.

[A/CN.9/249/Add.1]

Additif

Résumé des observations de la Roumanie et de la Suisse

Note du secrétariat

1. Le présent additif contient un résumé analytique des observations de la Roumanie et de la Suisse relatives au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et au projet de convention sur les chèques internationaux. Ces observations ont été reçues après l'achèvement du document A/CN.9/249, analysant les observations de 24 gouvernements et du Fonds monétaire international. Elles n'ont également pu être incluses dans la compilation analytique des observations présentées par les gouvernements des organisations internationales (A/CN.9/248).*

*Durant la dix-septième session de la Commission, des exemplaires des observations de la Roumanie et de la Suisse dans leur langue originale (français) ont été mis à la disposition des participants (Voir Rapport, chapitre II, A, par. 13; première partie, A, ci-dessus).

Première partie. Observations générales sur les projets de conventions

A. *Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux*

2. La Suisse estime que :

a) La coexistence de deux systèmes juridiques divergents relatifs aux effets de commerce (à savoir le système anglo-américain et le système de la Loi uniforme de Genève) n'entrave pas les opérations de paiement internationales au moyen de ces effets et que l'on peut donc douter qu'il soit justifié de créer un troisième système;

b) Les difficultés que posent les effets de commerce ne sont pas dues à la législation applicable, mais plutôt à des problèmes tels que l'insolvabilité du débiteur ou les restrictions en matière de transfert de devises.

3. La Suisse considère également que :

a) Bien que, dans les transactions de paiement internationales, la lettre de change ait dans une large mesure été remplacée par la lettre de crédit documentaire et d'autres instruments de paiement, certaines transactions commerciales exigent le recours à un instrument tel que la lettre de change, qui conserve son importance en tant qu'instrument de crédit et d'escompte. Une modernisation de la lettre de change pourrait rendre ce type de papier valeur plus attrayant;

b) Les travaux effectués par la CNUDCI pourraient servir de base à l'élaboration d'un nouveau système qui remplacerait la Loi uniforme de Genève. La convention incorporant ce nouveau système devrait unifier les droits issus des deux principaux systèmes. Les Etats devenant parties à la convention s'engageraient à introduire ce nouveau système dans leur législation nationale;

c) Le projet de convention énonce des règles régissant les lettres de change internationales, alors qu'il faudrait plutôt des règles internationales régissant les lettres de change. Il semble peu souhaitable d'instaurer un nouveau troisième système qui viendrait s'ajouter aux systèmes existants. Une telle méthode ne permettrait pas de résoudre les problèmes actuels et ne ferait qu'en créer de nouveaux.

B. *Projet de convention sur les chèques internationaux*

4. Les observations de la Suisse relatives au projet de convention sur les chèques internationaux sont, quant au fond, similaires à celles présentées à propos du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux : la création d'un troisième système applicable aux chèques internationaux est peu souhaitable et l'effort d'unification devrait être axé sur l'élaboration d'une convention acceptable par les pays de *common law* et de droit romain, que les Etats contractants incorporeraient dans leur législation nationale.

5. La Suisse estime également que le chèque, qui est un instrument de paiement largement utilisé, nécessite

des règles d'encaissement particulières et qu'une convention sur les chèques internationaux devrait énoncer des règles relatives aux aspects techniques de ce type d'instrument, tels que la normalisation des dimensions, des indications y figurant, des lignes d'encodage, etc., ce qui faciliterait le traitement électronique du chèque.

Deuxième partie. Principales questions controversées

6. Les questions présentées ci-dessous dans les sections A, B et C se rattachent au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, mais concernent également le projet de convention sur les chèques internationaux.

A. *Endossements contrefaits (articles 14, paragraphe 1 b, et 23)*

7. La Suisse approuve le principe énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 14, en ce sens qu'il facilite la circulation de la lettre de change. Cependant, la solution proposée pour les endossements contrefaits présente, de l'avis de la Suisse, certains inconvénients. En particulier, l'article 23 impose au cessionnaire l'obligation de vérifier l'authenticité de la signature sur la lettre de change. Une telle exigence a des inconvénients sur le plan national, inconvénients qui deviennent presque insurmontables lorsqu'il s'agit d'une lettre de change internationale. L'article 23 remettrait donc en cause deux qualités essentielles de la lettre de change : sa facilité de circulation et sa négociabilité. La Suisse donne l'exemple ci-après : une lettre de change est émise à Hongkong en faveur d'un bénéficiaire domicilié en Suisse; la lettre est endossée en faveur d'un ressortissant américain à New York. Si la signature du bénéficiaire suisse a été contrefaite, la responsabilité de l'endossataire américain sera engagée en vertu de l'article 23, parce qu'il ne connaît pas personnellement le bénéficiaire suisse et n'est pas à même de vérifier rapidement et correctement l'authenticité de la signature de ce dernier.

8. De l'avis de la Suisse, le risque d'un endossement contrefait devrait être supporté par celui qui a commis une faute ou une négligence, c'est-à-dire par celui qui a perdu l'effet ou falsifié la signature. Cependant, pour ce qui est des chèques, la Suisse note que la solution retenue dans le projet de convention peut présenter certains avantages, étant donné la pratique de plus en plus courante du non-échange des chèques (*cheque truncation*).

B. *La notion de porteur et de porteur protégé*

9. La Suisse estime que la notion de porteur protégé peut être source de confusion. La position du porteur protégé semble correspondre à celle du porteur dans la Loi uniforme de Genève. Aussi, du point de vue juridique, le porteur aux termes du projet de convention est-il dans une situation bien moins favorable que le porteur en vertu du système de Genève.

10. La Suisse estime également qu'en établissant une catégorie spéciale de porteurs privilégiés (porteurs protégés), le projet de convention introduit la notion de causalité, et toutes les exceptions deviennent opposables au porteur non protégé. Une grave négligence peut empêcher un porteur de devenir un porteur protégé. Cependant, selon l'article 17 de la Loi uniforme de Genève sur les lettres de change et billets à ordre, la protection n'est refusée que si le porteur a agi sciemment au détriment du débiteur. De l'avis de la Suisse, la solution retenue dans le projet de convention nuirait à la circulation de la lettre de change internationale. En outre, cette solution semble par trop compliquée. La Suisse préférerait la solution plus simple de la Loi uniforme de Genève, qui a jusqu'ici donné entière satisfaction.

C. *Responsabilité du cédant par simple remise*

11. Selon la Suisse, la disposition énoncée à l'article 41 est contraire à l'ordre juridique suisse, en ce sens qu'elle rend responsable même un cédant n'ayant pas signé l'effet et n'ayant pas eu connaissance des irrégularités visées dans l'article. La disposition n'est pas non plus conforme au principe de la bonne foi et doit donc être rejetée.

Troisième partie. Autres questions

A. *Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux*

12. *Article 4, paragraphe 10 :* "signature"

a) La Roumanie estime que les projets de conventions ne devraient pas autoriser une signature par fac-similé, en raison des risques de contrefaçon inhérents à cette méthode;

b) La Suisse considère que cette disposition risque de donner lieu à certains problèmes au vu de sa législation. En effet, celle-ci ne reconnaît pas la signature par fac-similé.

13. *Article 4, paragraphe 11 :* "définition du mot 'monnaie'"

a) La Roumanie est opposée à l'inclusion des unités de compte monétaires dans la définition du mot "monnaie", car cela risque de rendre plus difficile la circulation des effets de commerce;

b) La Suisse juge que la définition du mot "monnaie" est inacceptable, car elle englobe les unités de compte monétaires. Elle note que, jusqu'ici, il semble que l'on n'ait jamais recouru à des effets de commerce libellés dans une unité de compte.

14. *Article 6 :* "stipulation du taux d'intérêt"

La Suisse préférerait à l'article 6 du projet de convention la disposition de la Loi uniforme de Genève sur les lettres de change et billets à ordre. Aux termes de l'article 5 de la Loi uniforme de Genève, la stipulation

d'un taux d'intérêt n'est admissible que pour les lettres de change payables à vue ou à un certain délai de vue. Pour les lettres de change à échéance fixe, l'intérêt peut être calculé à l'avance et compris dans le montant de l'effet. La Suisse note que la stipulation d'un taux d'intérêt sur la lettre de change peut occasionner des problèmes, notamment lors de l'escompte des lettres de change, car la banque procédant à l'escompte applique un taux indépendant du taux d'intérêt stipulé.

15. *Article 8, paragraphe 3* c *et* d *:* "effets payables par versements à échéances successives"

La Suisse propose de supprimer les alinéas *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 8.

16. *Article 9 :* "pluralité des tireurs ou des bénéficiaires"

La Suisse note que la pluralité de tireurs ou bénéficiaires est pour ainsi dire inconnue dans la pratique et elle doute de l'utilité des paragraphes 1 et 2 de l'article 9. Elle propose, si cette disposition est retenue, d'inverser la présomption du paragraphe 3 et d'exiger une mention expresse sur la lettre de change elle-même pour les cas où le paiement doit être effectué en faveur de deux bénéficiaires ou plus.

17. *Article 22 :* "transmission après l'échéance"

La Suisse note que l'article 22 ne stipule pas les conséquences d'une transmission postérieure à un protêt faute de paiement. Elle suggère, à ce propos, que l'article 22 se conforme à l'article 20 de la Loi uniforme de Genève sur les lettres de change et billets à ordre, selon lequel une telle transmission n'exerce que les effets d'une cession ordinaire.

18. *Article 27 :* "règle dite de 'protection'"

La Suisse est opposée à la règle dite de "protection", car elle est contraire au principe de la bonne foi.

19. *Article 34, paragraphe 2 :* "responsabilité du tireur"

La Suisse est opposée à une disposition autorisant le tireur à exclure sa responsabilité.

20. *Article 42, paragraphe 5 :* "aval"

La Suisse est opposée à la présomption selon laquelle, si l'avaliseur ne spécifie pas la personne dont il se porte garant, cette personne est l'accepteur ou le tiré s'il s'agit d'une lettre de change et le souscripteur s'il s'agit d'un billet à ordre.

21. *Article 46, paragraphe 1 :* "présentation à l'acceptation"

La Suisse doute qu'il soit bon d'adopter une règle indiquant que le tireur peut stipuler sur une lettre de change que celle-ci ne doit pas être présentée à l'acceptation avant la survenance d'un événement déterminé.

22. *Article 48 :* "dispense de présentation à l'acceptation"

La Suisse propose que l'alinéa *a* de l'article 48 stipule qu'il n'y a dispense de présentation optionnelle ou obligatoire que lorsque l'on ne peut trouver aucune personne ou autorité habilitée en vertu de la législation applicable à accepter la lettre de change. D'autre part, la Suisse note que la notion de diligence raisonnable est si vague qu'elle crée une insécurité juridique qui doit être considérée comme inadmissible.

23. *Article 51* e *:* "présentation au paiement en bonne et due forme d'un effet non payable à vue"

La Suisse propose que l'alinéa *e* de l'article 51 soit conforme à la règle énoncée à l'article 38 de la Loi uniforme de Genève sur les lettres de change et billets à ordre, selon lequel un effet non payable à vue peut être présenté à l'échéance ou durant l'un des deux jours ouvrables qui suivent. La règle de Genève semble particulièrement appropriée dans le contexte des transactions de paiement internationales.

24. *Article 52 :* "retard excusable dans la présentation au paiement"

De l'avis de la Suisse, le fait que l'article 52 admette qu'un retard dans la présentation au paiement peut être excusé pour des raisons personnelles au porteur risque d'être source d'insécurité juridique.

La Suisse s'oppose également à la dispense tacite de présentation au paiement.

25. *Article 60 :* "avis du refus d'acceptation ou de paiement"

La Suisse préfère la solution retenue dans la Loi uniforme de Genève, qui stipule que le porteur n'est tenu d'aviser du refus que son endosseur et le tireur et que chaque endosseur doit aviser son endosseur de l'avis qu'il a reçu.

26. *Article 66 :* "remboursement des frais"

La Suisse note que l'article 66, tel qu'actuellement rédigé, ne précise pas si le porteur peut se voir rembourser les frais qu'il a engagés en exerçant son droit de recours.

27. *Article 71 :* "paiement dans la monnaie dans laquelle l'effet est libellé"

De l'avis de la Suisse, les dispositions de l'article 71 sont souvent répétitives et d'une trop grande complexité.

28. *Nouvel article proposé sur le caractère exécutoire de l'effet*

La Roumanie propose d'inclure dans le projet de convention un nouvel article relatif au caractère exécutoire des lettres de change, similaire à ceux que l'on trouve dans certains systèmes juridiques (par exemple dans la loi italienne ou roumaine). Une procédure d'exécution simplifiée serait avantageuse pour le créancier, car elle assurerait une récupération rapide de la somme due.

B. *Projet de convention sur les chèques internationaux*

29. *Article 4 :* "date d'émission"

La Suisse estime que l'article 4 n'est pas acceptable s'il doit être interprété comme signifiant que la date d'émission figurant sur un chèque est d'importance secondaire. De la date d'émission d'un chèque dépend notamment le délai de présentation au paiement (voir l'article 43).

30. *Article 6, paragraphe 3 :* "définition de la notion de banquier"

La Suisse propose que le commentaire relatif au paragraphe 3 de l'article 6 stipule que les mots "une personne ou institution assimilée à un banquier" ne désignent que les personnes ou institutions de ce type soumises à un contrôle adéquat de l'Etat. Cela, parce qu'il existe dans de nombreux pays des établissements financiers analogues aux banques, qui offrent certains services bancaires, mais qui, parce qu'ils ne se refinancent pas par des dépôts du public, ne sont pas soumis à un contrôle visant à protéger les créanciers de ces établissements. La Suisse estime que, si de tels établissements étaient considérés comme des banquiers aux fins de la convention, la confiance dans le chèque international comme moyen de paiement s'en trouverait gravement compromise.

31. *Article 8 :* "somme déterminée"

La Suisse note que cet article ne traite pas de la question de savoir si la somme payable du fait du chèque peut être exprimée dans plus d'une monnaie et ne répond donc pas à la question de savoir si une clause dite de "monnaies multiples" satisfait aux exigences de la définition de la "somme déterminée". Elle note également que les clauses de monnaies multiples se rencontrent fréquemment lors de l'émission d'obligations ("bonds" et "notes"). Une clause de monnaies multiples sur un chèque pourrait par exemple être ainsi conçue :

> "Payer 5 000 £ en francs suisses au taux de change de (x) francs suisses pour une livre sterling ou en deutsche marks au taux de change de (y) deutsche marks pour une livre sterling."

La Suisse propose également que la convention donne une réponse claire (positive ou négative) à cette question.

32. *Article 36 :* "certification, confirmation, acceptation, etc., d'un chèque"

La Suisse considère que cette disposition est contraire à la nature même du chèque, qui est un instrument de paiement et non de crédit. Cette disposition ferait courir des risques aux banques tirées, compte tenu de la règle du projet de convention selon laquelle le délai de présentation est de 120 jours.

33. *Article 43 :* "délai de présentation"

La Suisse estime que le délai de 120 jours, dans lequel un chèque peut être présenté au paiement, est trop long et transformerait le chèque en un instrument de crédit. Elle propose que le délai de 70 jours, stipulé dans la Loi uniforme de Genève sur les chèques (article 29) lorsque le lieu d'émission et le lieu de paiement se trouvent situés dans des parties du monde différentes, soit le délai maximum admissible pour la présentation.

B. Transferts électroniques de fonds

Projet de guide juridique sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/250 et Add. 1 à 4)[a]

TABLE DES MATIÈRES

[A/CN.9/250] *Paragraphes*

I. Rapport du Secrétaire général 1-7

[A/CN.9/250/Add.1]

II. Avant-propos 1-8

III. Terminologie utilisée 1-7

Introduction 1-7

Page

Glossaire 115

[a]Pour l'examen par la Commission, voir le rapport, chapitre II, B (première partie, A, ci-dessus).

[A/CN.9/250/Add.2] *Paragraphes*

IV. Chapitre sur les transferts électroniques de fonds en général

A. Rôle accru du système 1-5
B. Deux types de transfert de fonds 6-7
1. Virement 8-13
2. Prélèvement 14-16
C. Acheminement des ordres de transfert de fonds 17-28
1. Transfert assuré par un seul banquier 18
2. Transfert assuré par deux banquiers 19-25
3. Transfert assuré par trois banquiers 26-28
D. Règlement 29-39
1. En général 29-31
2. Règlement par le truchement d'une troisième banque 32
3. Règlement par le truchement d'une chambre de compensation 33-39
E. Quelques aspects propres aux transferts électroniques de fonds 40-52
1. Remplacement d'une ou plusieurs des étapes effectuées sur papier .. 40-41
2. Télécommunications 42-44
3. Transmission par lots 45-48
4. Transferts de fonds électroniques déclenchés par le client 49-52

Figures

Page

I. Comptes du transférant et du bénéficiaire domiciliés dans la même banque .. 119
II. Deux banques en relation directe détenant chacune un compte de l'autre banque 120
III. Banque correspondante détenant les comptes de deux autres banques 120
IV. Banque correspondante détenant les comptes de deux autres banques 120

[A/CN.9/250/Add.3] *Paragraphes*

V. Chapitre sur les accords de transfert de fonds et les ordres de transfert de fonds

A. Accord général de transfert de fonds entre la banque et son client 1-11
1. Contrats de paiement en espèces 2-4
2. Accord de transfert entre comptes 5-11
B. Pouvoir de transférer des fonds et de débiter le compte du transférant .. 12-25
1. Ordres de prélèvement et de virement émis par le transférant et présentés à la banque transférante 12
2. Non-échange de l'ordre de prélèvement de la part de la banque bénéficiaire 13-18
3. Ordre de prélèvement sur papier non émis par le transférant 19-20
4. Ordre de prélèvement électronique non émis par le transférant 21-23
5. Pouvoir qu'a une banque de débiter le compte d'une autre banque 24-25
C. L'ordre de transfert de fonds 26-54
1. Authentification 26-39
a) Forme de l'authentification 30-35
b) Qu'est-ce qui doit être authentifié ? 36-39
2. Données 40-46
3. Structure du message 47-54
D. Délai dans lequel une banque doit donner suite à l'ordre 55-81
1. Considérations générales 55-56
2. Rapidité et uniformité du transfert : point de vue des clients 57-66
a) Incidences sur les relations entre clients 58-59
b) Intérêts dont peuvent être porteurs les soldes des clients 60-65
c) Irrévocabilité de l'ordre de transfert de fonds 66
3. Rapidité et uniformité du transfert : point de vue des banques 67-73
a) Intérêts que peuvent rapporter les avoirs bancaires 68-71
b) Garantie du remboursement à la banque bénéficiaire 72-73

Paragraphes

4. Obligation qu'a la banque destinataire d'agir promptement 74-78
   a) Virement 74-76
   b) Prélèvement 77-78
5. Problème des agences de banques 79-81

[A/CN.9/250/Add.4]

VI. Chapitre sur la fraude, les erreurs, le traitement inapproprié des ordres de transfert et la responsabilité

Note d'introduction 1-3

A. Fraude 4-28
   1. Possibilité de fraude 4-23
      a) Employés malhonnêtes du client d'une banque 5-12
      b) Utilisation frauduleuse de terminaux clients 13-21
      c) Ordres donnés par le client sous une forme assimilable par ordinateur 22
      d) Fraude commise par les employés des banques 23
      e) Fraude par captage de transmission de télécommunications 24
   2. Ordre de transfert frauduleux justifiant le débit d'un compte par une banque 25-30

B. Erreurs 31-46
   1. Principales sources d'erreurs dans l'utilisation d'ordinateurs 31-36
   2. Sources d'erreurs courantes particulières aux transferts électroniques de fonds 37-41
      a) Messages non normalisés 37
      b) Recréation des messages 38-39
      c) Procédures non normalisées 40-41
      d) Pannes de l'ordinateur et erreurs dans le logiciel 42
   3. Méthodes envisageables pour prévenir les erreurs 43-46

C. Nécessité pour le client de vérifier l'état de ses comptes 47-55
   1. Relevés de compte 47-50
   2. Examen des relevés par le client 51-54
   3. Devoir qu'a une banque de rectifier les écritures 55

D. Responsabilité qu'a la banque donneur d'ordre à l'égard de son client en cas d'erreur ou de fraude lors d'un transfert interbanques; principe de la responsabilité pour tout le réseau 56-60

E. Possibilité de décliner toute responsabilité 61-77
   1. Panne technique du matériel ou du logiciel 64-67
   2. Services communs de télécommunication 68-73
   3. La banque donneur d'ordre devrait-elle être exonérée en cas de retard ou de non-délivrance d'un ordre de transfert expédié ? 74-77

F. Panne d'une chambre de compensation électronique ou d'un commutateur appartenant à un groupe de banques ou géré en leur nom; répartition des pertes entre les banques affiliées 78-81

G. Traitement inapproprié des ordres de transfert 82-88
   1. Refus injustifié d'ordres de la part de la banque transférante et préjudice subi par le transférant 82
   2. Non-exécution par la banque cédante d'un ordre de prélèvement dans les délais requis 83-88
      a) Règles générales applicables aux effets de commerce 83-85
      b) Retard dans l'acceptation d'un ordre de prélèvement 86
      c) Retard dans le refus d'acceptation d'un ordre de prélèvement ... 87-88

H. Pertes recouvrables 89-100
   1. Perte du principal 90-91
   2. Perte d'intérêts 92-95
   3. Pertes dues au taux de change 96-97
   4. Dommages indirects 98-100

[A/CN.9/250]

I. Rapport du Secrétaire général

1. La question des paiements internationaux était l'une des trois questions placées sur la liste de sujets prioritaires à la première session de la Commission en 1968[1]. A la cinquième session en 1972, l'attention de la Commission a été attirée sur les changements importants intervenus dans les pratiques bancaires internationales du fait de l'introduction de nouveaux procédés de transfert électronique de fonds et on a exprimé l'espoir que la Commission en tiendrait compte dans ses travaux touchant les paiements internationaux[2]. En 1975, le Groupe de travail des effets de commerce internationaux, alors qu'il examinait la question de savoir s'il était souhaitable d'établir des règles uniformes pour les chèques internationaux, a demandé au secrétariat : "de se renseigner sur l'incidence que pourrait avoir, dans l'avenir immédiat, le recours accru aux virements télégraphiques et le développement des systèmes de télécommunication entre les banques sur l'utilisation des chèques pour le règlement des paiements internationaux"[3]. En 1978, la question des transferts électroniques de fonds a été inscrite au programme de travail de la CNUDCI[4].

2. En 1978, le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux avait déjà abordé la question des transferts électroniques de fonds. Dans ses conseils au secrétariat de la Commission sur l'expérience pratique des banques dans le domaine des questions soulevées lors de l'élaboration du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, le Groupe d'étude avait fait un certain nombre d'observations relatives aux questions soulevées en 1972 et 1975 quant à l'incidence des techniques électroniques sur l'évolution du système international de transfert de fonds. Aussi, en 1979, la CNUDCI a-t-elle demandé au secrétariat de poursuivre ses travaux préparatoires sur les transferts électroniques de fonds dans le cadre du Groupe d'étude[5].

3. Afin de recueillir davantage de renseignements sur les réseaux de transfert électronique de fonds, opérationnels ou en projet, et sur le régime juridique applicable à ces réseaux, on a, en 1980, adressé un questionnaire aux banques centrales du monde entier. Un petit nombre de banques centrales seulement ont répondu de manière exhaustive au questionnaire, d'autres banques ont fourni des renseignements de caractère plus général sur leur système de transfert de fonds, y compris les transferts électroniques de fonds, et de nombreuses autres, dont des banques centrales de pays en développement, ont indiqué qu'elles seraient intéressées par tous les renseignements qu'on pourrait leur fournir sur cette question.

4. En tant que source de renseignements sur les régimes juridiques applicables aux transferts électroniques de fonds, le questionnaire n'a pas donné tous les résultats escomptés. Cependant, il en est clairement ressorti que seules quelques-unes des banques centrales ayant répondu de manière détaillée — essentiellement des banques centrales d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord — savaient quelles étaient les règles qui régissaient les principaux aspects de la question. Dans de nombreux cas, les réponses au questionnaire partaient du principe que certaines ou la plupart des règles régissant les transferts sur papier s'appliquaient aussi aux transferts électroniques, même si, d'après certaines réponses, l'application de ces règles ne donnait pas toujours satisfaction.

5. Compte tenu des réponses au questionnaire et eu égard à l'évolution rapide des techniques électroniques de transfert de fonds, à l'échelon tant national qu'international, le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux a recommandé à la Commission, lors de sa quinzième session en 1982, d'établir, dans un premier temps, un guide des problèmes juridiques que posent les transferts électroniques de fonds[6]. Ce guide serait conçu à l'intention des législateurs ou juristes chargés de rédiger les règles régissant chaque système.

6. La Commission a suivi cette recommandation et prié le secrétariat d'entamer, en coopération avec le Groupe d'étude, l'établissement d'un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds[7]. Plusieurs projets de chapitre, annexés au présent rapport et qui sont le fruit de cette coopération, sont soumis à la Commission pour observations générales.

7. Lors de la dix-huitième session de la Commission, le secrétariat présentera un projet de chapitre relatif au moment où le paiement devient définitif, ainsi qu'une liste récapitulative des problèmes juridiques que devront examiner les législateurs ou les juristes chargés d'élaborer les règles régissant les transferts électroniques de fonds.

---

[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), alinéa 2 du paragraphe 48 (*Annuaire 1968-1970*, deuxième partie, I, A).

[2]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. 57 (*Annuaire 1972*, première partie, II, A).

[3]Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa troisième session (A/CN.9/99), par. 136 (*Annuaire 1975*, deuxième partie, II, 1).

[4]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).

[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. 56. (*Annuaire 1979*, première partie, II, A).

[6]Rapport du Secrétaire général : transferts électroniques de fonds (A/CN.9/221), par. 85 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, C).

[7]Rapport de la Commission des Nations U ies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 17* (A/37/17), par. 73 (*Annuaire 1982*, première partie, A).

[A/CN.9/250/Add.1]

II. Avant-propos

1. Le présent guide juridique a été établi à l'intention des législateurs et des juristes chargés d'étudier les règles applicables à des réseaux donnés. Ce guide devant pouvoir être utilisé dans un nombre relativement important de pays, on s'est efforcé de ne pas traiter des questions de doctrine et de ne pas s'appesantir sur les problèmes ne concernant qu'un petit nombre de pays. Au contraire, on s'est employé à rechercher des éléments communs dans les lois et les pratiques bancaires en matière de transfert de fonds de manière à faciliter le processus d'adaptation des lois régissant les transferts sur papier aux impératifs techniques des transferts électroniques de fonds. Bien que les procédés de transfert électronique de fonds soient, à l'heure actuelle, essentiellement utilisés dans les pays développés sur le plan économique, ce guide devrait intéresser au plus haut point les pays en développement qui ont pris conscience de la nécessité de moderniser leur système de transfert de fonds, au plan tant national qu'international.

2. Les ordinateurs ont d'abord été introduits dans les services administratifs des banques en tant que moyen de traiter plus efficacement les transferts de fonds sur papier en nombre croissant. L'introduction de la reconnaissance magnétique des caractères, puis de la reconnaissance optique des caractères, tant pour les ordres de prélèvement que pour les ordres de virement, a permis le traitement automatique de documents-papiers normalisés. Ceci a accru l'efficacité des chambres de compensation et des banques, aux prises à un nombre croissant de transferts de fonds, et a souvent entraîné une réorganisation systématique du travail administratif des banques. La création de centres informatiques a poussé certaines d'entre elles à y centraliser la gestion des comptes clients et à abandonner la gestion décentralisée des comptes par chaque agence.

3. De nombreuses banques s'étant équipées d'ordinateurs pour traiter les ordres de transfert de fonds sur papier, on a mis au point des procédés permettant d'échanger des ordres de transfert de fonds sous forme électronique, soit en échangeant des supports de mémoire d'ordinateur, soit par le truchement des télécommunications. Dans certains pays, on a pu franchir cette étape sans modifier de manière radicale les structures en place. Dans d'autres pays, on a dû créer de nouvelles structures chargées de gérer les installations de télécommunication interbancaires, les commutateurs et les ordinateurs de compensation. Les banques peuvent confier des supports de mémoire aux chambres de compensation automatiques qui trient les ordres de transfert de fonds qui y sont enregistrés et les réexpédient aux banques réceptrices.

4. Les ordres de transfert de fonds sont depuis longtemps expédiés par télégramme et par télex. La télétransmission internationale d'ordres de transfert de fonds d'ordinateur à ordinateur est désormais possible grâce à la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (S.W.I.F.T.) et aux systèmes internes de télécommunication des banques disposant d'agences dans plusieurs pays. Certains des réseaux de cartes de débit et de cartes de crédit grand public sont en train de mettre en place des systèmes internationaux de télécommunication afin d'autoriser des transactions, de transmettre des données sur les transferts de fonds et de relier les distributeurs automatiques de billets (DAB) et les guichets automatiques de banque (GAB). Des réseaux internationaux de terminaux points de vente devraient bientôt faire leur apparition. Parallèlement, Eurochèque s'oriente vers le non-échange des chèques qui sont conservés dans le pays où ils ont été déposés, et présentés électroniquement à la banque transférante (tirée) dans le pays de celle-ci.

5. Plusieurs organisations internationales ont entrepris d'analyser ces changements. La Banque des règlements internationaux (BRI) a publié en 1980 une monographie intitulée : *Payment Systems in Eleven Developed Countries*, où sont étudiés les systèmes de paiement utilisés dans les 11 pays en question et les changements éventuels qui risquent d'y être apportés en raison de l'utilisation accrue des techniques de traitement automatique de l'information. Une nouvelle édition, contenant des données statistiques incluant l'année 1983, doit paraître en 1984. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a publié en 1983 une monographie de J. R. S. Revell intitulée : *Banking and Electronic Funds Transfers.* L'auteur y décrit les systèmes de transfert électronique de fonds qui ont été introduits dans les Etats membres de l'OCDE et l'incidence que ces systèmes ont sur le secteur bancaire sur les politiques monétaires; les aspects juridiques de la question n'y sont pas examinés dans le détail. La BRI a en outre publié une monographie intitulée : *Security and Reliability in Electronic Systems for Payments* (2e édition révisée, septembre 1982).

6. Plusieurs autres organisations sont actives dans le domaine plus vaste du traitement automatique de l'information. Ainsi, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international, organe subsidiaire de la Commission économique pour l'Europe, qui collabore étroitement avec le Programme spécial pour la facilitation du commerce de la CNUCED (CNUCED/FALPRO), est chargé de faciliter le commerce et les transports internationaux grâce à la rationalisation des procédures commerciales, à l'utilisation, à cette fin, du traitement électronique de l'information et d'autres types de traitement automatique de l'information, et à la télétransmission des données commerciales. Ce groupe de travail s'est efforcé récemment de cerner les problèmes juridiques que pose l'utilisation de ces nouvelles techniques.

7. Le Conseil de l'Europe a adopté en 1981 la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. La Convention entrera en vigueur trois mois après que cinq Etats membres du Conseil de l'Europe auront accepté d'être liés par elle. L'OCDE a en outre adopté en 1980 des "Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data". Le Conseil de l'Europe a adopté en 1981 une recommanda-

tion à l'intention de ses Etats membres relative aux conditions de recevabilité des documents informatiques devant les instances judiciaires ou arbitrales.

8. D'autres organisations internationales comme le Conseil de coopération douanière, l'Organisation maritime internationale et l'Organisation de l'aviation civile internationale se penchent sur les problèmes juridiques que pose le traitement automatique de l'information dans leurs domaines de spécialisation. Bien que n'ayant aucun lien direct avec les transferts électroniques de fonds, les solutions adoptées dans ces domaines sont susceptibles d'intéresser d'autres domaines. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui est l'organe pivot en matière de droit commercial international, fait office de centre de coordination de ces activités diverses.

III. Terminologie utilisée

Introduction

1. A l'exception des effets de commerce, où les trois parties apparaissant sur les lettres de change ou les chèques sont systématiquement dénommées tireur, tiré et bénéficiaire, il n'existe pas de terminologie communément acceptée pour décrire les parties ou les activités que suppose un transfert de fonds. Dans chaque pays, des termes ont été mis au point qui reflètent les réalités du système de transfert de fonds utilisé. On a en outre constaté que dans de nombreux pays les banquiers et les juristes utilisaient des termes différents pour décrire les mêmes parties ou les mêmes activités, ou que le même terme avait des sens différents selon le contexte.

2. Les problèmes résultant des incohérences de la terminologie employée dans les transferts de fonds ne sont devenus préoccupants que ces dernières années. Le passage rapide à des moyens électroniques de transmission des données entre les banques et l'utilisation des ordinateurs dans le traitement des messages de transfert de fonds ont rendu nécessaire la normalisation du contenu et de la structure des messages et, par là même, des termes employés pour décrire les éléments d'information contenus dans chaque type de message de transfert de fonds.

3. Le Comité technique bancaire de l'Organisation internationale de normalisation (ISO, TC 68) a été chargé d'arrêter des normes internationales pour divers aspects des opérations bancaires automatisées et a élaboré un projet de norme internationale (DIS 7982) en anglais et en français pour les éléments d'information et les termes employés pour décrire, traiter et structurer les messages de transfert de fonds acheminés par des réseaux de télécommunication d'ordinateur à ordinateur. La terminologie retenue pour le projet de norme 7982 a été reprise lors de l'élaboration du projet de norme 7746 sur la structure des messages télex pour les transferts de fonds interbanques. L'élaboration de ces normes internationales et leur adoption par les banques effectuant des transferts de fonds internationaux devraient avoir pour effet de réduire les risques d'erreur et, par là même, de limiter les pertes subies. Cependant, dans la terminologie employée dans d'autres normes internationales adoptées ou en cours d'élaboration par le Comité bancaire de l'ISO et par d'autres comités de l'ISO dont les travaux intéressent les transferts électroniques de fonds, la définition de certains mots n'est pas conforme aux définitions données dans le projet de norme 7982. Aussi le Comité bancaire procède-t-il à l'établissement d'une liste regroupant tous les termes définis par les comités de l'ISO dans les divers documents publiés. Cette liste, dans laquelle figureront aussi les mots définis par d'autres organisations s'intéressant aux transferts électroniques de fonds, ainsi que les mots définis dans le présent guide juridique, devrait servir de référence pour la définition des mots utilisés dans les transferts électroniques de fonds internationaux.

4. La terminologie utilisée dans le projet de norme 7982 a généralement été fixée du point de vue de la banque qui reçoit un message de transfert de fonds, "[c]ompte tenu qu'il échoit au destinataire du message de transfert de fonds d'interpréter et de comprendre pleinement le message de transfert de fonds qui peut lui parvenir par le canal de différents services ou systèmes"; ceci en raison des préoccupations auxquelles répond le projet de norme 7982, à savoir donner des indications sur la manière de structurer les messages de transfert de fonds.

5. Cependant, du fait de la décision de recenser et de définir les mots et éléments d'information utilisés dans les ordres de virement transmis par télécommunication, d'ordinateur à ordinateur, en vue de fixer une norme internationale pour la structure de ces virements et d'arrêter des accords de correspondance pour traduire des ordres de transfert de fonds d'un réseau à un autre, la terminologie retenue à cet effet ne pourra que privilégier le message transmis entre deux banques données. En effet, cette terminologie privilégie l'ordre de transfert de fonds en tant qu'élément central, au détriment de l'ensemble du processus de transfert de fonds. Aussi, du fait de sa fonction, cette terminologie peut-elle difficilement être applicable à d'autres types de transfert de fonds pour lesquels elle n'a pas été prévue, tels les virements par lots effectués par échange de supports de mémoire ou les prélèvements de tous types.

6. La terminologie utilisée dans le présent guide s'inspire de celle du projet de norme 7982. Cependant, en dépit de l'intérêt qu'il y aurait à arriver à un accord international sur une terminologie utilisable dans tous les contextes pour décrire les parties et activités liées aux transferts électroniques de fonds, elle s'écarte parfois sensiblement de celle du projet de norme 7982 car le guide juridique a pour objectif principal de décrire les parties et activités liées aux transferts de fonds, plutôt que l'ordre de transfert de fonds lui-même.

7. Dans cette optique, les principales parties sont le "transférant" des fonds et sa banque, la "banque transférante" ainsi que le "bénéficiaire" et sa banque, la "banque bénéficiaire". Quand des banques viennent s'intercaler entre la banque transférante et la banque bénéficiaire, elles sont dénommées "banques intermé-

diaires". Le transfert peut être soit un "prélèvement", soit un "virement" et l'"ordre de transfert de fonds" peut être soit un "ordre de prélèvement", soit un "ordre de virement". Les principaux termes utilisés dans le présent guide sont définis dans le glossaire ci-après.

Glossaire

Authentification : Identification matérielle, électronique ou autre d'un message qui permet à qui le reçoit de s'assurer que le message a effectivement l'origine indiquée. Dans le présent guide, il est indifférent que l'authentification puisse ou non permettre à qui reçoit le message de s'assurer que celui-ci n'a pas été modifié délibérément ou par inadvertance. A comparer avec la définition du mot "*authentication*" donnée par le Groupe de travail des chiffres clefs du Comité bancaire de l'ISO : "*The process of determining that a message comes from a source authorized to originate messages of that type*" (Processus qui permet de s'assurer qu'un message vient d'une source autorisée à envoyer des messages de ce type), document ISO 68/2 N 80 ou 68 N 118. Voir également la définition du mot "authentificateur" du projet de norme 7982 : "code utilisé entre l'expéditeur et le destinataire afin de valider l'origine et tout ou partie du texte d'un message".

Autorisation de prélèvement automatique : Autorisation donnée par le transférant à la banque transférante, à la banque bénéficiaire ou au bénéficiaire autorisant la banque transférante à honorer les ordres de prélèvement présentés conformément à l'autorisation.

Banque : Etablissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des transferts de fonds pour lui-même ou d'autres parties, qu'il soit ou non une banque au sens de la loi applicable.

Banque bénéficiaire : Banque qui crédite le compte du bénéficiaire à l'issue d'un transfert de fonds (comparer à la définition de "banque du bénéficiaire" du projet de norme 7982).

Banque destinataire : Banque à laquelle l'ordre de transfert de fonds est destiné. Dans un virement, la banque bénéficiaire est la banque destinataire. Dans un prélèvement, la banque transférante est la banque destinataire.

Banque donneur d'ordre : Banque qui transmet le premier d'une série d'ordres de transfert de fonds à une autre banque. Dans un virement, la banque transférante est la banque du donneur d'ordre; dans un prélèvement, la banque bénéficiaire est la banque du donneur d'ordre.

Banque expéditrice : Banque qui expédie un message, un ordre de transfert de fonds par exemple, à une banque réceptrice (inspiré du projet de norme 7982). A été modifié de manière à ce qu'une banque qui expédie un ordre de transfert de fonds par le biais de l'échange d'un support de mémoire ou par le biais d'un ordre de transfert de fonds sur papier soit également une banque expéditrice).

Banque réceptrice : Banque à laquelle le message, par exemple un ordre de transfert de fonds, est transmis (presque identique au projet de norme 7982).

Banque transférante : Banque qui débite le compte du transférant à l'issue d'un transfert de fonds (comparer à la définition de "banque du donneur d'ordre" du projet de norme 7982).

Banque(s) intermédiaire(s) : Banque(s) s'intercalant entre la banque donneur d'ordre et la banque destinataire, par l'intermédiaire de laquelle, ou desquelles, un transfert de fonds s'effectue (comparer à la définition du projet de norme 7982).

Bénéficiaire : Client de la banque bénéficiaire (comparer à la définition de "bénéficiaire" du projet de norme 7982).

Chambre de compensation : Etablissement qui effectue l'échange d'ordres de transfert de fonds entre les banques participantes et qui effectue les opérations de comptabilité en vue du règlement (voir aussi ordinateur de compensation).

Chambre de compensation automatique : (Voir ordinateur de compensation).

Code secret : Code secret utilisé pour authentifier des ordres de transfert de fonds déclenchés par l'intermédiaire d'un terminal client (fondé sur la définition de la norme ISO 4909 : Cartes bancaires — Zone magnétique — contenu en données de la piste 3).

Commutateur : Mécanisme qui reçoit, trie et aiguille des messages, y compris des ordres de transfert de fonds.

Date d'écriture : Date à laquelle une écriture est passée à un compte (identique au projet de norme 7982).

Date d'intérêts : Date à laquelle les fonds dont un compte est crédité commencent à être rémunérés par des intérêts ou date à laquelle les fonds dont un compte est débité cessent d'être rémunérés par des intérêts.

Date de disponibilité : Date à laquelle les fonds doivent être à la libre disposition du bénéficiaire pour le retrait en espèces (presque identique à la définition du projet de norme 7982).

Destinataire : Client de la banque destinataire.

Donneur d'ordre : Client de la banque qui donne l'ordre.

Ordinateur de compensation : Chambre de compensation traitant des ordres de transfert de fonds sous forme électronique. Un ordinateur de compensation peut être en ligne ou hors ligne. Un ordinateur de compensation qui opère par lots est aussi appelé chambre de compensation automatique.

Ordre de transfert de fonds : Message ou partie d'un message contenant l'ordre et les informations requises pour un transfert de fonds. Il est en outre possible d'y indiquer s'il s'agit d'un ordre de prélèvement ou d'un ordre de virement (la première phrase est presque identique à la définition de "instruction" du projet de norme 7982. La deuxième phrase est nouvelle. Comparer la définition "ordre de paiement" du pro-

jet de norme 7982. Ce dernier terme n'est pas utilisé car on veut éviter l'emploi du mot "paiement" dans le domaine des transferts de fonds interbanques).

Ordre de virement permanent : Ordre donné par le transférant à la banque transférante de transférer une somme donnée à intervalles réguliers au compte d'un bénéficiaire donné.

Prélèvement : Transfert de fonds dans lequel le compte de la banque donneur d'ordre ou de son client doit être crédité et le compte de la banque destinataire ou de son client doit être débité (comparer à la définition de "autorisation de débit" du projet de norme 7982).

Règlement : Transfert de fonds d'une banque en position débitrice à une banque en position créditrice ou écriture comptable passée entre elles après accord en vue de couvrir une ou plusieurs transactions de transfert de fonds (inspiré du projet de norme 7982).

Réseau à accès limité (pour les transferts de fonds) : Chambre de compensation ou ordinateur de compensation, service de communication ou commutateur dont l'accès est limité aux banques ou à leurs clients qui acceptent de se conformer à un certain nombre de normes techniques et de procédures bancaires précises.

Service de communication : Service qui transmet des messages, y compris des ordres de transfert de fonds, entre abonnés mais n'effectue pas la comptabilité permettant le règlement (similaire à la définition de "service de communication" du projet de norme 7982).

Support de mémoire : Support externe sur lequel peuvent être stockées des données sous une forme assimilable par ordinateur.

Transférant : Client de la banque transférante (comparer à la définition de "donneur d'ordre" du projet de norme 7982).

Transfert de fonds : Mouvement de fonds entre le transférant et le bénéficiaire. (Presque identique à la première phrase du projet de norme 7982. Comparer aux définitions de "transaction de transfert de fonds" et de "paiement" du projet de norme 7982).

Virement : Transfert de fonds dans lequel le compte de la banque donneur d'ordre ou de son client doit être débité et le compte de la banque destinataire ou de son client doit être crédité.

[A/CN.9/250/Add.2]

IV. Chapitre sur les transferts électroniques de fonds en général

A. *Rôle accru du système*

1. Le système de transfert de fonds dans son ensemble englobe la totalité des institutions et des techniques bancaires qui permettent et facilitent les transferts de fonds interbancaires. Jusqu'à une date récente, ce système fonctionnait essentiellement sur papier. Au fur et à mesure qu'il s'est développé, il s'est de plus en plus normalisé, tant pour les transferts de fonds nationaux que les transferts de fonds internationaux, à la suite des efforts déployés par les associations bancaires, les chambres de compensation et autres organismes représentant le secteur bancaire et l'Etat. Cependant, alors que le système de transfert de fonds dans son ensemble offrait la structure permettant aux banques d'effectuer des transferts de fonds, ce système ne fixait, jusqu'à une date récente et dans la plupart des pays, aucune limitation importante quant au choix par les banques des méthodes de transfert de fonds à employer.

2. Cette situation a commencé à évoluer lorsque les données principales figurant sur les ordres de transfert de fonds sur papier y ont été codées pour pouvoir être lues notamment par le biais de la reconnaissance magnétique des caractères ou de la reconnaissance optique des caractères. Les impératifs techniques de ces procédés ont rendu nécessaire une normalisation plus poussée du format des ordres de transfert de fonds, de l'emplacement des zones où figurent les données, de leur longueur et des caractères à utiliser.

3. Cette normalisation plus poussée s'est accompagnée de la création de réseaux à accès limité pour les transferts de fonds. Les réseaux à accès limité existent depuis longtemps sous la forme de chambres de compensation traitant des ordres de transfert de fonds sur papier auxquelles la plupart des banques ont accès en tant que participants directs. Cependant, dans les années 60, un nouveau type de réseau à accès limité pour les transferts de fonds sur papier a fait son apparition sous la forme de réseaux de cartes de crédit bancaires et d'Eurochèque. Dans les deux cas, la quasi-totalité des banques situées dans les pays où ces réseaux se sont implantés ont pu en devenir membres. Toutefois, en en devenant membres, elles acceptaient de se conformer à ses normes techniques et à ses pratiques bancaires. Même si ces conditions n'avaient pas un caractère très strict, chaque banque abandonnait un certain degré d'autonomie pour pouvoir faire partie du réseau. Le système lui-même était donc devenu plus actif dans la réalisation de transferts de fonds et dans la définition des normes techniques et bancaires auxquelles chaque banque devait se conformer.

4. La mise au point d'un procédé efficace de transmission, d'ordinateur à ordinateur, des ordres de transfert de fonds, que ce soit par transmission physique du support de mémoire ou par télécommunication, n'a fait que renforcer le rôle actif du système. De nouveaux réseaux à accès limité pour les transferts électroniques de fonds ont été créés. Les impératifs techniques de ces réseaux ont nécessité l'élaboration de normes plus strictes quant à la structure des messages et au mode d'exploitation et aux procédures d'urgence. La vulnérabilité des systèmes de transfert électronique de fonds à la fraude a nécessité la mise au point de procédures de sécurité obligatoires. A l'heure actuelle, la qualité et la sécurité des transferts de fonds interbancaires dépendent de la qualité de conception et de fonctionnement

des réseaux à accès limité et de l'efficacité des banques participantes. En outre, les normes et pratiques bancaires mises au point initialement dans le cadre des réseaux à accès limité sont, à l'heure actuelle, examinées par les organismes nationaux et internationaux de normalisation dans le domaine bancaire qui sont chargés de les adapter aux besoins plus vastes du système de transfert de fonds dans son ensemble.

5. C'est de la conception du système que dépendent la rapidité, la précision et la sécurité des transferts de fonds. La règlementation devrait contenir des dispositions permettant de déterminer à qui incombe la responsabilité lorsqu'une erreur de conception entraîne une perte pour les banques ou leurs clients. On attire l'attention à plusieurs reprises dans le présent guide juridique sur la nécessité de réexaminer les règles en vigueur car nombre de décisions importantes, techniques et bancaires, qui étaient jusqu'à présent l'affaire des seules banques, intéressent désormais le système dans son ensemble.

B. *Deux types de transfert de fonds*

6. Un transfert électronique de fonds, dans l'acception du présent guide, est un transfert de fonds dans lequel une ou plusieurs des étapes précédemment effectuées sur papier sont désormais effectuées par le truchement de techniques électroniques. Le remplacement de l'échange physique d'un ordre de transfert de fonds, prélèvement ou virement, entre les banques parties au transfert par l'envoi d'un message électronique et le traitement des prélèvements ou des virements par un ordinateur sont les plus connues et les plus importantes de ces techniques. En combinant ces diverses techniques électroniques, on a réussi à créer de nouveaux systèmes électroniques qui ne sont pas de simples modifications des anciens systèmes sur papier.

7. On pourrait examiner les problèmes bancaires et juridiques qui se posent pour les transferts de fonds effectués dans un cadre uniquement électronique sans faire référence aux transferts de fonds sur papier, mais cela ne présenterait aucun intérêt. En effet, de nombreux transferts de fonds participent à la fois des techniques de transfert de fonds électroniques et des techniques de transfert de fonds sur papier. En outre, les principales phases d'un transfert de fonds sont identiques quel que soit le moyen utilisé pour acheminer l'ordre entre les banques ou la manière dont les comptes des banques sont tenus. Dans le présent chapitre, on décrit les procédures de base qui régissent les transferts de fonds en général en insistant tout particulièrement sur les transferts électroniques de fonds.

1. *Virement*

8. Un virement est souvent décrit comme étant un transfert dans lequel les fonds sont "poussés" du transférant au bénéficiaire. Lorsque le transférant et le bénéficiaire ont tous deux un compte en banque, le transférant donne ordre à sa banque de débiter son compte et de créditer ou de faire créditer le compte du bénéficiaire dans la même banque ou dans une autre banque. Lorsque le transférant n'a pas de compte à débiter, il peut verser à la banque transférante la somme en espèces qu'elle souhaite faire transférer. Lorsque le bénéficiaire n'a pas de compte à créditer, la banque transférante peut payer la somme au bénéficiaire en espèces, à l'instar de la poste. L'ordre peut être acheminé du transférant à la banque transférante par téléphone, par télex, par présentation d'une bande magnétique contenant une série de comptes à créditer ou par tout autre moyen dont ont convenu les parties. A la réception de l'ordre émanant du transférant, la banque transférante doit normalement s'assurer de l'authenticité de l'ordre et vérifier le solde du compte du transférant avant d'exécuter l'ordre de transfert des fonds sur le compte du bénéficiaire.

9. Un ordre de virement visant à créditer un compte tenu par la même banque que celle du transférant peut être exécuté au moyen d'un transfert de compte à compte par lequel le compte du transférant est débité et le compte du bénéficiaire crédité. Lorsqu'un ordre de virement stipule qu'un compte doit être crédité dans une autre banque (la banque bénéficiaire), la banque transférante débite le compte du transférant, transmet l'ordre de créditer le compte du bénéficiaire par un moyen approprié à la banque bénéficiaire et rembourse à celle-ci le montant du transfert. Le remboursement de la banque bénéficiaire par la banque transférante est le règlement.

10. Dans certains cas, l'ordre de virement émanant du transférant se présente sous une forme qui peut être acheminée à la banque bénéficiaire directement et sans être modifiée. C'est la procédure la plus répandue dans les systèmes nationaux utilisant le papier où le document original émis par le transférant peut être envoyé à la banque bénéficiaire. Cela peut également être le cas lorsque le transférant (c'est-à-dire le client) prépare des bandes magnétiques ou tout autre support de mémoire sur lequel les ordres enregistrés stipulent que des comptes sont à créditer dans la même banque bénéficiaire. Dans d'autres cas, un nouvel ordre de virement adressé à la banque bénéficiaire (ou la banque intermédiaire) doit être établi d'après l'ordre reçu du transférant. Dans les deux cas, la banque réceptrice (c'est-à-dire la banque bénéficiaire ou la banque intermédiaire) ne peut que s'assurer que l'ordre émane effectivement de la banque transférante. Elle ne peut ni vérifier l'authenticité de l'ordre émis par le transférant, ni s'assurer que la banque transférante a été ou sera remboursée par le transférant.

11. Bien qu'un virement soit défini d'une manière générale dans le présent guide comme étant un mouvement de fonds complet entre le transférant et le bénéficiaire, il ne fait pas nécessairement intervenir les clients des banques, de même qu'il peut y avoir un transférant et pas de bénéficiaire ou un bénéficiaire et pas de transférant. Par exemple, S.W.I.F.T. et l'ISO, dans son projet de norme internationale 7746 (projet de norme internationale arrêtant une structure uniforme pour les messages télex), distinguent trois types d'ordre de virement, dont un seulement est directement applicable au

transfert effectué pour le compte d'un client. Dans le projet de norme internationale 7746, ces trois types d'ordre de virement sont les suivants (les termes employés dans le présent guide figurent entre crochets dans la description) :

Identifiant numérique et nom		*Description*
100	Transfert client	Ordre de paiement [ordre de virement] dans lequel soit le donneur d'ordre [transférant] soit/et le bénéficiaire [bénéficiaire] ne sont pas une banque.
200	Transfert de banque pour son compte	Ordre de paiement [ordre de virement] dans lequel l'expéditeur [banque transférante] et le bénéficiaire [banque bénéficiaire] sont la même banque, sans référence à quelque autre transaction.
202	Transfert entre banques	Ordre de paiement [ordre de virement] dans lequel le donneur d'ordre [banque transférante] et le bénéficiaire [banque bénéficiaire] sont des banques distinctes. Un tel transfert est toujours lié à une autre transaction.

12. Le virement se prête particulièrement bien à l'utilisation de moyens électroniques de communication. En principe, ni le transférant ni le bénéficiaire n'ont de raison quelconque de refuser cette utilisation et, les effets de commerce n'étant pas utilisés dans les virements, les problèmes juridiques qu'impliquent le recouvrement électronique des effets de commerce ne se posent pas. Les virements électroniques existent depuis plus d'une centaine d'années sous la forme de transferts télégraphiques. Les ordres de paiement par message télex et les liaisons d'ordinateur à ordinateur ne sont que des versions modernes de ce vénérable procédé. Même dans les pays où la majorité des transferts interbancaires nationaux consistent en des opérations de recouvrement au moyen de chèques, les virements électroniques sont souvent utilisés pour les paiements commerciaux. Dans certains de ces pays, les mécanismes de transfert électronique de fonds ont été très sensiblement améliorés ces dernières années et la majorité des paiements commerciaux d'un montant élevé sont effectués de cette manière.

13. Depuis peu, il est possible de verser au compte bancaire du bénéficiaire les sommes correspondant aux salaires, pensions et prestations mensuelles de sécurité sociale et ce uniquement du fait du nombre croissant de personnes désormais titulaires d'un compte en banque. Ce type de virement se prête particulièrement bien aux techniques informatiques. Les transférants dont les transactions portent sur des sommes importantes et qui possèdent du matériel compatible avec celui qu'utilisent les banques peuvent avoir intérêt à établir eux-mêmes les bandes magnétiques ou tout autre support de mémoire contenant les données nécessaires au transfert de fonds que leur banque traitera.

2. *Prélèvement*

14. Un prélèvement est souvent défini comme étant un transfert de fonds dans lequel les fonds sont "tirés" du transférant vers le bénéficiaire. Dans un prélèvement, le bénéficiaire donne ordre à sa banque de recouvrer une somme donnée auprès du transférant. L'ordre émanant du bénéficiaire peut être accompagné d'un ordre de prélèvement signé par le transférant, tel un chèque ou un billet à ordre payable à sa banque sur lequel il est indiqué que celle-ci doit transférer la somme au compte du bénéficiaire et doit débiter le compte du transférant. Le bénéficiaire peut également recevoir la somme en espèces en présentant l'ordre de prélèvement au guichet de la banque transférante pour paiement immédiat. Autre possibilité : le bénéficiaire peut joindre à son ordre une lettre de change qu'il a tirée lui-même priant le transférant ou sa banque de payer la somme qui y est indiquée. Le tirage d'une lettre de change par le bénéficiaire doit normalement avoir été préalablement autorisé par le transférant, par exemple, dans un contrat de vente ou par une lettre de crédit que le transférant aura ouverte à l'intention du bénéficiaire.

15. En vue d'éviter les problèmes soulevés par le recouvrement des lettres de change, problèmes posés non seulement du fait du régime juridique applicable aux effets de commerce mais aussi du fait des droits de timbre et autres considérations, une part de plus en plus grande des prélèvements effectués dans le commerce international se fait par le biais d'une créance établie par le vendeur-bénéficiaire sans recours à une lettre de change. Ces créances peuvent être transmises par des procédés électroniques à condition qu'elles n'aient pas à être accompagnées de documents commerciaux sur papier. Le problème le plus aigu qui se soit posé dans le domaine de l'utilisation de prélèvements électroniques au plan international a été la mise au point de moyens permettant d'effectuer des transactions commerciales par lettres de crédit et des opérations de financement bancaire sans recours à un connaissement sur papier.

16. En plus des prélèvements résultant de certaines transactions particulières, les prélèvements peuvent aussi être utilisés par le bénéficiaire ayant de nombreux débiteurs réguliers. Les prélèvements effectués en vertu d'autorisations de prélèvement automatique se prêtent particulièrement bien au traitement électronique et les gros clients disposant de leur propre service informatique peuvent établir eux-mêmes les bandes magnétiques ou les autres supports de mémoire sur lesquels figurent les ordres de prélèvement.

C. *Acheminement des ordres de transfert de fonds*

17. Il existe plusieurs filières standards pour l'acheminement des ordres de transfert de fonds entre les banques intéressées. Qu'il s'agisse d'un ordre de transfert de fonds unique expédié séparément ou de plusieurs ordres expédiés en lots, les filières sont les mêmes. Elles sont en outre quasi identiques pour les prélèvements et les virements, seule la nature de l'ordre diffère. Ces filières standards sont les suivantes : transfert assuré par

un banquier, transfert assuré par deux banquiers et transfert assuré par trois banquiers. Dans certains pays, les règles régissant des questions comme celle du moment où le paiement devient définitif sont fonction du nombre de banques intervenant dans le transfert de fonds. L'acheminement des prélèvements et des virements, le type de message expédié entre les parties et les écritures passées en compte par les différentes banques sont décrits dans les diagrammes 1 à 4.

1. *Transfert assuré par un seul banquier*

18. Lorsque le compte du transférant et celui du bénéficiaire sont domiciliés dans le même établissement, tant les prélèvements que les virements sont effectués en débitant le compte du transférant et en créditant le compte du bénéficiaire. La différence entre les deux types de transfert est que le transférant ordonne à sa banque d'effectuer un virement et que le bénéficiaire ordonne à sa banque d'effectuer un prélèvement. Si les comptes sont domiciliés dans des agences différentes de la même banque, qui tiennent chacune leurs propres comptes, l'ordre doit être acheminé entre ces agences comme pour l'acheminement d'un ordre entre des banques distinctes. Dans un transfert de fonds assuré par un seul banquier, la banque est à la fois banque transférante et banque bénéficiaire et a des obligations distinctes pour chacune de ces deux fonctions.

Figure I. Comptes du transférant et du bénéficiaire domiciliés dans la même banque

A. *Virement*

Type du message	Ordre de virement →	Avis de crédit →
Parties	Tr ——— BTr/BBen ———	Ben
Ecriture passée aux comptes de : BTr/BBen	Débit	Crédit

B. *Prélèvement*

Type du message	Autorisation de prélèvement →	Ordre de prélèvement ←
	Avis de crédit ←	Avis de crédit →
Parties	Tr ——— B Tr/BBen ———	Ben
Ecriture passée aux comptes de : BTr/BBen	Débit	Crédit

Légende des abréviations utilisées dans les diagrammes 1 à 4

Tr	Transférant
BTr	banque transférante
BI	banque intermédiaire
BBen	banque bénéficiaire
Ben	bénéficiaire

2. *Transfert assuré par deux banquiers*

19. Les ordres de transferts de fonds prévoyant le transfert de fonds entre les comptes domiciliés dans deux banques différentes sont souvent transmis directement entre les deux banques intéressées. C'est notamment le cas lorsque les deux banques sont proches l'une de l'autre géographiquement, lorsqu'elles ont un volume important d'ordres à se transmettre, lorsque l'une des deux banques fait office d'agent de compensation pour l'autre, lorsque le montant à transférer est très important ou lorsque le transfert doit être effectué promptement. Pour pouvoir effectuer une transmission directe des ordres de transfert de fonds, les deux banquiers intéressés doivent conclure un accord préalable, échanger des listes de signatures, des chiffres clefs et autres moyens d'authentifier les ordres de transfert de fonds, et prendre des dispositions pour le règlement des transferts de fonds.

20. La transmission directe des ordres de transferts de fonds d'une banque à une autre banque peut être effectuée par la transmission physique des ordres de transferts de fonds sur papier ou des supports de mémoire telles les bandes magnétiques. On parle aussi de transmission directe lorsque l'ordre de transfert de fonds passe entre les deux banques sans intermédiaire autre qu'un service de communication ou une chambre de compensation.

21. Un service de communication par lequel les ordres de transfert de fonds sont transmis peut être soit accessible au public, à l'instar de la poste ou des services de messages télex, soit réservé à la transmission de messages entre les membres d'un groupement bancaire, comme S.W.I.F.T. Dans les deux cas, le service de communication achemine les ordres et les trie ou les "aiguille" vers le bon destinataire. Dans certains ordinateurs de compensation en ligne, les ordres de transfert de fonds sont acheminés, sur le réseau public de la compagnie de télécommunication, des banques vers un "commutateur" appartenant aux banques membres de ce groupement particulier, ou exploité pour elles.

22. Que le réseau de transmission et le commutateur soient publics ou appartiennent aux banques (ou soient exploités pour elles), et sans chercher à savoir pour l'instant qui doit supporter les pertes en cas de retard ou de non-acheminement des ordres ou de fraudes ou d'erreurs dans la teneur d'un ordre, le service de communications ne joue aucun rôle dans la relation bancaire et n'a aucune incidence sur elle. La relation bancaire n'existe qu'entre la banque expéditrice et la banque réceptrice.

23. Dans la mesure où un ordinateur de compensation, comme un service de communication, aiguille des ordres de transfert de fonds vers le bon destinataire et, dans certains cas, achemine l'ordre de la banque transférante à la banque bénéficiaire, il n'a pas plus d'incidence sur la transmission de l'instruction que n'en a un service de communication. En outre, même lorsqu'une chambre de compensation arrête les balances nettes pour les banques participantes, elle n'affecte pas la relation entre les banques expéditrices et les banques réceptrices.

24. La figure II.A, par conséquent, représente un virement dans lequel la banque transférante a envoyé l'ordre de transfert de fonds à la banque bénéficiaire

soit par transmission physique, soit par un système de communication, mais pas par le truchement d'une chambre de compensation, et dans lequel les deux banques peuvent assurer le règlement entre elles au moyen d'écritures au débit et au crédit sur le compte qu'elles ont l'une chez l'autre. Le message de la banque transférante à la banque bénéficiaire sert à la fois d'ordre instruisant la banque bénéficiaire de créditer le compte du bénéficiaire et d'avis de crédit du compte que tient la banque transférante pour la banque bénéficiaire. Ce message autorise également la banque bénéficiaire à débiter le compte de la banque transférante.

Figure II. Deux banques en relation directe détenant chacune un compte de l'autre banque

A. *Virement*

Type de message	Ordre de virement	Avis de crédit/ ordre de virement	Avis de crédit
Parties	Tr ——— BTr	——— BBen	——— Ben

Ecriture passée aux comptes de :

BTr	Débit	Crédit	
BBen		Débit	Crédit

B. *Prélèvement*

Type de message	Autorisation de prélèvement	Ordre de prélèvement	Ordre de prélèvement
	Avis de débit	Avis de crédit	Avis de crédit
Parties	Tr ——— BTr	——— BBen	——— Ben

Ecriture passée aux comptes de :

BTr	Débit	Crédit	
BBen		Débit	Crédit

25. La figure II.B représente un prélèvement effectué dans les mêmes conditions que le virement décrit dans la figure II.A. Les flèches indiquent que l'ordre de prélèvement est donné par le bénéficiaire à la banque bénéficiaire et par la banque bénéficiaire à la banque transférante. L'autorisation de prélèvement donnée par le transférant à la banque transférante peut se présenter sous la forme d'un chèque tiré par le transférant ou d'une autorisation de prélèvement automatique, ou elle peut être demandée par la banque après la présentation de l'ordre de prélèvement.

3. *Transfert assuré par trois banquiers*

26. Lorsque deux banques ne sont pas en relation directe et ne sont pas toutes deux membres de la même chambre de compensation, l'ordre de transfert de fonds peut devoir passer à travers une ou plusieurs banques intermédiaires qui sont leurs banques correspondantes. Les effets du recours à une banque correspondante sur les relations entre les parties à un transfert de fonds ne sont pas toujours bien compris.

27. Lorsque le virement n'est pas un transfert client, c'est-à-dire lorsque l'on utilise un message du type 200 ou 202 (voir par. 11 ci-dessus), les banques sont exactement dans la même situation sur le plan bancaire et juridique que deux clients (autres que des banques) de la même banque. Dans les deux cas, le transfert de fonds est effectué en débitant le compte du transférant (de la banque transférante) et en créditant le compte du bénéficiaire (de la banque bénéficiaire). Dans le cadre des transferts de fonds, les banques qui servent de banques correspondantes sont non seulement les banques commerciales, mais aussi toute banque centrale qui détient des comptes d'autres banques et qui accepte de transférer des soldes du compte d'une banque sur le compte d'une autre banque pour des opérations bancaires générales.

Figure III. Banque correspondante détenant les comptes de deux autres banques

Virement – message du type 202

Type de message	Ordre de virement	Avis de crédit
Parties	BTr ——— BI	——— BBen

Ecriture passée aux comptes de :

BI	Débit	Crédit

28. Lorsque le virement est effectué à la demande d'un client de la banque transférante en faveur d'un client de la banque bénéficiaire, il fait intervenir cinq parties. Il y a alors trois ordres de virement distincts et deux transactions de transfert de fonds interbancaires distinctes, en plus du transfert de fonds du transférant au bénéficiaire. Même si, pour diverses raisons, on peut considérer le transfert de fonds dans son ensemble comme une activité unique bancaire et juridique, pour d'autres raisons également bancaires et juridiques, il peut être nécessaire de traiter séparément chaque relation, et tout particulièrement chaque transaction de transfert de fonds interbancaire. Les messages entre la banque transférante et la banque intermédiaire et entre la banque intermédiaire et la banque bénéficiaire ont les fonctions décrites au paragraphe 24.

Figure IV. Banque correspondante détenant les comptes de deux autres banques

Virement sur ordre du transférant au bénéfice du bénéficiaire

Type de message	Ordre de virement	Avis de crédit/Ordre de virement	Avis de crédit/Ordre de virement	Avis de crédit
Parties	Tr ——— BTr	——— BI	——— BBen	——— Ben

Ecriture passée aux comptes de :

BTr	Débit	Crédit		
BI		Débit	Crédit	
BBen			Débit	Crédit

D. *Règlement*

1. *En général*

29. La banque bénéficiaire qui crédite le compte du bénéficiaire accroît la dette qu'elle a à l'égard dudit bénéficiaire ou diminue la dette de celui-ci à son égard.

Elle doit soit réduire une dette correspondante, soit recevoir une valeur égale au montant du crédit. Lorsque le transférant et le bénéficiaire ont tous deux un compte dans la même banque, la banque compense la somme correspondant au crédit porté sur le compte du bénéficiaire en débitant le compte du transférant. Lorsque le transfert est interbancaire, la banque bénéficiaire doit recevoir une contrepartie de la banque du transférant par une opération de règlement.

30. Le règlement peut être effectué entre les banques soit écriture par écriture, soit par lots d'écritures. Le choix dépend en partie de la nature du transfert de fonds, de son montant et du mécanisme de transfert de fonds utilisé. Une traite documentaire est, la plupart du temps, traitée séparément pendant toute la durée du recouvrement, aussi le règlement de cet ordre de transfert de fonds d'un caractère particulier est-il généralement effectué séparément. Dans de nombreux pays, on procède couramment au règlement de chèques par lots, mais les chèques représentant un montant élevé peuvent être transmis à la banque transférante (tirée) ou à l'un de ses correspondants, hors du circuit habituel de recouvrement et réglés individuellement. En général, les transferts de fonds électroniques effectués par le truchement d'un échange de supports de mémoire sont réglés sur la base de tous les ordres enregistrés sur la mémoire, mais les ordres de transfert de fonds électroniques d'un montant élevé transmis par télécommunication sont souvent réglés individuellement. En outre, les transferts de montant élevé acheminés par certains ordinateurs de compensation tels que le Clearing House Interbank Payment System (CHIPS) de New York ou le Clearing House Automated Payment System (CHAPS) de Londres, sont réglés sur la base d'une balance nette (nette définitive) pour les activités de la journée (pour plus de détails, voir par. 37).

31. Dans la pratique, le règlement s'effectue généralement par la passation d'écritures sur les comptes de l'une ou de l'autre des deux banques ou dans les comptes correspondants d'une troisième banque. Ce concept fondamental de règlement interbancaire est simple, mais il en existe de nombreuses variantes. La banque expéditrice ou la banque réceptrice peut avoir un compte de dépôt dans l'autre banque, ou bien les deux banques ont un compte chez l'autre. Dans ce cas, le règlement pour tout ordre ou lot d'ordres peut être effectué par une écriture au débit ou au crédit sur ce compte de dépôt. Autre variante assez répandue : ni l'une ni l'autre des banques n'ont un compte de dépôt dans l'autre banque, mais chaque banque tient un compte au nom de l'autre banque. Lorsque des ordres individuels ou des lots d'ordres sont transmis entre les banques, chaque banque inscrit les débits et crédits correspondants. Le réglement correspondant à ces ordres individuels ou lots d'ordres est effectué par des écritures au débit et au crédit. Les banques maintiennent les soldes débiteurs ou créditeurs nets dans des limites convenues en transférant les fonds nécessaires à intervalles réguliers. Dans une autre variante, les banques peuvent convenir que la balance nette à la fin des activités de la journée doit toujours être zéro; auquel cas, le règlement n'est effectif qu'une fois que la banque présentant un solde débiteur a transféré des fonds suffisants pour couvrir ce débit. Le règlement des transferts de fonds internationaux dans lesquels deux monnaies sont utilisées s'effectue en débitant et en créditant les comptes *loro* et *nostro* que les banques ont l'une chez l'autre. Dans le cas des Eurochèques, chaque centre national Eurochèques débite chaque jour le compte *nostro* de chacun des autres centres nationaux Eurochèques du montant total des Eurochèques tirés sur les banques du pays, plus les frais habituels, la date d'intérêt intervenant deux jours plus tard.

2. *Règlement par le truchement d'une troisième banque*

32. Dans de nombreux cas, le règlement des ordres individuels ou des lots d'ordres est effectué par le transfert de la somme nécessaire sur les comptes d'une troisième banque. Cette troisième banque peut être une banque correspondante à la fois de la banque expéditrice et de la banque réceptrice, ou la banque centrale du pays. Lorsque le règlement doit s'effectuer par la passation d'écritures aux comptes d'une troisième banque, la banque transférante doit donner instruction à la troisième banque de débiter son compte et de créditer le compte de la banque bénéficiaire, soit par un message télétransmis de la banque transférante à la troisième banque (par exemple un message du type 202 — voir par. 11 ci-dessus), soit par un ordre de transfert sur papier. En cas de règlement par le biais d'un ordre de prélèvement, la banque bénéficiaire doit présenter ledit ordre pour paiement à la troisième banque pour que le règlement puisse être effectué.

3. *Règlement par le truchement d'une chambre de compensation*

33. Une chambre de compensation ne fait pas uniquement office de commutateur des messages (voir par. 21 ci-dessus), mais contribue également au règlement entre les banques. Périodiquement, le montant total des transferts présentés à chacune des banques participantes et reçus par elles est calculé et le règlement est effectué par les banques en position débitrice nette en faveur de celles des banques qui sont en position créditrice nette. La chambre de compensation, par conséquent, contribue au processus de règlement car, grâce à elle, le règlement est effectué sur la base de la position nette de chaque banque plutôt que sur la base de son volume brut de transactions.

34. Il existe plusieurs variantes possibles en ce qui concerne les règlements effectués dans le cadre d'une chambre de compensation, en fonction de la périodicité de l'établissement de la balance nette, du temps qui s'écoule entre l'établissement de la balance nette et le règlement, de la solution retenue pour ces deux opérations, à savoir par paire de banques ou pour la chambre de compensation dans son ensemble, et des moyens de règlement des balances nettes.

35. Pour commencer, il y a deux approches possibles en ce qui concerne le moment auquel une chambre de compensation peut établir la balance nette des ordres de transfert de fonds qui lui ont été soumis. Une chambre

de compensation traitant des ordres de transfert de fonds présentés en lots, que ce soit sur papier ou sur supports de mémoire, peut établir la balance nette de la valeur des ordres présentés avant que les banques ne soient autorisées à retirer les ordres qui leur ont été adressés. S'il y a plusieurs compensations par jour, la balance nette doit être établie pour chaque compensation. Autre possibilité : la valeur nette des ordres de transfert peut n'être établie qu'une fois par jour ou après toute autre période plus courte ou plus longue. L'établissement périodique de la balance nette est une solution qui peut convenir à tous les types de chambre de compensation. Une chambre de compensation sur papier, ou un ordinateur de compensation hors ligne effectuant plusieurs compensations par jour, peut établir les balances nettes à chaque compensation, mais aussi établir les balances nettes pour toute la journée avant que n'intervienne le règlement pour la journée. L'établissement périodique de la balance nette est, toutefois, la seule solution possible pour des ordinateurs de compensation en ligne comme CHIPS ou CHAPS. L'intérêt de l'établissement périodique de la balance est que certains ou la totalité des ordres peuvent être adressés à la banque réceptrice pour traitement avant l'établissement de la balance définitive et le règlement de ces ordres. En théorie, le moment où intervient le calcul de la balance est indifférent; cependant, plus le délai est long, plus le risque est grand qu'une banque dont le solde net est débiteur n'effectue pas le règlement et que les banques bénéficiaires aient déjà mis le montant des transferts à la disposition de leurs clients. Pour limiter ce risque, on peut décider d'établir la balance nette et d'effectuer le règlement le plus souvent possible, au point de régler séparément chaque transaction. Ceci éliminerait le risque de crédit mais aurait pour corollaire de transformer l'ordinateur de compensation en un service de communication.

36. Le moment où s'effectue le règlement est également intimement lié au moment où s'effectue le calcul de la balance nette. Certaines chambres de compensation où l'on exige que l'établissement de la balance soit effectué avant le retrait des ordres de la chambre de compensation appartiennent à des systèmes bancaires où la défaillance d'une banque est un risque important. Dans ces chambres de compensation, on exige aussi un règlement rapide. Inversement, dans les systèmes où les préoccupations quant à l'éventuelle défaillance d'une banque sont moins vives, on pratique généralement le calcul périodique de la balance et on est moins strict quant au moment où doit intervenir le règlement. Toutefois, le moment où intervient le règlement ayant une incidence sur la quantité d'argent dont dispose chaque banque à des fins d'investissement, et dans certains pays, sur ses réserves, un long retard dans le règlement aurait, ici aussi, des incidences non négligeables.

37. En principe, il est indifférent que l'établissement de la balance nette se fasse par paire de banques ou pour l'ensemble de la chambre de compensation. Dans certaines chambres de compensation, la position nette de chaque paire de banques est d'abord établie et l'on calcule ensuite la position nette définitive de chaque banque par rapport à toutes les autres banques de la chambre de compensation. Si l'on calcule la balance nette par paire de banques, le règlement peut également s'effectuer par paire de banques. Le règlement par paire de banques peut notamment avoir pour effet que chaque banque doit disposer immédiatement de suffisamment de fonds ou de crédits pour couvrir tous ses soldes débiteurs nets. Autre conséquence plus importante de l'établissement de la balance nette par paire de banques : si une banque est dans l'impossibilité de régler, la perte sera subie par chaque banque vis-à-vis de laquelle la banque défaillante présente un solde débiteur net. Au contraire, si le solde de chaque banque est déterminé par sa balance nette définitive, la perte résultant de la défaillance d'une banque est alors répartie entre toutes les banques membres de la chambre de compensation selon une formule convenue au préalable, ou absorbée par un autre groupement ou organe, comme la banque centrale.

38. Le solde débiteur de la banque doit être couvert en espèces ou l'équivalent fonctionnel. La plupart des chambres de compensation effectuent, semble-t-il, le règlement grâce à des écritures passées sur les comptes qu'ont les banques participantes à la banque centrale. Le solde peut également être couvert par des écritures aux comptes d'une ou plusieurs grandes banques.

39. Dans certains pays, le règlement interbancaire intéresse à la fois le transférant et le bénéficiaire (autres que des banques) et les banques. Lorsque le risque est grand que la banque transférante ne soit pas en mesure d'effectuer le règlement ou, dans le cas d'une chambre de compensation, que l'une quelconque des banques participantes ne soit pas en mesure de régler, la banque bénéficiaire peut retarder le moment où elle crédite le compte du bénéficiaire ou ne mettre les fonds à sa disposition que lorsqu'elle s'est assurée que le risque a disparu. En outre, si le règlement est retardé pendant une période appréciable, la perte d'intérêts qui en résulte peut suffire à amener la banque bénéficiaire à repousser le moment où elle crédite le compte du bénéficiaire d'une période correspondant au retard.

E. *Quelques aspects propres aux transferts électroniques de fonds*

1. *Remplacement d'une ou plusieurs des étapes effectuées sur papier*

40. La plus élémentaire, et peut-être aussi la plus répandue, des techniques électroniques de transfert de fonds consiste à remplacer une ou plusieurs des étapes du processus de transfert de fonds (lequel reste fondamentalement effectué sur papier) par des étapes électroniques. Les systèmes de transfert de fonds sur papier se distinguent par le fait que l'ordre de transfert de fonds est établi et présenté au système bancaire sous forme d'un "document papier" et est souvent transmis d'une banque à une autre dans tout le système sous cette forme. En principe, rien n'interdit à une banque qui reçoit un ordre sur papier de transmettre les éléments d'information qui y figurent à la banque réceptrice sous forme électronique. C'est dans le cadre des systèmes

nationaux de virement de fonds que cela est le plus facile à réaliser. Il importe peu au transférant de savoir comment l'ordre de virement est transmis entre les banques dès l'instant que le transfert s'effectue rapidement et correctement. Les banques ont, par conséquent, la possibilité de transférer les ordres sur papier sur des bandes magnétiques ou tout autre support de mémoire et de les échanger directement ou par l'intermédiaire de chambres de compensation automatiques, ou d'envoyer des ordres de virement par le truchement des télécommunications si cela se révèle plus efficace.

41. D'une manière générale, les choses se passent de la même manière sur le plan technique en ce qui concerne les ordres de prélèvement sur papier, tels les chèques et les lettres de change. Les ordres peuvent être conservés à la banque bénéficiaire (dépositaire) et les éléments d'information essentiels peuvent être transmis à la banque transférante (tirée) par l'échange de supports de mémoire ou par télécommunication, le chèque sur papier n'étant alors pas échangé mais conservé à la banque bénéficiaire et présenté sous forme électronique à la banque transférante. Cependant, la loi régissant les effets de commerce continue de s'appliquer aux ordres de prélèvement, qu'il s'agisse de chèques, de lettres de change ou de billets à ordre, d'où des conséquences qui peuvent être graves si la loi n'est pas modifiée et adaptée au traitement électronique[8].

2. *Télécommunications*

42. Bien que les transferts télégraphiques ou par message télex de sommes importantes soient depuis longtemps chose courante pour les banques, jusqu'à une date récente la majorité des transferts de sommes importantes ont continué d'être effectués par le truchement d'ordres de transfert de fonds sur papier expédiés par voie postale. Dans la plupart des pays, on n'a pas cru bon de codifier la pratique bancaire des transferts de fonds télégraphiques, ou par message télex, car ils demeuraient une forme de transfert de fonds peu courante. Le transfert électronique de fonds que proposent de nombreux services postaux aux consommateurs n'a que très rarement été examiné lors des débats portant sur les transferts électroniques de fonds. Cependant, des règles précises existent depuis longtemps qui régissent les mandats télégraphiques nationaux et internationaux (lorsque le bénéficiaire n'a pas de compte au *giro* postal ou bancaire) et les transferts internationaux par le *giro* (lorsque le bénéficiaire dispose d'un tel compte). Ces règles prévoient notamment une présentation type pour les ordres de transfert télégraphiques et disposent que le texte doit être rédigé en français, sauf convention contraire des deux services postaux concernés.

43. Ces deux systèmes de transfert électronique de fonds ont, dans le passé, correspondu à des marchés différents et ont eu très peu de rapports entre eux, à l'instar de leurs équivalents travaillant sur papier. Cependant, ils avaient une caractéristique commune; bien que le *giro* postal disposât d'une procédure pour l'expédition de listes de comptes à créditer, les deux systèmes étaient essentiellement voués à l'expédition d'ordres de transfert de fonds individuels. Ils n'étaient pas conçus pour l'expédition par lots d'ordres de transfert de fonds.

44. L'abaissement du coût des télécommunications et l'augmentation du coût des transports aériens et autres ont rendu moins onéreuse pour les banques la transmission par lots d'un grand nombre d'ordres de transfert de fonds, d'un montant élevé ou modique, par le truchement des télécommunications, particulièrement lorsque des tarifs réduits sont proposés pendant la nuit et d'autres périodes de sous-utilisation du système de télécommunication. S.W.I.F.T., en particulier, a conclu des accords pour le transfert par lots des informations relatives à certaines transactions de cartes de crédit. En outre, dans de nombreux cas, le client ne paie pas plus cher pour envoyer un ordre de transfert de fonds individuel par télécommunication que pour expédier un ordre sur papier. On pouvait autrefois dire d'un "transfert télégraphique de fonds" qu'un élément d'urgence s'y rattachait, qu'il s'agisse du transfert d'une somme élevée par le biais du système bancaire ou d'une somme peu élevée par l'intermédiaire du système postal, et des règles élaborées à cet effet qu'elles reflétaient la nécessité de donner suite au message sans délai. Or, l'utilisation des télécommunications pour la transmission d'ordres de transfert de fonds étant devenue chose courante, ce type de transfert a perdu son caractère particulier. Les télécommunications ne sont plus désormais que l'un des moyens par lesquels l'ordre de transfert de fonds est acheminé de la banque expéditrice à la banque réceptrice.

3. *Transmission par lots*

45. La plupart des transferts de fonds interbancaires, qu'ils soient sur papier ou électroniques, ne sont ni d'un montant ni d'une importance telle qu'il soit nécessaire de les transmettre individuellement entre les banques. Aussi les ordres sont-ils regroupés et échangés en lots. La transmission par lots des ordres de transfert de fonds électroniques se fait généralement par le biais de l'échange physique de supports de mémoire. Les supports de mémoire contenant les ordres de transfert de fonds sont le plus souvent enregistrés par les banques elles-mêmes. Les principaux types de transaction qui sont enregistrés sont les ordres de transfert de fonds sur papier présentés à la banque, les transactions effectuées par les clients d'autres banques enregistrées dans les distributeurs automatiques de billets (DAB) hors ligne ou les guichets automatiques de banque (GAB) hors ligne, les autorisations de prélèvement automatique et les ordres de virement permanents.

46. Les clients des banques qui disposent des installations nécessaires et qui expédient un grand nombre d'ordres de prélèvement ou d'ordres de virement peuvent enregistrer eux-mêmes les supports de mémoire. Dans la plupart des systèmes, les clients des banques présentent les supports de mémoire à leur banque. Dans certains systèmes, les clients peuvent présenter les sup-

[8]Pour une analyse plus poussée, voir le chapitre sur les accords de transfert de fonds et les ordres de transfert de fonds, A/CN.9/250/Add. 3 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, B).

ports de mémoire directement à la chambre de compensation automatique. Dans tous les cas, la banque est responsable, vis-à-vis de la chambre de compensation, de la valeur des ordres de transfert de fonds figurant sur les supports de mémoire présentés par ses clients, ainsi que de leur qualité technique.

47. Comme pour la transmission par lots d'ordres de transfert de fonds sur papier, les supports de mémoire peuvent être échangés directement entre les banques participantes. Si cela est impossible en raison du nombre trop élevé de banques, les ordres peuvent être échangés par le truchement d'une chambre de compensation automatique. Une chambre de compensation automatique fournit des services presque identiques à ceux que fournit une chambre de compensation traitant des ordres sur papier. Si les banques présentent des ordres de transfert de fonds prétriés par banques réceptrices et que chaque lot est enregistré sur un support de mémoire distinct, les banques peuvent simplement procéder à l'échange de ces supports. Généralement, les banques présentent des supports de mémoire sur lesquels les ordres individuels ne sont pas triés par banques réceptrices, ou, lorsqu'ils le sont, des ordres adressés à plus d'une banque figurent sur le même support. Dans tous les cas, la chambre de compensation automatique trie les ordres en utilisant ses propres ordinateurs et établit de nouveaux supports de mémoire contenant les ordres adressés à chaque banque réceptrice.

48. Bien que la transmission par lots soit généralement effectuée par l'échange physique de supports de mémoire, on a déjà vu au paragraphe 44 ci-dessus que le coût de la télétransmission des données ayant diminué, les lots de données sont de plus en plus fréquemment transmis par télécommunication.

4. *Transferts de fonds électroniques déclenchés par le client*

49. La phase électronique est, pour la plupart des transferts électroniques de fonds, confiée à un employé de la banque agissant sur instruction d'un cadre de la banque dans le cas d'un transfert effectué par celle-ci, ou sur instruction du client ou d'une autre banque. Cependant, un nombre croissant de transferts électroniques de fonds sont déclenchés sur un terminal client. Les terminaux clients peuvent être des distributeurs automatiques de billets (DAB), des guichets automatiques de banque (GAB), des terminaux points de vente, des terminaux interactifs à domicile et des terminaux en ligne installés chez les clients commerciaux. Dans la catégorie des transferts électroniques de fonds déclenchés par le client, on peut également faire figurer la préparation par le client de supports de mémoire contenant des ordres de prélèvement ou de virement.

50. Un grand nombre de transferts de fonds déclenchés sur des terminaux clients sont acheminés à travers tout le système de transfert de fonds sans intervention humaine de la part des banques intéressées. Les ordinateurs des banques vérifient que les normes techniques régissant les transferts sont respectées, que l'authentification en bonne et due forme du transfert a été effectuée et que le compte du transférant est suffisamment approvisionné pour couvrir le débit. Dans certains cas, particulièrement lorsqu'il s'agit de sommes importantes, un responsable de la banque expéditrice peut avoir à autoriser le transfert de fonds avant que celui-ci ne soit effectué, même s'il a été déclenché à partir d'un terminal client.

51. Les transferts électroniques de fonds qui peuvent être déclenchés par l'utilisation d'une carte plastique à piste magnétique contenant des informations permettant l'identification du détenteur de la carte et de son compte, dont le code secret ou les éléments d'information permettant à l'ordinateur de la banque de trouver le code secret en utilisant un algorithme approprié, constituent une sous-catégorie spéciale des transferts électroniques de fonds déclenchés par le client. Les préoccupations que suscite l'utilisation des cartes à piste magnétique en tant que moyen d'accès sont en grande partie liées aux problèmes techniques qui se posent lorsque l'on veut arriver à un degré suffisant de protection contre la fraude. Ces préoccupations sont d'autant plus vives que la vaste majorité des cartes à piste magnétique sont utilisées pour le déclenchement des transferts de fonds par les clients, d'où la nécessité de veiller à la protection du consommateur.

52. Grâce à la technologie des microcircuits sur puces de silicium, on a pu mettre au point une carte plastique dotée d'un microprocesseur, qui offre des possibilités nouvelles de stockage et de traitement des données relatives au détenteur de la carte, ainsi qu'une sécurité accrue. On envisage d'utiliser les cartes à microprocesseur dans le domaine bancaire, en particulier dans le domaine des transferts électroniques de fonds déclenchés par le client. On estime qu'elles pourraient être utilisées surtout dans les systèmes de terminaux points de vente où les problèmes de sécurité sont les plus aigus.

[A.CN.9/250/Add.3]

V. Chapitre sur les accords de transfert de fonds et les ordres de transfert de fonds

A. *Accord général de transfert de fonds entre la banque et son client*

1. Les transferts sont effectués par les banques conformément aux accords conclus entre elles et leurs clients. Les contrats régissant les virements ou prélèvements en espèces sont rudimentaires, au contraire de ceux concernant les transferts entre comptes.

1. *Contrats de paiement en espèces*

2. Il y a virement en espèces lorsqu'une personne paie à la banque transférante la somme en espèces à transférer, plus une commission, et que la banque se charge de transférer cette somme en espèces au bénéficiaire ou à en créditer son compte. L'obligation contractuelle de la banque transférante est limitée à la transaction en question.

3. Les banques et certaines autres institutions financières offrent la possibilité d'effectuer une opération de prélèvement sur papier avec paiement en espèces : le transférant reçoit soit un ordre de paiement à vue qui peut être un chèque tiré par la banque sur elle-même ou sur une autre banque, soit toute autre forme d'ordre de prélèvement qu'il peut expédier ou transmettre de quelque manière que ce soit au bénéficiaire. Les obligations de la banque transférante sont fondées sur la législation des chèques ou, lorsque l'ordre de prélèvement ne consiste pas en un chèque, sur la législation régissant l'ordre en question.

4. Il y a transfert avec paiement en espèces lorsque la banque, un service postal ou une société privée de télécommunication s'engagent à payer le bénéficiaire en espèces. Ce service est souvent lié aux opérations de virement en espèces pour consommateurs. La banque bénéficiaire, y compris le bureau récepteur du service postal ou de la société de télécommunication, peuvent avoir pour obligation soit de joindre le bénéficiaire à une adresse donnée par le transférant, soit de conserver les fonds en attendant que le bénéficiaire se présente lui-même. Bien que la banque bénéficiaire détienne les fonds à l'intention du bénéficiaire, il n'y a pas de relations contractuelles entre eux deux et de nombreux systèmes juridiques ne précisent pas clairement le droit qu'a éventuellement le bénéficiaire sur les fonds jusqu'au moment où ils lui sont délivrés.

2. *Accord de transfert entre comptes*

5. Lorsqu'un compte est ouvert, la banque et son client concluent un contrat régissant les services que la banque fournira. Le contrat est souvent par écrit, bien que, dans certains pays, il n'y ait en général pas de contrat écrit entre la banque et ses clients. Pour ce qui est des transferts de fonds, le contrat établit une distinction entre les services que la banque fournira en tant que banque transférante et ceux qu'elle fournira en tant que banque bénéficiaire. Dans les pays où l'on ne conclut en général pas de contrat écrit, les conditions contractuelles implicites sont fondées sur la pratique bancaire. Dans de nombreux pays, les principales conditions du contrat figurent dans les conditions générales de la banque et peuvent être uniformes pour tout le pays. Le contrat régissant un compte commercial important est parfois négocié individuellement et, s'il peut ne prévoir aucune modification des procédures de transfert de fonds qui risquerait de compliquer la tâche de la banque, il peut également contenir des dispositions spéciales importantes, notamment pour ce qui est des types de transferts pouvant être effectués, des autorisations et authentifications nécessaires et du moment où le compte du client sera débité ou crédité.

6. L'arrangement entre la banque et son client peut stipuler que, si le client donne un ordre de virement ou autorise la banque à accepter l'ordre de prélèvement d'un bénéficiaire, la banque transférera les fonds voulus aux comptes des bénéficiaires désignés. Il peut également stipuler que la banque est autorisée à prendre les mesures voulues pour se rembourser les sommes transférées. La première mesure, en général la seule nécessaire à cette fin, consiste à débiter le compte du transférant.

7. Le contrat précisera normalement les types de transferts de fonds que la banque est autorisée à effectuer sur le compte désigné, ainsi que l'authentification requise avant que la banque puisse exécuter un ordre de transfert de fonds. Le contrat peut, expressément ou implicitement, autoriser toutes les formes de transfert de fonds pouvant en général être effectuées par l'intermédiaire de la banque. Certaines formes de transferts ne peuvent être autorisées que par un accord spécial. En particulier, une banque doit s'assurer qu'elle a les pouvoirs voulus, par exemple une résolution du conseil d'administration, avant d'installer dans l'établissement d'un client un terminal permettant d'envoyer directement à la banque des ordres de transfert de fonds.

8. Récemment encore, dans de nombreux pays, un client pouvait donner à sa banque n'importe quel type d'ordre de prélèvement, et celle-ci le transmettait, par le biais de mécanismes de compensation ou d'encaissement auxquels elle pouvait faire appel en vue de sa présentation à la banque transférante. Des dispositions types stipulaient sans doute le moment où le compte du client serait crédité de la somme voulue et le montant de l'escompte éventuel déduit du montant nominal de l'ordre de prélèvement reçu, mais il n'était pas rare que des arrangements spéciaux soient conclus avec des clients particuliers.

9. Cela n'est plus vrai aujourd'hui, sauf pour les chèques. Seuls les clients ayant signé des contrats spéciaux avec la banque sont autorisés à soumettre des ordres de prélèvement tels que des récépissés de carte de crédit bancaire et le montant de l'escompte retenu par la banque varie considérablement selon les bénéficiaires. Dans certains pays, seules certaines catégories de bénéficiaires sont autorisées par la loi à soumettre des ordres de prélèvement au titre d'une autorisation de prélèvement automatique et, même lorsqu'il n'y a pas de telles restrictions juridiques, les banques n'y autorisent que les clients dont l'intégrité est reconnue et la situation financière solide.

10. Un compte auquel est portée une écriture comme suite à un transfert de fonds peut être un compte normalement créditeur ou débiteur. Il n'est pas important pour le transfert de fonds de savoir si le transférant touche un intérêt lorsque le compte est créditeur ou en paie un lorsqu'il est débiteur. Il importe peu également que le compte soit normalement utilisé pour effectuer ou pour recevoir des transferts de fonds. Cependant, de nombreux pays limitent le type de compte pouvant être débité du montant inscrit sur un ordre de transfert. En outre, dans certains pays, la mesure dans laquelle un compte normalement créditeur peut avoir un solde débiteur est restreinte par la loi. Quoi qu'il en soit, toutes les banques limitent la mesure dans laquelle un client peut leur être débiteur. Lorsque cette limite est atteinte, la banque n'acceptera plus les ordres de transfert émis par le client tant que celui-ci n'aura pas pris de mesures pour remédier à cette situation.

11. Dans les pays où la méthode normale de transfert de fonds consiste en des opérations de virement, l'ouverture d'un compte donne automatiquement à la banque le droit de recevoir des virements à ce compte. Il y a peu de restrictions quant au type de compte pouvant être ainsi crédité. Cependant, dans certains pays où la méthode normale de transfert de fonds consiste en des opérations de prélèvement, particulièrement par l'encaissement de chèques, il a été proposé que personne d'autre que le titulaire d'un compte ne soit autorisé à déposer des fonds sur le compte. Lorsqu'une banque n'est pas certaine d'être habilitée à recevoir un virement sur un compte, une autorisation expresse de son client pourra être nécessaire avant qu'elle ne crédite son compte des sommes reçues par virement.

B. *Pouvoir de transférer des fonds et de débiter le compte du transférant*

1. *Ordres de prélèvement et de virement émis par le transférant et présentés à la banque transférante*

12. Un ordre de transfert de fonds émis par le transférant et transmis ou présenté à la banque transférante autorise celle-ci à transférer les fonds sur le compte du bénéficiaire dans la même banque ou dans une banque différente et à débiter le compte du transférant. Dans tous les virements, qu'ils soient sur papier ou électroniques, l'ordre est fourni par le transférant à la banque transférante. Dans certaines opérations de prélèvement sur papier, notamment celles prévoyant le classique encaissement d'un chèque, l'ordre de prélèvement émis par le transférant est présenté à l'acceptation de la banque transférante. Dans les deux cas, quand aucune question n'est posée quant à l'authenticité de l'ordre de virement ou de prélèvement, la banque transférante est sans aucun doute habilitée à se conformer à l'ordre de transfert en sa possession.

2. *Non-échange de l'ordre de prélèvement de la part de la banque bénéficiaire*

13. Plutôt que de transmettre matériellement un ordre de prélèvement sur papier, comme par exemple un chèque, de la banque bénéficiaire (dépositaire) à la banque transférante afin de le présenter à l'acceptation, il est moins onéreux dans la plupart des cas pour la banque bénéficiaire de conserver l'ordre de prélèvement et de communiquer électroniquement à la banque transférante les données relatives au transfert nécessaires à la présentation; il s'agit là du non-échange de l'ordre. En outre, il est en général possible de présenter électroniquement le chèque à la banque transférante en moins de temps qu'il n'en faudrait pour présenter le chèque lui-même. Ainsi la banque bénéficiaire et le bénéficiaire recevront-ils plus rapidement le montant du transfert et la période pendant laquelle on ignorera si le chèque a été ou non accepté s'en trouvera raccourcie. Le non-échange de l'ordre et son traitement électronique se rencontrent dans un certain nombre de nouvelles formes d'ordres de prélèvement signés par le transférant telles que les reçus de cartes de crédit et certains effets similaires aux chèques ou aux lettres de change non soumis à la législation sur les chèques ou les lettres de change. Cette pratique est également appliquée aux chèques dans quelques pays tels que la Belgique, le Danemark et la Suède, mais, dans la majorité des pays, la législation relative aux chèques est supposée interdire le non-échange des chèques et leur traitement électronique.

14. Si la banque transférante (ou banque tirée) est en droit d'exiger d'être effectivement en possession du chèque avant de l'accepter, c'est pour pouvoir vérifier la signature ou toute autre authentification figurant sur le chèque, examiner si le chèque est conforme aux exigences de la loi et s'assurer que le chèque n'a pas été modifié et qu'il ne peut être présenté une deuxième fois. Dans quelques pays, mais non dans la majorité d'entre eux, la banque transférante est également supposée vérifier que le chèque n'a pas été présenté avant la date y figurant, ou que le chèque n'est pas vieux au point d'être périmé. Ces vérifications permettent à la banque transférante de déterminer si elle a été effectivement autorisée par le transférant, avant de procéder au transfert des fonds et au débit du compte du transférant. Les politiques en faveur de la présentation matérielle du chèque étant dans une large mesure destinées à protéger le transférant (tireur), elles ne peuvent être ignorées en son nom par la banque transférante. Elles peuvent, semble-t-il, être ignorées par le transférant lui-même et certaines expériences de non-échange du chèque supposent l'accord du client.

15. En outre, dans certains pays, un chèque refusé doit faire l'objet d'un protêt, prenant la forme d'une notation sur le chèque lui-même et permettant au déposant de se retourner contre un précédent endosseur, ce qui exige la présence matérielle du chèque refusé. Bien que les banques ne retournent plus les chèques payés au transférant dans plusieurs des pays où cette pratique avait cours, dans un pays au moins (Etats-Unis), les dispositions régissant le recouvrement des chèques stipulent que le délai dans lequel un transférant peut opposer certains moyens de défense contre le débit de son compte commence dès la réception du relevé de compte et des chèques payés autorisant les opérations de débit. Les banques de ce pays répugnent à recourir au non-échange du chèque qui pourrait par trop prolonger la période durant laquelle l'opération de débit peut être contestée. En outre, à la suite d'une campagne menée par les banques pour que les chèques payés renvoyés au transférant soient considérés comme une preuve particulièrement probante du fait que le transférant a effectué le paiement correspondant à l'obligation qu'il avait contractée, nombre de clients des banques ne conservent plus de reçu et certaines sociétés ne délivrent plus de reçu lorsque le paiement est effectué au moyen d'un chèque.

16. Il ressort de l'usage des reçus des cartes de crédit et des ordres de prélèvement similaires aux chèques non soumis à l'exigence de la présentation, ainsi que de l'expérience acquise en Belgique, au Danemark et en Suède en matière de non-échange et de traitement électronique qu'il est acceptable, du point de vue de la procédure bancaire, que la banque transférante débite le

compte sur la base d'une déclaration de la banque bénéficiaire confirmant que celle-ci est en possession d'une autorisation du transférant. Si le transférant affirme qu'il n'a pas donné une telle autorisation, la banque bénéficiaire doit naturellement être prête à produire la pièce originale (chèque, reçu de carte de crédit ou autre ordre de prélèvement). Si elle ne peut présenter cet original, ou une copie juridiquement acceptable, ou s'il apparaît que la banque transférante n'aurait pas été autorisée à débiter le compte du transférant si l'original lui avait été présenté, la banque transférante devrait alors recréditer le compte du transférant, de manière à éliminer toute conséquence de cette erreur (intérêts, commission, etc.). Les règles applicables doivent quant à elles stipuler que la banque bénéficiaire est tenue de rembourser à la banque transférante le montant en question et que le bénéficiaire doit rembourser la banque bénéficiaire. Si la législation du chèque était ainsi modifiée, le non-échange des chèques et leur traitement électronique en seraient grandement facilités.

17. Dans certains pays, on a progressé dans la voie du non-échange des chèques en regroupant les informations essentielles portées sur un chèque et en les transmettant pour télécommunication à la banque transférante pour débit du compte du transférant. Bien que le débit soit provisoire tant que la banque transférante n'a pas reçu le chèque pour vérification, le solde disponible du transférant est immédiatement débité et les banques de la filière de recouvrement sont assurées d'être promptement notifiées en cas de provision insuffisante. Par ailleurs, le débit provisoire n'empêche pas nécessairement le transférant de retirer à sa banque le droit de débiter son compte. Cette procédure s'applique à tous les chèques dans certains pays et seulement à ceux qui dépassent un montant donné dans d'autres.

18. Les chèques, les effets similaires aux chèques et les factures de cartes de crédit bancaires constituent les principales formes d'ordres de prélèvement autorisant la banque transférante à effectuer le transfert de fonds au profit du bénéficiaire et à débiter le compte du transférant. Dans les autres formes de prélèvement décrites ci-après, l'autorisation est séparée de l'ordre.

3. *Ordre de prélèvement sur papier non émis par le transférant*

19. Un exemple de cas où l'ordre de prélèvement est séparé de l'autorisation est la lettre de change tirée par un vendeur (bénéficiaire) sur l'acheteur (transférant) et payable à la banque de l'acheteur (banque transférante). Avant que la banque transférante n'accepte la lettre de change, elle doit y être autorisée par le transférant. L'autorisation peut également se présenter sous la forme d'une acceptation de la lettre de change; elle peut avoir été donnée par le transférant avant la présentation de la lettre; il peut également s'agir d'une autorisation générale de paiement de lettres de change tirées par un bénéficiaire particulier, ou l'autorisation peut avoir été demandée par la banque transférante après présentation de la lettre. Dans tous ces cas, si la banque transférante est autorisée à accepter la lettre, c'est parce que le transférant lui a donné une autorisation séparée.

20. Il peut ne pas être nécessaire d'avoir été autorisé expressément à accepter la lettre lorsque le contexte dans lequel celle-ci a été émise fait apparaître suffisamment clairement que la banque sera autorisée à débiter le compte. Aux termes des Conditions générales régissant la fourniture de marchandises entre Etats membres du Conseil d'assistance économique mutuelle, le paiement est effectué par la banque de l'acheteur (banque transférante), sans l'autorisation préalable de l'acheteur (transférant), dès réception de la demande de paiement du vendeur, accompagnée des pièces voulues. L'acheteur a le droit, dans un délai de 14 jours à compter de la réception par sa banque de la facture de l'acheteur, de demander le remboursement de la totalité ou d'une partie du montant versé si le paiement n'était pas conforme au contrat. En l'absence de toute réclamation du transférant, on suppose que la banque était autorisée à accepter la lettre de change.

4. *Ordre de prélèvement électronique non émis par le transférant*

21. Le développement des transferts électroniques de fonds a insufflé une nouvelle vie aux transferts effectués en vertu d'une autorisation de prélèvement automatique. Ces transferts sont particulièrement utiles pour le recouvrement d'un nombre important de créances périodiques, dont le montant peut être constant, telles que les loyers, auquel cas un ordre de virement permanent ferait le même usage, ou dont le montant peut fluctuer, comme par exemple pour les services téléphoniques. L'ordre de prélèvement peut être placé sur un support de mémoire par le bénéficiaire ou par la banque bénéficiaire et présenté par ladite banque aux diverses banques transférantes, soit directement, soit par le biais d'une chambre de compensation automatique. Certaines chambres de compensation automatiques autorisent le bénéficiaire à leur présenter directement les supports de mémoire.

22. Puisque les ordres de prélèvement électronique, de par leur nature même, ne peuvent être émis par le transférant, l'autorisation que donne le transférant de débiter son compte est séparée de l'ordre de prélèvement établi par le bénéficiaire ou la banque bénéficiaire. Une autorisation de prélèvement automatique, qui sera en général écrite et signée par le transférant, peut être donnée à la banque transférante, auquel cas celle-ci notifiera au bénéficiaire qu'elle a été autorisée par le transférant à honorer les demandes présentées aux fins stipulées. Si l'autorisation est donnée par le transférant au bénéficiaire, ce dernier peut la conserver ou la communiquer à la banque bénéficiaire. Dans chacun de ces cas, la banque transférante, n'ayant pas l'autorisation, honorerait la demande si le bénéficiaire ou la banque bénéficiaire l'assurait qu'une autorisation en bonne et due forme a été donnée.

23. L'attitude du public à l'égard des autorisations de prélèvement automatique varie beaucoup d'un pays à l'autre. Du fait de son efficacité en tant que moyen de recouvrer des montants relativement peu importants auprès d'un grand nombre de transférants, cette méthode est très répandue dans certains pays. Dans d'autres

pays, on craint que les bénéficiaires ne deviennent un peu trop arrogants à l'égard de leurs clients s'ils peuvent trop facilement débiter leurs comptes bancaires pour obtenir paiement. Du fait de ces craintes, certains pays ont imposé des restrictions quant à l'autorisation de prélèvement qu'un transférant peut donner. En outre, lorsque le montant à débiter varie, il semble que le transférant devrait être informé du montant du débit à venir. On peut par exemple exiger que le transférant soit informé que son compte sera débité d'un montant spécifié à une date donnée. On peut également donner à ce dernier la possibilité de retirer l'autorisation de prélèvement qu'il a donnée, ce qui, bien sûr, n'éliminerait pas l'obligation qu'il a de payer la somme due.

5. *Pouvoir qu'a une banque de débiter le compte d'une autre banque*

24. Il est usuel que les banques débitent sur leurs livres comptables le compte d'une autre banque du montant de l'ordre de prélèvement envoyé à la banque réceptrice pour acceptation. Dans le cadre par exemple de l'Accord global sur les Eurochèques, les centres de compensation de chaque pays participant envoient une fois par jour au centre de compensation de chacun des autres pays participants les Eurochèques tirés sur des banques dans le pays récepteur qui ont été encaissés dans le pays expéditeur. Aux termes de cet accord, le centre de compensation expéditeur est habilité à débiter le compte du centre de compensation récepteur du montant total des chèques, plus une commission standard imposée sur tous les Eurochèques encaissés à l'étranger. La date d'intérêt du débit est fixée à deux jours ouvrables après la date de l'expédition.

25. Cette pratique consistant à autoriser la banque expéditrice à débiter le compte de la banque réceptrice facilite grandement la compensation des ordres de prélèvement de routine directement entre banques ou, comme dans le cas des Eurochèques, entre centres nationaux de compensation. La banque expéditrice est automatiquement créditée, par une opération comptable, du montant de l'ordre envoyé pour acceptation, à compter de la date d'intérêt convenue par les banques. Si un ordre n'est pas accepté lors de sa présentation, l'opération de débit peut être inversée, dans les limites du montant de l'ordre refusé.

C. *L'ordre de transfert de fonds*

1. *Authentification*

26. L'authentification d'un document ou d'un message leur donne une forme juridique qui les rend dignes de crédit. Il y a authentification officielle lorsque le document est établi devant notaire ou tout autre officier public autorisé à s'acquitter de telles fonctions et, notamment dans les pays de droit romain, elle donne au document un poids particulier dans toute procédure juridique subséquente. Une authentification officieuse consiste à marquer le document ou message de manière à en indiquer l'origine. Les ordres de transfert de fonds sont authentifiés de manière officieuse.

27. Le terme "authentification" tel qu'utilisé dans le présent document doit être distingué du même terme utilisé dans les télécommunications entre ordinateurs, notamment tel qu'il est défini dans le projet de norme internationale 7892 de l'ISO. Dans ce contexte, grâce à certaines techniques informatiques, l'authentification du message peut valider la totalité du texte du message, ainsi que son origine, ce qui est naturellement à l'avantage de ces techniques. Cependant, celles-ci ne pouvant être appliquées qu'avec des ordinateurs, on ne peut s'en servir ni pour les transferts électroniques de fonds qui ne sont pas exclusivement fondés sur ordinateur, ni pour les transferts sur papier.

28. La relative rareté des transferts électroniques de fonds avant l'avènement des ordinateurs est sans doute à l'origine de l'absence de dispositions réglementaires stipulant que les ordres de transfert électronique de fonds doivent être authentifiés avant que les banques intéressées ne soient autorisées à leur donner suite. Cependant, il est probable que tous les accords entre les banques et leurs clients précisent que les ordres de transfert de fonds émis par le client doivent être authentifiés avant que la banque ne soit autorisée à agir. Ces accords stipulent sans doute également la forme que doit prendre l'authentification.

29. De nombreux réseaux à accès limité utilisés pour les transferts électroniques de fonds indiquent comment doit être authentifié un ordre de transfert de fonds transitant par eux. Les réseaux grand public, tels que les réseaux de guichets automatiques de banques (GAB), de distributeurs automatiques de billets (DAB) et de terminaux points de vente stipulent l'authentification requise du client. Les réseaux de transfert interbanques spécifient également l'authentification requise de la banque expéditrice.

a) *Forme de l'authentification*

30. L'authentification d'un ordre de transfert de fonds sur papier consiste en général en la signature d'une personne autorisée. La signature s'entend habituellement du nom manuscrit d'une personne donnée, ou de ses initiales également manuscrites. Cette signature est considérée comme propre à cette personne. Sa présence sur l'ordre de transfert de fonds permet de supposer sans grand risque d'erreur que la personne en question avait l'intention d'émettre l'ordre. En outre, en comparant cette signature avec un spécimen authentique, on peut en vérifier l'authenticité.

31. Les exigences du commerce moderne ont conduit de nombreux systèmes juridiques à autoriser une signature apposée au moyen d'un cachet, d'un symbole, d'un fac-similé, de perforations ou de tout autre procédé mécanique ou électrique[9], ce qui est conforme à

[9]Voir la définition de la "signature" dans le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211), article 4, par. 10, et dans le projet de convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/212), article 5, par. 8, qui tous deux ont été établis par la CNUDCI (reproduits dans l'*Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, sous-sections 3 et 5 respectivement).

l'évolution de la situation dans d'autres domaines du droit commercial. Par exemple, toutes les grandes conventions multilatérales régissant le transport international de marchandises, qui exigent l'apposition d'une signature sur le document de transport, autorisent l'apposition de cette signature autrement qu'à la main[10].

32. L'authentification d'un ordre de transfert électronique de fonds doit être effectuée par une technique adaptée au moyen de communication utilisé. Dans les télécommunications par téléscripteur, on recourt souvent à des procédures de rappel et à des chiffres clefs pour vérifier l'origine du message. Certaines techniques de codage permettent d'authentifier l'origine du message, ainsi que son contenu. Les retraits d'un distributeur automatique de banque (DAB), ou un transfert électronique de fonds à un point de vente au moyen d'une carte plastifiée sont authentifiés, en application de la technique la plus courante, par l'introduction dans l'ordinateur d'un code secret conforme au code affecté au titulaire de la carte. On expérimente actuellement l'analyse dynamique de la signature par ordinateur pour remplacer le code secret. Un ordre de transfert de fonds donné par téléphone peut être authentifié au moyen de codes et la banque transférante peut rappeler le transférant pour vérifier l'origine de la demande.

33. Bien qu'une authentification sous quelque forme que ce soit ait avant tout pour rôle d'identifier l'origine de l'ordre et de confirmer que l'ordre devait bien être émis, il existe une différence fondamentale entre une signature écrite et une authentification par un moyen électronique. Bien qu'une signature manuscrite puisse être imitée avec une perfection telle que la contrefaçon soit difficile à détecter, elle ne peut néanmoins être apposée que par un individu donné. La signature partage cette qualité avec un très petit nombre d'autres formes d'identification, telles que les empreintes digitales. Aussi, si une signature a été contrefaite, il s'agit, de par sa nature même, d'une authentification non valide, même si d'autres considérations peuvent inciter un système juridique à juger que, dans certains cas, la personne dont la signature a été contrefaite devrait supporter les conséquences de cette contrefaçon, plutôt qu'une personne qui s'est de bonne foi et sans négligence de sa part fiée à cette signature.

34. Les formes mécaniques de signature de documents sur papier et diverses techniques d'authentification d'un ordre de transfert électronique de fonds rendent possible une authentification appropriée par une personne non autorisée ou outrepassant ses attributions. Si cette personne a accès à un cachet, à un perforateur, à un chiffre clef, à une clef de codage ou à une carte plastifiée et à son code secret, les ordres qu'elle aura émis seront identiques à ceux émis de manière autorisée.

35. Cette différence entre les divers moyens d'authentifier un ordre de transfert de fonds a certaines conséquences juridiques lorsque la banque accepte un ordre de transfert de fonds accompagné d'une authentification non autorisée. Ces conséquences juridiques sont examinées à propos de la répartition des pertes en cas de fraude[11]. Cependant, il ne faudrait pas conclure, du fait de cette différence, qu'une signature manuscrite exigeant une comparaison visuelle est une forme d'authentification plus sûre qu'une authentification électronique. Au contraire, il est facile d'imiter suffisamment bien la signature d'une personne pour la faire accepter par une banque, même si un expert peut ultérieurement déterminer avec quasi-certitude que la signature a été contrefaite. En outre, la comparaison visuelle des signatures est si longue et si onéreuse que, dans de nombreux pays, on n'y a pas recours pour les ordres de transfert de fonds de faible montant, même si les règles juridiques applicables supposent ou exigent la comparaison visuelle de toutes les signatures. Par contre, une identification électronique peut être vérifiée à un coût acceptable même pour les plus petites transactions. De plus, un système d'authentification bien conçu et le respect absolu des procédures nécessaires pour assurer la sécurité du système permettent de réduire au minimum le risque de voir accepter des ordres de transfert de fonds portant des authentifications non autorisées.

b) *Qu'est-ce qui doit être authentifié ?*

36. Comme il est indiqué au paragraphe 16 ci-dessus, dans tous les virements sur papier et électroniques et dans certains prélèvements sur papier, y compris ceux exigeant le recouvrement traditionnel de chèques, l'ordre de transfert de fonds émis par le transférant est transmis ou présenté à la banque transférante. L'ordre de transfert de fonds servant à autoriser le transfert et le débit du compte du transférant, ce n'est que ce message qui doit être identifié à cette fin. Lorsque l'ordre de prélèvement sur papier ne fait pas l'objet d'un échange, la banque transférante débite le compte du transférant en se fondant sur l'ordre de transfert émis par la banque effectuant la présentation. Dans un tel cas, ce sont ce dernier ordre et l'ordre original de prélèvement qui doivent être authentifiés.

37. Lorsqu'un ordre de prélèvement n'a pas été émis par le transférant, comme dans le cas d'une lettre de change tirée par le bénéficiaire (vendeur) sur le transférant (acheteur) et payable à la banque transférante, d'une lettre de change tirée par le bénéficiaire sur la banque transférante conformément par exemple à une lettre de crédit, ou d'un ordre de prélèvement soumis conformément à une autorisation de prélèvement automatique, l'ordre de prélèvement ne constitue pas une autorisation accordée par le transférant en vue soit de transférer les fonds au bénéficiaire, soit de débiter son propre compte. Aussi, et l'ordre de prélèvement émis par le bénéficiaire ou la banque bénéficiaire et l'autorisation donnée par le transférant à la banque transférante, à la banque bénéficiaire ou au bénéficiaire doivent-ils être authentifiés.

[10]Coordination des activités : Documents de transport international, rapport du Secrétaire général (A/CN.9/225), par. 47 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, VI, C).

[11]Voir le chapitre sur la fraude, les erreurs, le traitement inapproprié des ordres de transfert de fonds et la responsabilité (A/CN.9/250/Add.4).

38. Lorsqu'un transfert de fonds sur papier ou électronique est effectué entre deux banques et ne fait pas entrer en jeu un client, soit en tant que transférant, soit en tant que bénéficiaire, il est évident que l'ordre de transfert de fonds passant entre les deux banques doit être authentifié. Si un transfert électronique de fonds doit être effectué par le biais de banques intermédiaires, un nouvel ordre de transfert doit être créé pour chaque transaction et chaque ordre doit être authentifié séparément. De même, si un transfert électronique de fonds a pour origine un client qui n'est pas une banque, et l'ordre de ce client et l'ordre passant entre chaque paire de banques doivent être authentifiés.

39. Lorsque les ordres de transfert de fonds sont transmis par lots, chaque lot n'est en général accompagné que d'une seule authentification. En cas de télétransmission d'un lot, l'authentification figure dans l'en-tête du message. Dans le cas d'ordres de transfert électronique de fonds transmis par l'échange matériel de supports de mémoire, l'authentification peut figurer dans l'en-tête, dans un document séparé, ou dans les deux.

2. *Données*

a) *Observations générales*

40. Les effets de commerce tirés sur une banque ou payables à cette banque ou par cette banque sont plus qu'un simple ordre de transfert de fonds. Certains droits s'y rattachent et peuvent libérer certains porteurs de moyens de défense auxquels aurait pu recourir l'émetteur contre le preneur. De ce fait, des conditions très strictes régissent les données devant ou ne devant pas figurer sur un effet de commerce. Un effet ne se conformant pas à ces exigences n'est pas un effet de commerce. Cependant, un tel effet pourrait toujours constituer un ordre valide de transfert de fonds.

41. Aucune règle générale ne prévoit les données qui doivent figurer sur un ordre de transfert de fonds non négociable. Cependant, nombre d'ordinateurs de compensation et de services de communications spécifient les données requises pour différents types d'ordres de transfert de fonds transmis par leur intermédiaire. Le projet de norme internationale 7982 de l'ISO comporte une liste des données pouvant être utilisées dans la télécommunication entre ordinateurs d'un ordre de transfert de fonds et donne des exemples indiquant comment celles-ci doivent être présentées dans divers types d'ordre, mais ce projet de norme ne précise pas quelles données peuvent être nécessaires pour tel ou tel type de transfert de fonds. Les données relatives aux ordres de transfert de fonds devant figurer dans les messages télex et dans les échanges de messages relatifs à des cartes de débit ou de crédit entre institutions financières sont également en cours de standardisation par le Comité bancaire de l'ISO. Lorsque la législation relative à la protection du consommateur précise que certaines données doivent figurer sur un relevé de compte périodique, l'ordre de transfert de fonds adressé à la banque transférante doit également contenir ces données, afin que la banque transférante puisse les inclure dans le relevé.

42. Lorsque la transmission d'ordres de prélèvement ou de virement sur papier est interrompue avant qu'ils n'arrivent à la banque destinataire, l'ordre électronique établi par la banque qui interrompt la circulation des ordres sur papier peut ne pas contenir toutes les données qui figuraient sur l'ordre sur papier. Les mots relatifs à la négociabilité qui figurent sur un chèque ne sont pas transmis. Le compte à débiter ou à créditer peut n'être indiqué que par un numéro de compte, s'il est disponible, sans mention du nom. Le montant peut n'être indiqué qu'en chiffres, même s'il figurait en toutes lettres et en chiffres sur l'ordre sur papier et même si la loi applicable stipule que le montant en toutes lettres fait foi. La date d'émission de l'ordre sur papier peut aussi ne pas être transmise.

43. C'est à la banque expéditrice de s'assurer qu'elle a envoyé toutes les données nécessaires pour que la banque réceptrice puisse donner suite à l'ordre. Dans le cas contraire, l'ordre serait incomplet. La banque réceptrice peut cependant ne pas se rendre compte que l'ordre est incomplet, auquel cas celui-ci sera exécuté de manière incorrecte. La banque réceptrice peut également arriver à déduire certaines des données voulues du contexte de l'ordre de transfert de fonds. On peut par exemple supposer qu'un ordre de transfert de fonds non international sera en monnaie locale, sauf stipulation contraire. Certaines des données nécessaires peuvent être dérivées des données présentées. Le numéro du compte à débiter ou à créditer et l'agence domiciliataire peuvent généralement être déterminés à partir de l'intitulé du compte, s'il est correct. Dans d'autres cas, la banque réceptrice pourra peut-être compléter l'ordre en se fondant sur des transactions antérieures ou sur d'autres renseignements en sa possession. Cependant, puisqu'en complétant l'ordre, la banque réceptrice risque d'aboutir à un ordre incorrect, elle sera sans doute responsable de l'erreur, plutôt que la banque expéditrice. Aussi, en cas de doute, la banque réceptrice devrait-elle demander des éclaircissements.

b) *Identification d'un compte par un nom ou par un numéro*

44. Les comptes bancaires sont en général ouverts au nom d'une personne ou entité particulière. Un seul client peut avoir plusieurs comptes à des fins différentes; ces comptes sont souvent identifiés par des noms similaires, sinon identiques. De même, des clients différents peuvent avoir des noms similaires, ou même identiques. En outre, un client peut faire preuve d'incohérence ou d'inexactitude lorsqu'il indique le nom affecté à son ou à ses comptes. Pour remédier à cette situation, les banques affectent en général un numéro unique à chaque compte, ce qui leur permet de distinguer des comptes ouverts à des noms similaires ou les différents comptes d'un même client. Si chaque banque se voit également affecter un numéro unique, le classement et l'expédition d'ordres de transfert de fonds entre banques et au sein d'une même banque peuvent être effectués automatiquement grâce aux techniques de reconnaissance magnétique ou optique de caractères pour les ordres de transfert de fonds sur papier, ou simplement par ordinateur dans le cas de transferts électroniques de

fonds. Dans un milieu bancaire entièrement automatisé, le compte du transférant serait débité et le compte du bénéficiaire crédité uniquement sur la base des numéros de comptes lisibles par l'ordinateur, ce qui permettrait de réduire le coût des opérations comptables, ainsi que le risque de débiter ou de créditer le mauvais compte.

45. Le fait d'effectuer des transferts de fonds sur la base du numéro de compte plutôt que du nom du titulaire présente certains avantages, mais pose également divers problèmes. Une banque peut affecter le même numéro de compte à deux clients différents, encore que l'on puisse supposer qu'une telle erreur sera rapidement découverte. Le client peut faire une erreur lorsqu'il indique son numéro de compte ou celui de l'autre partie ou, si la banque doit transcrire ce numéro sur la ligne codée d'un ordre de transfert de fonds sur papier ou sur un nouvel ordre électronique, elle peut le faire de manière erronée. Pour les transferts sur papier, ce problème peut être circonscrit en recourant à des formulaires d'ordre de transfert de fonds sur lesquels serait préimprimé le numéro du compte en un langage assimilable par l'ordinateur. Les numéros de compte tant du transférant que du bénéficiaire peuvent être préimprimés lorsque des transferts de fonds interviennent à intervalles réguliers entre eux. Cependant, généralement seul le numéro de compte du transférant ou du bénéficiaire peut être préimprimé sur les formulaires et l'autre numéro doit y être inscrit au moment du transfert. On peut s'assurer que les numéros de compte à débiter et à créditer dans les transferts de fonds traités par ordinateur ont effectivement été attribués, ce qui limite les risques d'erreur mais n'élimine pas toutes les possibilités de fraude.

46. Bien que le recours à des ordres de transfert de fonds sur papier en un langage assimilable par l'ordinateur et aux techniques de transferts électroniques de fonds ait conduit les banques à se fonder dans une large mesure sur les numéros de comptes, on ne saurait, à l'heure actuelle, déterminer avec précision dans quelle mesure une banque peut légalement, dans les divers systèmes juridiques, se contenter du numéro de compte indiqué sur l'ordre de transfert de fonds pour effectuer débits et crédits, en particulier les effectuer automatiquement d'après la ligne codée d'un ordre de transfert de fonds sur papier ou d'un ordre de transfert électronique. Lorsque le transfert n'est identifié que par un numéro de compte, comme c'est par exemple le cas d'une transaction que l'on déclenche au moyen d'une carte plastifiée à piste magnétique et d'un code secret, dans un guichet automatique de banque (GAB), un distributeur automatique de billets (DAB) ou un terminal point de vente, la banque peut identifier le compte à débiter en se référant à ce seul numéro, ce qui semble être juridiquement satisfaisant. Cependant, si l'ordre de transfert porte à la fois le nom et le numéro du compte à débiter ou à créditer et que ces deux données ne se correspondent pas, les règles juridiques en vigueur peuvent stipuler que c'est le nom qui fait foi. Le système juridique peut aller encore plus loin et préciser que la banque doit effectuer une enquête du fait de la présence évidente soit d'une erreur, soit d'une fraude. Toutefois, dans la mesure où la conformité au droit en vigueur peut être assurée, la mise en place d'un système rapide, sûr et économique de transfert électronique de fonds serait grandement facilitée si l'on autorisait les banques à n'utiliser que le numéro de compte pour les ordres de transfert de fonds.

3. *Structure du message*

47. Bien qu'il n'existe aucune règle juridique générale stipulant qu'un ordre de transfert de fonds doit être présenté selon une structure particulière, certaines conventions se sont graduellement imposées à l'échelon mondial quant à la structure générale des ordres classiques sur papier. Cela est particulièrement vrai des chèques et lettres de change dont la structure se reconnaît aisément dans tous les pays. Cette similarité a grandement facilité la compensation et l'encaissement de ces formes classiques d'ordres de prélèvement au niveau international.

48. Afin que les ordres de transfert de fonds sur papier puissent être traités par ordinateur, il faut que les données soient situées à un emplacement précis et assimilables par l'ordinateur. Aussi a-t-il fallu standardiser le format et la structure des ordres de transfert; cette standardisation a souvent été effectuée au sein des différents systèmes de compensation et de recouvrement. C'est pourquoi, dans les pays où il existe des systèmes différents de compensation ou de recouvrement pour les ordres de transfert de fonds sur papier, par exemple un système entre les banques commerciales et un autre faisant appel à la poste, et où les ordres de transfert ne sont pas compensés librement entre ces systèmes, chaque système peut avoir adopté pour les ordres de transfert de fonds un format et une structure normalisés, mais incompatibles. Lorsqu'il n'y a qu'un système de compensation, ou lorsque les ordres de transfert de fonds sont compensés librement entre les différents systèmes, le format et la structure sont en général normalisés à l'échelon national.

49. De même, lorsque des ordres de transfert de fonds sur papier doivent être compensés ou recouvrés à l'échelon international, ou lorsque les formulaires établis dans un pays doivent pouvoir être utilisés dans d'autres pays, on convient parfois du format, des dimensions et de la structure à utiliser. Ainsi, le format et la présentation des Eurochèques ont été standardisés, ce qui a permis de standardiser également les chèques utilisés dans chacun des pays appliquant le système Eurochèques (à l'exception actuellement de la France et du Royaume-Uni); les formulaires à utiliser pour les divers types de transferts internationaux de fonds par le biais du système postal ont également été standardisés.

50. Naguère, les ordres de transferts électroniques de fonds envoyés par télégramme ou par téléscripteur n'étaient pas standardisés. La standardisation de la structure des ordres de transfert électronique de fonds a sans aucun doute été amorcée lorsque les banques ont commencé d'échanger, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une chambre de compensation automatique, des supports de mémoire contenant des ordres de transfert. Pour que les ordinateurs de la banque récep-

trice puissent traiter les ordres, les programmes d'ordinateurs des banques, ainsi que ceux des chambres de compensation automatique, doivent être compatibles et les données doivent être introduites conformément à une structure standard.

51. Les problèmes sont essentiellement les mêmes pour les transferts de fonds effectués au moyen de télécommunications entre ordinateurs. Bien que rien dans la nature d'un réseau de télécommunication entre ordinateurs n'interdise l'utilisation de messages libres, puisque l'ordinateur récepteur peut visualiser le message sur un écran ou produire une sortie d'imprimante pouvant ensuite être considérée comme l'équivalent d'un message télex, l'utilisation d'un message libre supprime nombre des avantages qu'offre un tel réseau. Aussi a-t-on mis au point des structures standards pour les différents types d'ordres de transfert de fonds autorisés dans chaque réseau. Une banque qui programme ses ordinateurs pour les adapter à la structure standard utilisée pour les transferts de fonds nationaux et internationaux peut directement introduire des transactions dans ses comptes à partir des ordres reçus, ainsi que des ordres expédiés; elle réduit ainsi à un minimum les données supplémentaires à introduire qui ne la concernent qu'elle-même.

52. Une fois qu'une structure standard a été adoptée pour un ordre de transfert de fonds par un réseau de transfert de fonds à accès limité, l'utilisation de cette structure doit être obligatoire. Une banque affiliée au réseau qui n'utiliserait pas la structure requise serait tenue responsable de toute perte causée de ce fait à la banque réceptrice. Cependant, lorsque les banques peuvent également utiliser ce réseau pour des messages devant être sous forme libre, il apparaît que les opérateurs d'ordinateurs recourent à la structure requise pour les messages du type qu'ils envoient le plus souvent, mais préfèrent utiliser des messages libres pour les types de messages qu'ils envoient moins souvent. Le non-respect de la structure requise pouvant entraîner un surcroît de travail et être cause de retards pour la banque réceptrice, encore qu'il ne soit pas toujours possible de quantifier le préjudice subi, on pourrait envisager d'imposer une commission standard à la banque expéditrice à chaque fois qu'elle n'utilise pas la structure requise.

53. Les structures standards mises au point pour les divers réseaux à accès limité ne sont ni identiques ni compatibles sous tous leurs aspects. Si les structures sont compatibles, mais non identiques, des logiciels existent qui permettent de convertir les ordres de transfert de fonds d'une structure à une autre. Si les structures appliquées par les réseaux à accès limité pour les transferts de fonds entre ordinateurs auxquels est affiliée une banque ne sont pas compatibles entre eux, la banque qui reçoit un ordre de transfert de fonds d'un tel réseau et le passe à un autre peut avoir à réintroduire les données relatives à l'ordre à expédier, ce qui a pour conséquence un surcroît de travail et de dépenses et, plus important encore, une augmentation du risque d'erreurs. L'incompatibilité des structures peut interdire la compensation entre banques des ordres de transfert de fonds ou limiter l'accès de certaines banques à certains secteurs d'un marché des transferts de fonds.

54. L'incompatibilité des structures est plus grande encore lorsque la structure adoptée par un réseau pour ses messages ne contient aucune des données exigées dans un autre réseau. Ce dernier problème est le plus aigu dans le cas des cartes plastifiées à piste magnétique utilisées dans les réseaux points de vente. Les commerçants de la plupart des pays dans lesquels ont été mis sur pied de tels réseaux ou dans lesquels on envisage activement de le faire, tendent à insister pour qu'il n'y ait qu'un terminal point de vente à chaque caisse. Si l'on installe dans un grand nombre de magasins des terminaux points de vente ne pouvant accepter qu'une des différentes cartes à piste magnétique sur le marché, cela pourra avoir des conséquences néfastes sur les banques utilisant un système concurrent. Aussi, dans plusieurs pays, les pouvoirs publics se sont-ils efforcés de faire adopter des cartes compatibles. Ce problème est souvent considéré comme un problème de mise en commun des services.

D. *Délai dans lequel une banque doit donner suite à l'ordre*

1. *Considérations générales*

55. L'accord entre le client et la banque ne régit pas seulement l'obligation qu'a la banque d'exécuter le transfert de fonds ou de le faire exécuter, il régit également le délai dans lequel le transfert doit être exécuté, ou dans lequel les diverses banques et autres entités participant au transfert doivent agir. Ce délai peut être explicite ou implicite. Sa durée varie selon la technique de transfert retenue. Peu de pays ont adopté des dispositions réglementaires stipulant la période dans laquelle les banques doivent agir. Cependant, certains accords entre banques et clients et un pourcentage important d'accords interbanques, y compris les règlements des chambres de compensation et des réseaux à accès limité, contiennent des règles à ce propos. Bien que, dans certains pays, les accords interbanques n'aient pas d'effets formels sur les droits des clients des banques, ils régissent les droits des banques l'une envers l'autre et, en stipulant la structure du système de transfert de fonds, déterminent le délai dans lequel un client peut raisonnablement escompter que le transfert de fonds sera exécuté.

56. Les lois et les pratiques régissant le délai dans lequel les banques doivent agir dans un transfert de fonds varient largement d'un pays à l'autre. Cela est sans aucun doute dû à des facteurs tels que les dimensions du pays, la nature du système bancaire, le fait que les transferts soient avant tout des virements ou des prélèvements, le système de transport et les accords de compensation applicables aux transferts sur papier et enfin la mesure dans laquelle on peut recourir à diverses formes de transferts électroniques de fonds. Le développement des réseaux internationaux à accès limité pour les transferts de fonds sur papier (par exemple

Eurochèque), des transferts électroniques de fonds grand public (divers systèmes de débit et de crédit) et des transferts de fonds commerciaux (par exemple SWIFT et, d'une manière différente, CHIPS) tend à unifier les délais applicables aux transferts par de tels réseaux. Cependant, même parmi les pays utilisant de tels réseaux, les différences sont importantes et, puisqu'un transfert international de fonds peut également passer par des mécanismes intérieurs dans le pays d'origine ou le pays de destination, le délai nécessaire à un transfert international est toujours difficile à déterminer. On peut supposer cependant que le développement des réseaux internationaux influe également sur la pratique nationale dans les pays participant activement aux réseaux.

2. *Rapidité et uniformité du transfert : point de vue des clients*

57. Les préoccupations des clients des banques quant à la rapidité et à l'uniformité du transfert de fonds entrent dans deux grandes catégories. D'une part, le système de transfert doit fonctionner de manière telle que les clients puissent s'acquitter de leurs obligations commerciales et personnelles, consistant à porter des fonds au crédit du bénéficiaire au moment et au lieu requis. D'autre part, les clients, comme les banques, désirent maximiser l'intérêt que peut leur rapporter le solde de leur compte.

a) *Incidences sur les relations entre clients*

58. Le bénéficiaire souhaitera sans doute avant tout savoir que le transfert a commencé et devrait normalement être achevé en temps utile. Fort de l'assurance qu'on lui aura donnée, il peut être disposé à expédier de nouvelles marchandises ou fournir de nouveaux services. Un système de prélèvement par l'intermédiaire duquel il recevrait un chèque du transférant ou émettrait une lettre de change ou un ordre de prélèvement électronique peut répondre à son attente. Lorsque le bénéficiaire doute que le transfert soit exécuté dans des délais acceptables, ou lorsqu'il a besoin de l'argent pour poursuivre ses activités, il peut exiger que le transfert de fonds soit exécuté et qu'un crédit irrévocable soit porté à son compte avant de poursuivre.

59. Si les fonds doivent être portés au crédit du bénéficiaire à une date donnée, le transférant utilisant un chèque ordinaire doit fournir le chèque au bénéficiaire suffisamment à temps pour que le chèque puisse être présenté, accepté et crédité au compte du bénéficiaire. Si le transfert est effectué par virement, le transférant doit effectuer ce virement suffisamment à temps et selon une méthode permettant de garantir que le crédit sera disponible à temps. Dans tous les cas, le transférant doit avoir au moins une bonne notion du temps que prendra le transfert de fonds. Parfois, il pourra demander à la banque de s'engager fermement à ce que le transfert soit exécuté dans le délai stipulé. Si le transférant subit un préjudice parce que le transfert de fonds n'est pas exécuté dans le délai explicitement ou implicitement requis dans l'accord entre le transférant et sa banque, la banque transférante, ou toute autre banque ou entité responsable du retard, pourront être tenues responsables du préjudice subi.

b) *Intérêts dont peuvent être porteurs les soldes des clients*

60. De nombreux clients de banque, désireux de maximiser les intérêts que peuvent leur rapporter leurs soldes, retardent autant que possible les opérations de débit et accélèrent au maximum les opérations de crédit, tout en ne conservant que le solde minimum sur les comptes non porteurs d'intérêts ou n'offrant qu'un intérêt minimum. Bien que les clients aient peu d'influence sur le moment où leur compte est débité et crédité une fois que l'ordre de transfert a été émis, ils peuvent influer sur la durée du transfert selon la technique qu'ils choisissent.

61. Le transférant peut retarder une opération de débit sur son compte pendant une durée substantielle s'il lui est possible de s'acquitter effectivement d'une obligation en émettant un ordre de prélèvement, tel qu'un chèque, que l'émission de l'ordre le libère ou non juridiquement de son obligation. Dans nombre de pays, les chèques ne sont débités qu'à la date de leur présentation. Dans ces pays, le transférant peut continuer d'utiliser les fonds jusqu'au moment où le chèque est accepté, ce qui peut se produire des jours ou des semaines plus tard. En gérant soigneusement son solde, le transférant peut faire en sorte que son compte soit suffisamment approvisionné pour que les chèques soient acceptés lors de leur présentation. Une telle pratique est souvent officiellement interdite par une règle stipulant que le compte doit à tout moment comporter un solde suffisant pour honorer tous les chèques émis, mais il est rare que des mesures soient prises tant que les chèques sont effectivement acceptés.

62. L'intérêt gagné par le transférant du fait d'un retard dans l'opération de débit de son compte est en général perdu pour le bénéficiaire, car on peut s'attendre à ce que ce dernier ne soit pas crédité, du moins tant que le chèque n'aura pas été accepté ou, s'il est crédité plus rapidement, que le crédit ne sera généralement pas porteur d'intérêts ou ne sera pas librement transférable tant que le chèque n'aura pas été accepté.

63. Dans certains pays, l'opération de débit du compte du transférant et l'opération de crédit du compte du bénéficiaire sont effectuées à la date à laquelle l'ordre de transfert de fonds a été émis. Dans ces pays, le temps qu'il faut pour réaliser le transfert de fonds revêt moins d'importance pour les clients et les banques. Bien que les fonds puissent n'être pratiquement à la disposition du bénéficiaire qu'après que l'opération de crédit aura été effectuée, cela aura peu de conséquences si le bénéficiaire est autorisé à avoir un solde débiteur plus important que ses besoins de trésorerie immédiate. Le fait d'avoir un solde débiteur n'entraîne pas le paiement d'un intérêt net si les montants portés ultérieurement en compte sont crédités à la date à laquelle l'ordre a été émis. Le fait de passer les écritures de débit et de crédit à la date à laquelle l'ordre a été émis peut poser des problèmes pour les opérations de compensation entre banques. Cependant, cette pratique est suivie depuis longtemps dans certains pays et les problèmes semblent réduits lorsque la compensation est effectuée par ordinateur. Avec ce

système de datation des écritures, les banques sont moins tentées de retarder les opérations de crédit au-delà de ce qui est nécessaire compte tenu du volume normal de travail.

64. Dans un virement, le compte du transférant est débité au moment où la banque transférante commence à traiter l'ordre de virement, alors que le compte du bénéficiaire n'est crédité qu'après que la banque bénéficiaire a reçu l'ordre. A moins que les opérations de débit et de crédit ne soient effectuées à la date d'émission de l'ordre de virement, tous les virements interbanques prévoient nécessairement un écart entre le moment où le compte du transférant est débité et celui où le compte du bénéficiaire est crédité. Comme pour les prélèvements, aucune généralisation ne peut être faite quant à la durée du délai, qui peut aller de quelques fractions de secondes dans un réseau d'ordinateurs en ligne à plusieurs jours ou même à plusieurs semaines pour d'autres transferts.

65. Puisqu'en recourant aux techniques de transfert électronique de fonds, les banques peuvent presque toujours effectuer le transfert de fonds plus rapidement qu'au moyen de techniques sur support papier, le compte du bénéficiaire peut être, et est en général crédité — et le compte du transférant débité — plus rapidement que lorsqu'on a recours au chèque. C'est ce qui a constitué un des principaux obstacles à l'introduction des techniques de transfert électronique de fonds dans certains pays axés sur le chèque car, dans la plupart des cas, c'est le transférant qui décide du moyen par lequel est effectué le transfert de fonds. Il a été tenu compte de cette préoccupation dans certains réseaux points de vente où l'opération de débit du compte du transférant est retardée pendant un délai donné. Ce problème ne ferait pas obstacle à la substitution par les techniques de transfert électronique de fonds des techniques de virement sur papier si le compte du transférant était débité au même moment.

c) *Irrévocabilité de l'ordre de transfert de fonds*

66. Il est dans l'intérêt du bénéficiaire, et de la banque bénéficiaire, que l'ordre de transfert devienne irrévocable le plus tôt possible dans le processus de transfert de fonds. D'un autre côté, le transférant souhaite parfois annuler l'ordre de transfert de fonds qu'il a émis, généralement pour des raisons liées à la transaction qui est à l'origine du transfert ou à l'insolvabilité du bénéficiaire survenue entre-temps. Bien que les règles applicables varient selon les systèmes juridiques — question abordée plus en détail dans le chapitre sur le moment où le paiement est définitif — le droit qu'a le transférant d'annuler l'ordre de transfert de fonds ne peut plus être exercé lorsque le transfert de fonds est achevé. Les transferts électroniques de fonds étant généralement achevés plus tôt que les transferts sur papier et les règles appliquées par nombre de chambres de compensation en ligne et hors ligne étant plus strictes quant au droit d'annuler un ordre de transfert de fonds une fois qu'il a été transmis à la chambre de compensation, les transférants perdent généralement leur droit d'annuler les ordres de transfert de fonds plus tôt lorsque le transfert est électronique que lorsqu'il est sur papier.

3. *Rapidité et uniformité du transfert : point de vue des banques*

67. Les banques tiennent au moins autant que leurs clients à ce que leur système de transfert de fonds fonctionne d'une manière cohérente et prévisible. Les banques transfèrent des sommes importantes pour leur propre compte et elles aussi doivent être à même de fournir des fonds lorsqu'elles ont promis de le faire et pouvoir compter recevoir des fonds lorsqu'on les leur a promis. Si le service de transfert ne fonctionne pas bien, les banques risquent, dans de nombreux pays, de perdre les dépôts et commissions liés au transfert de fonds au bénéfice d'autres entités financières à même d'offrir des services concurrentiels, sinon identiques. Aussi les banques s'efforcent-elles de disposer d'un système fiable, ce qui implique une amélioration du matériel, du logiciel et des procédures et un renforcement des règles stipulant que la banque réceptrice doit donner promptement suite à un ordre de transfert de fonds. Cependant, outre les pressions qu'exercent les banques afin que soient accélérés les transferts de fonds, des pressions contraires sont exercées à l'encontre des banques afin que celles-ci préservent une partie des délais inhérents aux systèmes sur papier. Les principales pressions de ce type tiennent aux incidences qu'a l'accélération du transfert de fonds sur l'intérêt que peut gagner la banque et sur la garantie qu'a la banque bénéficiaire d'être remboursée par la banque transférante.

a) *Intérêts que peuvent rapporter les avoirs bancaires*

68. Tout système bancaire accroît globalement ses recettes nettes lorsqu'augmentent ses avoirs porteurs d'intérêt non assujettis à une obligation de verser un intérêt aux clients. Les intérêts que doit payer le système bancaire à ses clients diminuent durant la période suivant le débit du compte du transférant et précédant l'opération de crédit sur celui du bénéficiaire. En fait, durant cette période, le dépôt nécessaire pour les transferts de fonds en transit n'est pas considéré comme dû à tel ou tel client bancaire, ni à sa disposition. Comme l'introduction des techniques de transfert électronique de fonds pour les virements tend à réduire le délai s'écoulant avant que les banques bénéficiaires reçoivent l'ordre de virement, le fait que le compte du bénéficiaire soit rapidement crédité à compter du jour de la réception de l'ordre accroît les obligations des banques à l'égard de leurs clients, compte tenu de leurs soldes bancaires, par rapport à ce qui se passe avec les techniques de virement sur papier.

69. Dans de nombreuses régions d'Europe continentale, il est courant, dans un transfert interbanques, de créditer le compte du bénéficiaire avec une date d'intérêt deux jours ouvrables après la date d'écriture. Le délai peut atteindre quatre jours civils si l'on y inclut une fin de semaine ordinaire. Ce délai de deux jours ouvrables doit permettre à la banque bénéficiaire de recevoir règlement de la banque transférante avant la date à laquelle le bénéficiaire commencerait à gagner des intérêts. Selon la règle usuelle pour un virement, les crédits, une fois inscrits, sont irrévocables et le bénéficiaire peut généralement en disposer sans réserve. Les fonds peuvent être retirés ou transférés immédiate-

ment à un autre compte. Cependant, ils ne sont pas porteurs d'intérêt avant la date d'intérêt indiquée. En outre, s'ils sont retirés avant cette date, le client paie des frais pendant la période correspondante. Ainsi les banques sont assurées de disposer d'un délai minimum de deux jours durant lesquels aucune d'entre elles ne verse d'intérêts sur le montant transféré, outre le délai nécessaire pour effectuer le transfert.

70. Des avoirs porteurs d'intérêts sont également constitués si la banque bénéficiaire est créditée avant que la banque transférante ne soit débitée. Dans ce cas, les deux banques sont en possession du même avoir. Cela se produit dans le cas d'opérations de prélèvement aux Etats-Unis, car la Réserve fédérale recourt à un calendrier des disponibilités pour déterminer quand elle créditera les banques bénéficiaires pour des chèques présentés pour recouvrement à la Réserve fédérale. Ce calendrier permet en moyenne de créditer les banques bénéficiaires un peu avant que la Réserve fédérale ne puisse présenter les chèques aux banques transférantes et en recevoir la valeur. La Réserve fédérale a cependant pris des mesures pour réduire cette forme unique d'avoirs bancaires, notamment en encourageant les virements électroniques et en présentant plus rapidement les chèques; elle a également proposé que les chèques importants fassent l'objet d'une présentation électronique.

71. Puisque les possibilités de gains d'intérêts qui se présentaient auparavant dans les systèmes de transfert de fonds sur papier ont diminué du fait de l'introduction de techniques de transferts électroniques de fonds, ou comme suite à des mesures prises par les pouvoirs publics, on comptait qu'une commission serait prélevée pour les transferts de fonds. Si la question des avantages ou inconvénients d'une telle commission pour les transferts de fonds n'entre pas dans le champ du présent guide, un service de transfert de fonds adapté aux besoins d'un grand nombre de clients doit comporter des règles prévenant tout retard dans l'exécution de telle ou telle étape du transfert visant à créer un revenu porteur d'intérêts.

b) *Garantie du remboursement à la banque bénéficiaire*

72. Dans certains pays, les règles bancaires permettant de retarder l'inscription juridiquement irrévocable d'un crédit au compte du bénéficiaire sont fondées sur les craintes qu'a la banque bénéficiaire de ne pas obtenir règlement de la banque transférante. Lorsqu'une banque crédite irrévocablement son client avant d'avoir un droit irrévocable sur le montant débité, sous une forme qui lui soit acceptable, elle court le risque que l'opération de débit ne devienne pas définitive ou que la personne ou la banque devant effectuer cette opération ne devienne insolvable. En cas d'opération de prélèvement, il existe un risque supplémentaire pour la banque bénéficiaire : l'ordre de prélèvement peut être refusé.

73. Pour les ordres de prélèvement sur papier, le risque que court la banque bénéficiaire a été réduit dans la plupart des pays par l'adoption d'une règle juridique autorisant la banque bénéficiaire à contrepasser, en cas de refus, le crédit porté au compte du bénéficiaire. Une règle similaire semble être en vigueur dans les systèmes de transfert électronique de fonds permettant des opérations de prélèvement. Le risque que la banque transférante ne procède pas au règlement du prélèvement ou du virement est également réduit dans certains pays par une règle juridique similaire, selon laquelle l'opération de crédit au compte du bénéficiaire peut être contrepassée si la banque bénéficiaire ne reçoit pas la valeur correspondante. L'exemple le plus notable est celui des Etats-Unis où le risque de défaillance d'une banque est pris en compte dans nombre des règles régissant les transferts de fonds. Cependant, lorsque les règles juridiques n'autorisent pas la contrepassation du crédit porté au compte du bénéficiaire ou ne donnent pas la priorité en cas de faillite, le risque peut être encouru par le bénéficiaire plutôt que par la banque bénéficiaire si celle-ci retarde l'inscription du crédit au compte du bénéficiaire tant que le règlement n'est pas définitif.

4. *Obligation qu'a la banque destinataire d'agir promptement*

a) *Virement*

74. En cas de virement, la banque bénéficiaire est la banque qui exécute, en bout de chaîne, l'ordre émis par le transférant de créditer le compte du bénéficiaire, mais, dans de nombreux systèmes juridiques, l'obligation qu'a la banque bénéficiaire d'agir promptement est fondée sur l'accord conclu entre elle et la banque transférante ou une banque intermédiaire ayant envoyé l'ordre.

75. *Date de disponibilité* : L'ordre adressé par le transférant à la banque transférante peut stipuler une date de disponibilité à laquelle le compte du bénéficiaire devra être crédité. Bien que cette date puisse correspondre à une obligation contractuelle, par laquelle la banque transférante s'engage à ce que le compte du bénéficiaire soit crédité à cette date, la signification qu'a la date de disponibilité pour la banque bénéficiaire apparaît moins clairement. Le projet de norme DIS 7982 de l'ISO définit cette date comme la "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire pour retrait en espèces". Il semblerait donc que la date de disponibilité, figurant sur l'ordre reçu par la banque bénéficiaire, ait force obligatoire également pour cette dernière, à moins qu'elle ne refuse l'ordre parce qu'elle ne pouvait créditer le compte du bénéficiaire à ladite date ou parce qu'elle a refusé de le faire avant d'avoir reçu règlement. Si la banque bénéficiaire ne créditait pas le compte du bénéficiaire au moment voulu, qui semblerait être la date de disponibilité si une telle date est spécifiée, cela constituerait normalement une rupture du contrat interbanques et la banque bénéficiaire serait donc responsable du préjudice éventuel résultant du retard.

76. La banque bénéficiaire est également convenue avec le bénéficiaire de créditer son compte dans un délai approprié pour tous les virements reçus. Lorsque l'opération de crédit est retardée au-delà de ce délai, il y aura dans la plupart des cas une perte d'intérêt, même si cette perte est trop mineure dans chaque transaction pour justifier une plainte de la part du bénéficiaire. L'absence de plainte de la part du bénéficiaire peut

également tenir au fait que celui-ci n'est pas à même de savoir quand l'ordre de virement a été reçu. Cependant, si une banque mettait systématiquement trop de temps à créditer le compte du bénéficiaire, la perte totale pour le client de la banque et les gains de la banque pourraient être substantiels. C'est pour cette raison que certains pays et réseaux de transfert de fonds stipulent le délai maximum après réception d'un ordre de virement dans lequel la banque bénéficiaire doit créditer le compte du bénéficiaire.

b) *Prélèvement*

77. Lors d'une opération de prélèvement, la banque transférante agit lorsque le transférant lui donne l'ordre ou l'autorisation de débiter son compte et de transférer ou faire transférer la somme en question au compte du bénéficiaire. Si la banque transférante refuse l'ordre de manière injustifiée, elle est passible de dommages-intérêts à l'égard de son client. La banque transférante, en débitant le compte du transférant, est également la banque qui exécute en bout de chaîne l'ordre donné par le bénéficiaire à la banque bénéficiaire de recouvrer la somme en question sur le compte du transférant à la banque transférante. Du point de vue pratique, peu de bénéficiaires sont à même d'insister pour que la banque transférante donne rapidement suite à l'ordre. Par contre, la banque bénéficiaire peut exercer une pression à cette fin. En outre, dans certains pays, les pouvoirs publics insistent également pour que les banques transférantes effectuent promptement le règlement.

78. La principale préoccupation des systèmes juridiques n'est cependant pas le délai s'écoulant avant que l'ordre de prélèvement ne soit accepté, mais le délai dont dispose la banque transférante pour refuser l'ordre de prélèvement. Une banque transférante à laquelle est présenté un ordre qui, s'il était accepté, rendrait le compte du transférant par trop débiteur, peut décider de conserver l'ordre pendant un certain délai afin de permettre au transférant d'approvisionner son compte. Si les fonds voulus ne sont pas déposés, l'ordre de prélèvement sera en fin de compte refusé. Cependant, si la situation financière du transférant s'est aggravée durant le délai écoulé avant le refus, le bénéficiaire et la banque bénéficiaire peuvent subir un préjudice supérieur, du fait qu'on ne leur a pas notifié les difficultés financières du transférant en refusant immédiatement l'ordre de prélèvement. Il est courant de trouver dans les règlements des chambres de compensation et dans d'autres accords similaires entre banques une disposition stipulant un délai strictement limité, mesuré à compter de la présentation de l'ordre, délai après lequel celui-ci ne peut plus être renvoyé par l'intermédiaire de la chambre de compensation. Cependant, le délai dans lequel l'ordre refusé peut être renvoyé extérieurement à la chambre de compensation est en général moins clairement défini, bien que l'on convienne en général qu'un tel délai existe.

5. *Problème des agences de banques*

79. Pour les transferts de fonds sur papier, les agences de banques sont souvent considérées comme des banques séparées lorsqu'il s'agit de déterminer le délai applicable à la transmission d'un ordre de transfert d'une banque à l'autre ou à l'acceptation ou au refus de l'ordre par la banque transférante. Cette règle est fondée sur l'hypothèse que nombre de mesures essentielles devant être prises par la banque transférante et la banque bénéficiaire ne peuvent l'être que lorsque l'ordre de transfert de fonds est arrivé là où est domicilié le compte du client, où sont conservés les spécimens de signature et où le compte est géré.

80. Lorsque le compte du client est tenu hors ligne, dans un centre de traitement des données, mais que les spécimens de signature pour les ordres de transfert de fonds sur papier sont conservés à l'agence bancaire, il est plus difficile de déterminer si le délai dans lequel la banque doit agir est mesuré à compter du moment où l'ordre sur papier est reçu au centre de traitement des données, ou de celui où il est reçu à l'agence où il peut être authentifié. Les règles de nombreuses chambres de compensation stipulent que le délai, pour le renvoi d'un ordre de prélèvement refusé ou d'un ordre de virement impossible à traiter, court à compter du moment où la banque réceptrice le retire de la chambre de compensation. Cela ne tient pas compte de la nécessité pour la banque réceptrice de traiter l'ordre, et dans son centre de traitement et dans son agence. Néanmoins, si de nombreuses banques affiliées à une chambre de compensation estimaient que les délais étaient trop courts, on pourrait s'attendre à ce que les règles des chambres soient modifiées afin de prévoir un délai supplémentaire pour le renvoi de ces ordres.

81. Puisque le code secret, le mot de passe et d'autres autorisations accordées aux clients pour les transferts électroniques de fonds hors ligne et en ligne sont consignés sur ordinateur avec le dossier du compte, les ordres de transfert de fonds n'auraient à être délivrés qu'au centre de traitement des données et non à l'agence bancaire. En outre, si les agences et bureaux de la banque sont en ligne, le dossier du compte du client et les autorisations pour les transferts électroniques de fonds pourraient être consultés sur les terminaux de chacun de ces points. Cependant, en cas de transfert de fonds sur papier, il pourrait être nécessaire à la banque transférante d'envoyer les ordres à l'agence voulue afin de vérifier la signature, même si les écritures de débit ou de crédit pouvaient être portées au compte du client à partir d'un terminal en ligne à tout autre endroit plus pratique. Par contre, si les banques optent pour le non-échange des ordres de transfert de fonds sur papier, il n'est pas nécessaire de leur donner un délai supplémentaire pour envoyer ces ordres à une agence afin de vérifier la signature.

A/CN.9/250.Add.4]

VI. Chapitre sur la fraude, les erreurs, le traitement inapproprié des ordres de transfert et la responsabilité

Note d'introduction

1. Du fait du volume des transferts électroniques de fonds et des sommes en jeu, il semble que les pertes potentielles soient supérieures à celles enregistrées lors

de transferts de fonds sur papier. Dans le même temps, les clients des banques craignent que le passage des transferts sur papier aux transferts électroniques n'ait pour conséquence de leur faire supporter une part plus importante des pertes dues à des erreurs ou à des fraudes. Aussi la législation applicable est-elle particulièrement instable, car les participants se sont efforcés de déterminer sur quelles bases répartir les pertes dans une multitude de situations nouvelles, en évolution rapide. Le problème serait déjà assez complexe si seule la législation bancaire régissant la responsabilité des diverses parties à un transfert de fonds était en jeu. Bien que de tels problèmes soient traités depuis de nombreuses années en ce qui concerne les transferts sur papier, il reste un nombre étonnant de lacunes dans de nombreux systèmes juridiques. En outre, du fait des modifications de procédures qu'exige le recours à l'électronique, on peut se demander si les règles relatives à la responsabilité en cas de transfert sur papier devraient être appliquées aux transferts électroniques de fonds.

2. Les problèmes sont encore compliqués par le rôle, en rapide évolution, des moyens de télécommunication et par les incidences qu'a cet état de fait sur la législation régissant la responsabilité. Alors qu'auparavant les télécommunications étaient un service extérieur à la banque, offert par un monopole public, aujourd'hui les équipements de bureau de nombreuses banques sont connectés pour constituer des réseaux locaux, les agences sont reliées entre elles par des lignes réservées et les banques transmettent par des moyens de télécommunication une proportion croissante de leurs messages de transfert de fonds adressés à d'autres banques. Les télécommunications ne sont plus extérieures à la banque; elles sont devenues un mécanisme interne essentiel, comme dans de nombreux autres domaines de l'activité économique. La séparation entre l'ordinateur et les moyens de télécommunication étant mal délimitée, l'ancien monopole des télécommunications a été brisé dans certains pays et subit des pressions dans d'autres. C'est pourquoi on peut se demander si l'ancienne exonération de responsabilité (toujours très répandue) accordée aux moyens de télécommunication a toujours sa raison d'être.

3. Le présent chapitre traite d'abord de certains des facteurs d'erreurs ou de fraudes dans les transferts électroniques de fonds et des mesures préventives qui peuvent être prises. Il envisage ensuite la répartition des pertes entre les diverses parties à un transfert de fonds, puis la mesure dans laquelle — et auprès de quelle partie — le client de la banque, en tant que transférant ou bénéficiaire, peut être dédommagé du préjudice subi du fait d'un traitement inapproprié de l'ordre de transfert.

A. *Fraude*

1. *Possibilités de fraude*

4. Dans le cas des transferts électroniques de fonds, la fraude suppose l'émission non autorisée d'un ordre, un changement du compte auquel doit être passée une écriture ou une modification du montant de l'opération. Afin de prévenir les fraudes, des mesures appropriées doivent être prises par la partie à même de le faire, afin qu'un ordre non autorisé ne puisse paraître avoir été autorisé.

a) *Employés malhonnêtes du client d'une banque*

5. Nombre des pertes imputables à une fraude lors d'un transfert électronique de fonds sont dues à l'application de techniques déjà utilisées dans les transferts de fonds sur papier. Trois exemples courants mettent en jeu des employés malhonnêtes du client d'une banque.

6. Un employé chargé d'établir les états de paie ou les bordereaux autorisant un paiement à un fournisseur peut falsifier ces états ou bordereaux afin que le paiement soit effectué au bénéfice d'une personne qui n'y a pas droit. Si le paiement est effectué par chèque, l'employé malhonnête prend possession du chèque et après l'avoir endossé au nom de cette personne fictive le dépose sur un compte qu'il a ouvert précédemment à ce nom. Si le paiement est effectué au moyen d'un virement sur papier ou électronique, les fonds sont crédités en temps voulu au compte de la personne fictive. La fraude est achevée par un retrait subséquent des fonds de ce compte par l'employé malhonnête.

7. Si l'employé malhonnête est habilité à autoriser le transfert de fonds au nom de son employeur, plutôt qu'à établir les pièces justificatives voulues, il signe les chèques ou ordres de virement sur papier ou autorise la transmission des données d'ordinateur à la banque. La fraude est achevée de la même manière, grâce à un retrait des fonds par l'employé malhonnête.

8. Dans les deux cas, l'ordre de transfert de fonds semble à la banque authentique et autorisé, bien qu'en fait frauduleux. De tels cas posent de sérieux problèmes dans certains pays, lorsque l'ordre de transfert de fonds prend la forme d'un chèque, car, pour que la fraude puisse être effectuée, le chèque doit être endossé par l'employé malhonnête au nom fictif du bénéficiaire. Néanmoins, on a en général considéré que les endossements effectués par l'employé malhonnête (ou son complice) autorisaient la banque à honorer le chèque.

9. L'imputation de la perte au client de la banque apparaît moins douteuse lorsque le paiement frauduleux est fondé sur un transfert de fonds sur papier ou électronique, car la fraude n'exige pas un endos contrefait.

10. Un troisième type de fraude est possible lorsque l'employé malhonnête n'est pas habilité à émettre un ordre de transfert de fonds au nom de l'employeur si un terminal d'ordinateur situé dans l'établissement du client d'une banque peut être utilisé pour effectuer des transferts de fonds. Si l'employé malhonnête peut accéder au terminal, apprend comment y introduire un ordre de transfert de fonds, et a connaissance des mots de passe et autres mécanismes de sécurité, l'ordre sera suivi par la banque. Pour de nombreux pays, il s'agit là

d'une nouvelle forme de fraude qui était impossible dans le transfert sur papier. Cependant, dans certains pays qui autorisent l'apposition d'une signature par des procédés mécaniques sur les chèques ou sur les ordres de virement sur papier, il se pose un problème similaire lorsqu'un employé malhonnête (ou un tiers) a accès à l'appareil de signature mécanique et fait émettre des chèques ou des ordres de virement sur papier payables à lui-même ou à une personne fictive.

11. Dans les pays qui n'interdisent pas l'apposition d'une signature par des procédés mécaniques, il semble que la règle générale, souvent convenue entre les banques et leurs clients, soit qu'une banque qui honore de bonne foi un chèque ou un ordre de virement signé frauduleusement au moyen d'un appareil authentique peut débiter le compte de son client. Bien que l'on puisse invoquer des théories juridiques différentes à l'appui de cette règle, les raisons en sont que la banque ne peut déterminer si l'appareil a été utilisé de manière autorisée ou non; aussi le client de la banque doit-il protéger soigneusement cet appareil si facile à utiliser de manière frauduleuse et il fait preuve de négligence dans le cas contraire.

12. Les raisons qui autorisent la banque à débiter le compte de son client en cas d'utilisation frauduleuse de cet appareil l'autoriseraient également à débiter le compte de son client du montant de l'ordre de transfert de fonds frauduleux émis au moyen d'un terminal d'ordinateur situé dans l'établissement du client. On notera cependant que le client de la banque et la banque elle-même sont tous deux responsables de la sécurité du terminal dans l'établissement du client; aussi faut-il répartir entre eux les pertes au cas où cette responsabilité n'aurait pas été exercée comme il convient.

b) *Utilisation frauduleuse de terminaux clients*

13. Les terminaux situés dans l'établissement du client d'une banque, ainsi que les guichets automatiques, les distributeurs de billets, les terminaux points de vente et les terminaux bancaires à domicile ont en commun d'être actionnés par le client. L'un des objets de ce type de terminal est d'éliminer toute intervention humaine de la banque. Les risques d'erreurs de la part de la banque dans le traitement de l'ordre de transfert de fonds en sont réduits, mais le recours à ces terminaux augmente par contre les risques de fraude.

14. Tous les terminaux d'ordinateurs pouvant autoriser un transfert de fonds fonctionnent pour l'essentiel de la même manière. Avant que quelqu'un puisse utiliser le terminal, il doit avant tout établir qu'il y est autorisé. Un employé de banque peut n'avoir à exécuter la procédure d'entrée qu'une seule fois pour être habilité à utiliser le terminal pendant une journée. Pour un terminal client, il faudra normalement une autorisation séparée pour chaque transaction, à moins qu'il ne soit utilisé constamment. Un terminal ou un client peuvent également se voir imposer des limites quant au type de transaction autorisé, aux comptes pouvant être débités ou crédités et au montant monétaire maximum autorisé par transaction, par jour, etc.

15. La procédure d'entrée ou d'autorisation à suivre avant qu'un terminal client puisse être utilisé est déterminée par la banque. Lorsqu'elle décide de la procédure à suivre, la banque (ou le réseau de transfert électronique de fonds auquel la banque est affiliée) doit trouver un équilibre entre les facteurs suivants : sécurité, coût et acceptabilité par le client. En général, plus la procédure d'autorisation est sûre, plus son installation et son application coûtent cher à la banque et plus elle est difficile à appliquer par le client. Pour des raisons de commercialisation, il peut être bon que le terminal client soit d'un accès aisé, mais il tend alors à être également aisément accessible aux intrus. Le juste milieu est difficile à trouver, compte tenu en particulier de l'évolution technologique.

16. Les restrictions quant aux types de transactions pouvant être autorisées, ou aux comptes pouvant être débités ou crédités sont sans doute un moyen efficace de réduire le risque de transactions frauduleuses. La limitation des montants monétaires n'a qu'un effet restreint sur la fréquence des fraudes, mais elle peut être un moyen important d'en réduire les conséquences financières. Cela ne présente cependant un intérêt que pour les réseaux axés sur le consommateur, car, dans les réseaux commerciaux, le plafond doit en général être si élevé que des fraudes sérieuses restent possibles.

17. Pour utiliser les modèles courants de distributeurs de billets, guichets automatiques et terminaux points de vente, deux conditions sont nécessaires pour autoriser la transaction : une carte plastifiée à piste magnétique contenant certains renseignements et l'introduction par le client de la banque d'un code secret. On expérimente actuellement de nouvelles cartes plastifiées plus sûres. Dans certains systèmes de transactions bancaires à domicile, il ne serait pas possible de recourir à une carte plastifiée pour obtenir une autorisation; aussi celle-ci n'est-elle donnée que si l'on est en possession d'un code secret ou d'un mot de passe. Un terminal situé dans un établissement commercial peut exiger des procédures plus complexes et probablement plus sûres, mais celles-ci sont en général fondées pour l'essentiel sur l'utilisation de mots de passe et, éventuellement, de cartes plastifiées.

18. Actuellement, deux méthodes différentes sont utilisées par les banques pour protéger le code secret. La première méthode consiste à empêcher qu'un employé de la banque ou du système de transfert de fonds ne puisse avoir connaissance du code. Celui-ci est composé par un ordinateur au moyen d'un algorithme et de certaines données de base concernant le client. Le numéro à quatre ou six chiffres ainsi obtenu est introduit par l'ordinateur dans une enveloppe scellée et expédié ou communiqué de toute autre manière au client. Si elle est respectée, cette méthode permet de donner à chaque client un code sûr. Cependant, celui-ci étant abstrait et parfois difficile à retenir, de nombreux clients jugent nécessaire de porter le code sur eux lorsqu'ils ont l'intention d'utiliser leur carte plastifiée, ce qui en compromet gravement la sécurité.

19. Dans l'autre méthode, il est plus facile au client de la banque de retenir son code, car c'est lui qui le choisit.

Un client s'inspire souvent pour cela de la date de son anniversaire ou de celui de son conjoint, de son adresse, de son numéro de téléphone ou tout autre nombre qu'il connaît bien. La méthode a un avantage : le client ne portera sans doute pas sur lui le numéro sous forme écrite, mais elle présente l'inconvénient de réduire à un minimum la combinaison de chiffres que choisira telle ou telle personne; il est donc plus facile de découvrir son code. En outre, celui-ci est connu d'au moins quelques employés de la banque et, comme il n'est plus déterminé par un ordinateur, il doit figurer dans le dossier du client et est donc à la disposition de toute personne ayant accès à ce dossier.

20. Les mots de passe des terminaux situés dans des établissements commerciaux ou à domicile posent le même type de problème de sécurité. Le mot de passe ne devrait jamais être si évident qu'il puisse être aisément deviné, ni si obscur que l'utilisateur soit obligé de le garder sur lui sous forme écrite, à moins que sa conservation sous forme écrite ne soit assortie de strictes mesures de sécurité. Un terminal à partir duquel peut être effectuée une vaste gamme de transfert de fonds portant sur des montants importants devrait faire l'objet de mesures de sécurité supplémentaires. La procédure d'entrée peut par exemple exiger la présence de deux personnes ayant chacune un mot de passe différent. Les mots de passe peuvent être modifiés relativement souvent, bien que cela pose des problèmes de transmission entre la banque et le client, ou *vice versa.* La banque peut annuler le mot de passe automatiquement s'il n'est pas utilisé pendant un délai donné, car cela signifie sans doute que son utilisateur est absent.

21. La protection contre la fraude dans le cas de terminaux clients est donc l'affaire de la banque et du client. La banque doit installer et appliquer un système de sécurité aussi bon que possible compte tenu de son coût et de la gêne qu'il peut engendrer. On peut juger la qualité d'un système de sécurité à la mesure dans laquelle les clients de la banque qui, souvent, ne sont pas des spécialistes des ordinateurs et des transferts de fonds, suivent les instructions de sécurité que leur donne la banque.

c) *Ordres donnés par le client sous une forme assimilable par ordinateur*

22. On se trouve dans une situation comparable lorsque le client donne à la banque, ou à la chambre de compensation, des ordres de transfert de fonds en lots sur support de mémoire ou sur papier sous une forme assimilable par l'ordinateur. Même s'il incombe au client d'établir soigneusement les ordres de transfert, notamment en recourant à des mécanismes internes de contrôle en vue de prévenir la fraude et d'éviter toute erreur dans l'établissement des ordres de transfert, la responsabilité de s'assurer que le nombre d'ordres de transfert et leur valeur correspondent bien aux sommes indiquées, qu'ils sont dans les limites imposées par le client pour ces lots et que chaque lot n'a pas été altéré postérieurement à son établissement, devrait incomber à la banque, ou à la chambre de compensation. Ces contrôles peuvent aisément être effectués par la banque, ou la chambre de compensation, lorsqu'elle vérifie les supports avant le traitement.

d) *Fraude commise par les employés des banques*

23. Les employés des banques et autres agents du système de tranfert de fonds ont également accès à des terminaux leur permettant d'effectuer des transactions frauduleuses. Une fraude de ces employés peut être particulièrement difficile à déceler, à moins que la banque ne dispose d'un système bien conçu. On a beaucoup parlé de la possibilité qu'a un employé malhonnête de programmer l'ordinateur afin que celui-ci crédite son compte et efface toute trace de la transaction. Cela ne devrait cependant pas être possible, car les ordinateurs bancaires peuvent être programmés pour conserver une trace comptable de toutes leurs activités, y compris les ordres d'effacer des transactions. Pour que cela soit efficace, il faudrait que la partie vérification des comptes soit programmée par d'autres personnes que celles qui rédigent les programmes d'application et qu'elle soit soumise à des vérificateurs indépendants.

e) *Fraude par captage de transmission de télécommunications*

24. Il est relativement facile de se brancher sur un système de télécommunication par lequel sont envoyés les ordres de transfert électronique de fonds. Il serait tellement coûteux d'assurer une sécurité intégrale du système de transmissions que cela n'est pas réalisable. Aussi, tout système de transfert électronique de fonds devrait-il être conçu compte tenu des possibilités d'interception et de lecture des messages, d'altération de messages authentiques et d'introduction de faux messages. La première ligne de défense contre de telles fraudes est le chiffrage. Si le mode de chiffrage utilisé est assez solide, il n'y a pas de danger d'interception, d'altération ou d'introduction de faux messages. Cependant, un mode de chiffrage parfaitement sûr aujourd'hui peut ne plus l'être quelques années plus tard avec la mise au point d'ordinateurs plus puissants et de techniques permettant de décomposer les grands nombres sur lesquels est fondé le codage. En outre, les propositions faites dans certains pays visant à confier à un organisme public toutes les clés de codage utilisées pour les flux de données transfrontières créeraient un maillon faible potentiel dans le système de sécurité qui échapperait au contrôle des parties. En instituant un système rigoureux de consignation de tous les ordres de transfert de fonds expédiés et reçus et en affectant un numéro à toutes les entrées et à toutes les sorties, on peut vérifier le moment de la réception ou de l'expédition du message, ainsi que l'autre partie au message. Il est ainsi plus facile de reconnaître un ordre frauduleux et ces procédures sont essentielles pour découvrir ultérieurement et retracer un ordre que l'on suppose frauduleux.

2. *Ordre de transfert frauduleux justifiant le débit d'un compte par une banque*

25. Bien qu'une banque ne soit normalement habilitée à débiter le compte d'un client que du montant figurant sur un ordre autorisé, elle peut également débiter son

compte d'un montant figurant sur un ordre non autorisé, notamment si la fraude est imputable à un contrôle insuffisant de la part du client. On ne saurait douter par exemple que le compte du client peut être débité du montant de transferts frauduleux effectués par des employés autorisés à agir pour le client, à moins que la transaction n'ait été à ce point inhabituelle qu'elle aurait dû éveiller les soupçons de la banque.

26. Cependant, il est plus difficile de déterminer si c'est la banque ou le client qui devraient se voir imputer la perte en cas de fraude commise au moyen d'un terminal client. La banque ayant elle-même déterminé les mécanismes essentiels de sécurité et les procédures d'autorisation, et le client s'y étant conformé, on peut par exemple répartir la perte en se fondant sur les négligences enregistrées dans chaque cas. Cette méthode est peut-être applicable lorsque, à l'évidence, la fraude a été rendue possible du fait d'une insuffisance flagrante des mécanismes de sécurité et des procédures d'autorisation ou parce que le client a fait preuve d'une négligence inhabituelle dans l'application de ces procédures. Il ne s'agit pas là cependant d'un moyen efficace de répartir la perte, notamment en cas de fraude dans des systèmes axés sur les consommateurs, lorsque la perte subie n'est souvent pas assez importante pour justifier une enquête judiciaire complète.

27. C'est pourquoi l'on tente de trouver des formules applicables à la grande majorité des cas. Les contrats entre une banque et un client, qui sont normalement des contrats standards établis par la banque, autorisent en général la banque à débiter le compte du client du montant de tout transfert effectué au moyen d'un type particulier de terminal client, lorsque le code secret ou le mot de passe, et la carte plastifiée le cas échéant, ont été utilisés. Dans le cas de système autorisant des transferts au moyen notamment d'une carte plastifiée, la responsabilité du client prend normalement fin une fois qu'il a informé la banque de la perte ou du vol de la carte et que la banque a eu la possibilité d'inclure la carte dans sa "liste noire", ce qui peut se faire immédiatement dans un système en ligne, ou le jour ouvrable suivant dans un système hors ligne.

28. Il existe une autre méthode, la plus évidente pour certains systèmes axés sur le consommateur, selon laquelle la banque est habilitée à débiter le compte du client du montant du transfert frauduleux, à concurrence d'une somme relativement peu élevée. Le client risque une perte suffisamment importante pour l'inciter à signaler la perte ou le vol de la carte plastifiée ou le fait que le mot de passe, le code secret ou telle ou telle mesure de sécurité sont compromis, alors que la banque risque une perte sérieuse, ce qui l'incite à appliquer une procédure d'autorisation plus sûre. Cette méthode peut être complétée par une règle stipulant que la banque peut débiter le compte du client du montant total de transferts frauduleux qui sont la conséquence de certaines actions du client, qui, par exemple, prêterait sa carte magnétique à un tiers, lui dévoilerait son code secret, écrirait le code sur la carte ou transporterait les deux ensemble, de sorte que la perte ou le vol de l'un entraînerait automatiquement la perte ou le vol de l'autre.

29. Une troisième méthode de répartition des pertes, utilisée dans un grand nombre de cas, consiste à imposer à la banque ou au client la charge de prouver comment a été effectuée la fraude, car, c'est souvent la partie qui a la charge de la preuve qui perdra. Il est particulièrement difficile de prouver qu'une fraude commise par un tiers qui n'a pas été appréhendé est due par exemple au fait que le client a laissé son mot de passe dans un tiroir ou écrit son code sur la carte plastifiée. Il serait normalement plus difficile encore à un client de prouver qu'une banque a conçu un système de sécurité inapproprié ou n'a pas respecté ses propres procédures d'autorisation et de sécurité.

30. On peut aussi faire en sorte que les pertes subies par la banque et le client soient remboursées par une assurance. Toutefois, les pertes importantes ou répétées se traduisent très vite par une augmentation des primes.

B. *Erreurs*

1. *Principales sources d'erreurs dans l'utilisation d'ordinateurs*

31. Lorsque les ordinateurs ont commencé d'être utilisés sur une grande échelle à des fins commerciales dans certains pays, les entreprises possédant des ordinateurs étaient découragées par le grand nombre d'erreurs qui se produisaient et leurs clients en étaient mécontents. Non seulement les erreurs étaient nombreuses, mais il semblait difficile de les rectifier. Cependant, dans de nombreuses entreprises, cette expérience négative était due en partie au contrôle de la qualité du matériel lui-même et aux faiblesses de la conception du logiciel. Cela n'est plus maintenant une source constante d'échecs. Le matériel est des plus fiable et le logiciel, s'il pose toujours des problèmes, est d'une bien meilleure qualité qu'auparavant. Les erreurs dues à des défauts du matériel ou du logiciel sont minimes par rapport au nombre total de transactions.

32. Les nombreuses erreurs qui se produisaient naguère étaient également dues à l'inadéquation des procédures adoptées par de nombreuses entreprises pour leurs nouveaux systèmes d'ordinateurs. Afin d'obtenir le volume de transactions nécessaires pour justifier la présence d'une unité centrale, on créait souvent un centre de traitement des données qui était, administrativement et matériellement, séparé des services organiques qui recevaient, traitaient et utilisaient les données. Le centre de traitement était souvent dans un bâtiment séparé et, dans le cas d'organisations ayant des filiales dans plusieurs villes, il était nécessairement, pour un grand nombre de ces filiales, dans une ville différente. Le personnel des services organiques comprenait trop rarement que les données soumises au service du traitement des données devait avoir une présentation uniforme; le service du traitement des données était quant à lui devenu le domaine réservé de spécialistes qui, trop souvent, ne comprenaient pas le fonctionnement et les besoins de l'entreprise; les méthodes d'élimination

des erreurs ne recevaient pas toujours la même attention que l'installation de nouveaux équipements et il était souvent difficile aux clients, fournisseurs et employés de situer la personne à même de rectifier les problèmes qui se posaient.

33. Bien que ces problèmes soient loin d'avoir disparu, on peut affirmer sans grand risque d'être contredit que la séparation entre le service du traitement des données et les services organiques de l'entreprise, ainsi que l'application des procédures internes inadaptées ne sont plus la source de difficultés qu'elles étaient naguère. Le personnel des services organiques connaît mieux les procédures requises pour utiliser les ordinateurs et le personnel du traitement des données a appris comment adapter les besoins et possibilités techniques des ordinateurs aux exigences des services commerciaux et administratifs pour lesquels ils travaillent.

34. Toute aussi importante, notamment dans le secteur bancaire, a été la décentralisation de l'introduction des données dans les ordinateurs. Il est maintenant courant, dans de nombreuses régions du monde, de voir des terminaux installés dans les services organiques. Les caissiers en contact avec des clients de la banque peuvent introduire directement dans l'ordinateur des ordres de dépôt et de retrait, tout comme les opérateurs qui reçoivent des ordres de transfert de fonds et d'autres instructions bancaires par la poste, par téléphone ou par tout autre moyen.

35. La décentralisation de l'introduction des données dans la banque a, de plusieurs manières, réduit les risques d'erreur. Les données étant introduites dans le service chargé des transactions, ceux qui effectuent cette opération sont responsables de la totalité de la transaction. Ils se sentent donc davantage responsables de la précision des données; l'ordinateur leur répond immédiatement et leur indique si la transaction a été acceptée ou non; ils sont mieux à même de comprendre le contexte dans lequel les données ont été créées, ce qui leur permet de remarquer d'éventuelles ambiguïtés et d'y remédier promptement et correctement; de plus, les données n'ont à être introduites qu'une fois dans les dossiers de la banque, plutôt que deux fois ou même plus comme c'était parfois le cas dans les systèmes centralisés de traitement des données ou dans les systèmes fondés sur le papier.

36. L'avènement des terminaux clients, capables d'ordonner des transferts de fonds de routine, réduit encore les possibilités d'erreur de la part de la banque, car l'ordre de transfert de fonds est normalement traité automatiquement, sans l'intervention du personnel de la banque. Les erreurs sont plus improbables dans un système de transfert électronique de fonds entièrement automatique que dans un système semi-automatique ou dans un système fondé sur le papier. Cependant, celles qui se produisent peuvent être plus sérieuses du fait du très grand nombre de transactions traitées par l'ordinateur. En outre, on peut toujours craindre une défaillance massive, hors de toute proportion.

2. *Sources d'erreurs courantes particulières aux transferts électroniques de fonds*

a) *Messages non normalisés*

37. Etant donné qu'il n'existe pas encore de structure normalisée universelle pour les ordres de transfert de fonds électroniques, les risques d'erreur dans la composition du message par l'expéditeur et dans l'interprétation du message par le destinataire sont grands. En outre, si les zones qui composent le message dans deux réseaux de transfert de fonds d'ordinateur à ordinateur ne sont pas pleinement compatibles et, de ce fait, n'autorisent pas la conversion automatique d'une structure de message à une autre grâce à un logiciel d'interface, l'ordre de transfert de fonds reçu d'un système devra être totalement ou en partie recomposé pour pouvoir être acheminé par le deuxième réseau.

b) *Recréation des messages*

38. La recomposition d'un message est source d'erreurs. Celles-ci sont dans une certaine mesure inévitables dans tous les transferts électroniques de fonds. Au contraire des transferts sur papier, où le formulaire original rempli par le client peut en général être transmis par le système bancaire, ce qui interdit toute altération de l'ordre de paiement, sauf par fraude, un message de transfert électronique de fonds 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 la réception. Dans les transferts par téléscripteur, par l'intermédiaire d'une banque correspondante, cette dernière transmet un nouveau message dont le contenu est quelque peu modifié. Les messages envoyés par le biais d'un système de commutation par paquets sont divisés en segments d'une longueur uniforme, transmis par des circuits séparés et 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 réceptive.

39. Chacun de ces procédés fait courir le risque d'une modification par inadvertance du contenu de l'ordre de paiement, du fait d'une erreur humaine, d'une erreur dans le programme d'ordinateur ou d'une panne ou d'un vice matériels. Cependant, ces erreurs peuvent être détectées avant qu'elles ne passent dans le système, si ce système et les opérations de chaque banque sont soumis aux procédures de contrôle voulues et si ces dernières sont appliquées rigoureusement.

c) *Procédures non normalisées*

40. 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, faute d'un accord international sur les procédures à suivre. Chaque message doit donc être lu soigneusement afin de s'assurer de la procédure utilisée par la banque ayant envoyé le message. Ce message est parfois peu clair, surtout s'il est composé dans un langage télégraphique non structuré.

41. La confusion peut être encore aggravée lorsque les pratiques bancaires du pays destinataire sont différentes de celles du pays expéditeur. En particulier, les prévisions quant au moment où la banque bénéficiaire et le bénéficiaire pourront disposer des fonds peuvent se révéler incorrectes si, du fait d'une pratique locale, une banque correspondante retarde le règlement de plusieurs jours, augmentant ainsi son capital disponible, ou si la remise doit être effectuée dans un endroit éloigné, par la poste ou ait stipulé que la plus haute priorité devait être donnée au transfert.

d) *Pannes de l'ordinateur et erreurs dans le logiciel*

42. Une des sources d'erreurs dans les transferts électroniques de fonds, qui n'existait pas dans les transferts sur papier, est l'équipement électronique lui-même. Il s'agit du matériel des banques, des moyens de télécommunication et des chambres de compensation ou autres points de commutation, ainsi que le logiciel nécessaire. Bien que les erreurs provenant de cette source soient relativement plus rares qu'il y a quelques années, elles sont particulièrement graves. Une erreur dans l'introduction d'un ordre de transfert n'affecte qu'un seul message, mais, en cas de défaut du matériel ou du logiciel, toute une série d'instructions risquent d'être traitées de manière incorrecte. En outre, du fait de la nature même du problème, l'erreur risque de ne pas être détectée par les mécanismes de contrôle que comportent la plupart des programmes d'ordinateurs. Et plus important encore d'un point de vue juridique, les erreurs dues à des défauts du matériel ou du logiciel posent des problèmes difficiles quant à la responsabilité en cas de perte.

3. *Méthodes envisageables pour prévenir les erreurs*

43. La plupart des mesures nécessaires pour réduire les erreurs dans les transferts électroniques de fonds peuvent heureusement être prises séparément par chaque banque. Cependant, certaines ne peuvent être prises que par la communauté bancaire dans son ensemble. Il faut en particulier normaliser la structure des messages et les procédures bancaires pour les transferts nationaux et internationaux. A certains égards, le plus important, et sans doute le plus difficile, est de conclure un accord à l'échelon international. Des sommes importantes sont transférées par le biais de réseaux internationaux de commerce de gros et les systèmes internationaux de transfert électronique de fonds axés sur les consommateurs prennent de plus en plus d'importance. En outre, la conclusion d'un accord à l'échelon international constituerait un point de départ solide pour d'éventuels accords nationaux.

44. Les milieux bancaires internationaux ont entrepris, dans le cadre du Comité technique bancaire (TC 68) de l'Organisation internationale de normalisation (ISO), plusieurs projets qui devraient permettre d'élaborer une structure reconnue pour les types de messages les plus courants dans les transferts internationaux de fonds. Le projet de norme internationale (DIS) 7982 de l'ISO contient dans sa première partie les mots et données utilisés pour décrire, traiter et présenter les ordres de transfert de fonds. Le projet de norme 7746 de l'ISO propose une structure standard pour la transmission par téléscripteur d'ordres de transfert de fonds interbanques. Ces structures standards, fondées sur celles de SWIFT, visent 1) à éliminer les erreurs d'interprétation de la part de la banque recevant l'ordre provenant d'une autre banque et 2) à permettre la mise au point de systèmes de traitement automatique des ordres de transfert de fonds par téléscripteur. Le Comité technique 68 de l'ISO étudie également des questions telles que les chiffres clefs, les caractéristiques techniques des cartes à piste magnétique et les spécifications des messages interbanques pour les cartes de débit et de crédit, afin de contribuer à la mise en place de systèmes de transfert électronique de fonds plus efficaces, comportant moins de risques d'erreurs et de fraudes.

45. Si l'ISO adopte une structure standard pour les transferts de fonds par téléscripteur conforme à la présentation des messages de SWIFT, si l'on s'accorde sur le vocabulaire à utiliser dans les ordres de transfert de fonds et si cette présentation et ce vocabulaire sont adoptés et utilisés dans le monde entier pour les transferts des fonds nationaux et internationaux, le risque d'erreurs dues au recodage des ordres de transfert de fonds s'en trouvera réduit. Une structure standard d'un message téléscripteur comportant des étiquettes de zone et des descripteurs de zone permettra à la banque destinataire d'introduire l'ordre dans son système d'ordinateur pour enregistrement, et retranscription si nécessaire, sans avoir à l'interpréter, ce qui présente un intérêt particulier lorsque les banques expéditrice et réceptrice n'utilisent pas la même langue.

46. On peut espérer et même compter que les milieux bancaires internationaux, par le biais des institutions voulues, pourront convenir des procédures que doit suivre la banque réceptrice, notamment quand elle n'est pas la banque bénéficiaire. On notera cependant que, lorsque la banque réceptrice doit retransmettre l'ordre de transfert de fonds par l'intermédiaire d'un système national de transfert, il faudrait, pour que l'on puisse s'accorder sur les mesures à prendre, que soient dans une large mesure harmonisés les moyens techniques utilisés dans chaque pays pour traiter les transferts de fonds ainsi que les règles et procédures bancaires connexes. En attendant, on pourrait jeter les bases d'une telle harmonisation en déterminant avec plus de précision les mesures prises selon les pays par les banques réceptrices dans des situations standards et le temps requis pour ces différentes mesures.

C. *Nécessité pour le client de vérifier l'état de ses comptes*

1. *Relevés de compte*

47. Aussi rigoureux que soient tous les intéressés, des écritures erronées seront toujours passées. Si ces écritures n'ont pas été filtrées par les divers mécanismes de contrôle mis en place par la banque, elles ne peuvent dans la plupart des cas être découvertes et rectifiées que si le client se plaint. Pour que ce dernier puisse découvrir une erreur sur son compte, il doit disposer d'un moyen

de vérifier la concordance des relevés de la banque et de son propre relevé de ses transactions.

48. Il existe deux moyens classiques de fournir un relevé au client. Dans certains pays, peut-être notamment dans les pays où les virements sont un moyen normal de transfert de fonds interbanques pour le commerce et le grand public, un avis est envoyé par la banque à chaque fois qu'un compte est débité ou crédité. L'avis peut indiquer — et il le fait souvent — le solde antérieur, les opérations de débit et de crédit effectuées et le solde nouveau. Un relevé trimestriel ou annuel peut aussi être envoyé qui indique les agios débités et les intérêts crédités au compte et qui en atteste officiellement le solde. Dans d'autres pays, un relevé de compte est envoyé périodiquement au titulaire du compte. Pour les comptes ordinaires, les relevés sont en général mensuels, trimestriels ou annuels, alors que, pour les comptes commerciaux actifs, ils peuvent être hebdomadaires ou même quotidiens. Un relevé quotidien d'un compte actif peut sembler identique à un avis quotidien indiquant au titulaire d'un compte actif les opérations de débits ou de crédits effectuées sur son compte, mais la politique sous-jacente est différente.

49. Lorsque le compte est inactif, le titulaire peut ne recevoir aucun relevé pendant un délai relativement long. Dans un pays où des avis sont envoyés au titulaire à chaque fois que son compte est débité ou crédité, cela signifierait qu'aucune opération n'a été effectuée sur son compte durant cette période. Dans un pays où des relevés de compte sont normalement envoyés périodiquement, la banque et le client peuvent convenir qu'il n'est pas nécessaire d'établir de relevés du fait de la rareté des transactions ou parce que le titulaire souhaite que le compte soit secret. Cette méthode n'est absolument pas à encourager, car c'est ainsi que des écritures frauduleuses ou erronées peuvent rester dissimulées pendant longtemps.

50. L'avènement des terminaux clients modifie quelque peu le rôle du relevé de compte, que celui-ci soit envoyé périodiquement ou qu'il s'agisse d'un avis de débit ou de crédit. Si le client peut vérifier l'état de son compte, et notamment s'il est à même d'obtenir une copie matérielle de cet état, la banque n'aura pas à lui envoyer de relevé. A l'heure actuelle, certains clients commerciaux de grandes banques peuvent ainsi avoir accès à leur compte et cette possibilité est activement encouragée par les banques ayant pour clients des sociétés transnationales dans le cadre d'activités de gestion de trésorerie. Cela est également possible dans certaines expériences d'activités bancaires à domicile, mais les guichets automatiques permettant de connaître le solde d'un compte ne donnent pas toujours de renseignements sur l'activité du compte.

2. *Examen des relevés par le client*

51. Plusieurs arguments sont avancés en faveur de la thèse selon laquelle le client doit examiner le relevé que lui envoie la banque afin de vérifier si des écritures frauduleuses, des erreurs ou autres anomalies s'y sont glissées. Le relevé, et notamment le relevé périodique, peut être considéré comme une offre d'apurement du compte entre la banque et son client, forme d'apurement qui revêt un nom différent dans la doctrine des divers systèmes juridiques. Le destinataire doit répondre dans un délai donné, ou le relevé est considéré, dans certains pays, comme présentant un état correct du compte à ce moment-là, alors que dans d'autres pays, il incombe au client, dès lors qu'il n'a pas répondu, d'apporter la preuve que le relevé est incorrect, le cas échéant.

52. La politique qui sous-tend cette méthode peut être appliquée directement à la gestion d'un compte courant dans une banque. Il est utile aux parties de s'accorder périodiquement sur l'état de leurs relations, de sorte qu'à la fin d'une période relativement longue, il ne soit pas nécessaire de vérifier chaque opération effectuée, longtemps après que les détails en ont été oubliés et que les traces en ont disparu. En outre, à une écriture incorrecte portée sur un compte, qu'elle soit due à une erreur ou à une fraude, correspond souvent une autre écriture incorrecte sur un autre compte. Si l'on tarde à en informer la banque, il est plus difficile à cette dernière de rectifier la transaction ou de limiter la perte.

53. Dans certains pays, on estime que le client n'est pas tenu d'examiner son relevé de compte et peut faire objection à une écriture incorrecte à tout moment, jusqu'à ce que le délai de prescription prévu soit écoulé. Cette règle protège davantage le consommateur et peut être particulièrement justifiée dans le cas de personnes qui n'ont pas l'expérience du système bancaire et ne sont donc pas conscientes de la nécessité d'apurer leur compte ou ne sont pas à même de le faire, ou également dans le cas de personnes qui voyagent beaucoup ou vivent en un lieu éloigné et éprouvent des difficultés à recevoir rapidement leurs relevés. Cependant, même dans ces pays, le client a une part de responsabilité s'il n'examine pas le relevé et signale des écritures incorrectes.

54. Il faut cependant noter que, quelle que soit la règle appliquée, une écriture entâchée d'erreur ou de fraude qui n'a pas été filtrée par les mécanismes de contrôle de la banque ne sera souvent découverte que si le client vérifie son relevé de compte et signale cette écriture à la banque. Cela est particulièrement important lorsque les chèques sont conservés par la banque dépositaire et que les données essentielles relatives au transfert de fonds sont présentées électroniquement, car il est alors peu probable que la banque transférante (banque tirée) puisse détecter par exemple une signature contrefaite du transférant (tireur). La différence pratique entre ces règles tient avant tout au fait que le client dispose d'un délai plus court pour notifier à la banque l'écriture erronée lorsqu'il est tenu d'examiner son compte que dans le cas contraire.

3. *Devoir qu'a une banque de rectifier les écritures*

55. De toute évidence, une banque doit rectifier promptement une écriture incorrecte après en avoir été notifiée par le client, à moins que l'on ne puisse se demander légitimement si l'écriture était ou non incorrecte. Des règles détaillées régissant la correction des erreurs par les banques lors de transferts électroni-

ques de fonds "grand public" ont été adoptées par certains pays et proposées dans d'autres[12]. Chaque pays détermine selon son expérience s'il est nécessaire ou seulement souhaitable d'adopter de telles règles.

D. *Responsabilité qu'a la banque donneur d'ordre à l'égard de son client en cas d'erreur ou de fraude lors d'un transfert interbanques; principe de la responsabilité pour tout le réseau*

56. Au sens du présent document, la banque donneur d'ordre est la banque qui reçoit l'ordre de transfert de fonds de son client et le transmet par les voies appropriées à la banque destinataire. Dans un prélèvement, la banque donneur d'ordre est la banque bénéficiaire (ou banque dépositaire) et, dans le cas d'un virement, c'est la banque transférante. Le donneur d'ordre est la partie qui soumet l'ordre de transfert de fonds à la banque donneur d'ordre. Pour ce qui est de la question examinée dans la présente section, il semble qu'il n'y ait pas de différence particulière dans la législation régissant les transferts sur papier entre la banque bénéficiaire en tant que banque donneur d'ordre en cas de prélèvement et la banque transférante en tant que banque donneur d'ordre en cas de virement.

57. Le problème essentiel, que l'on rencontre dans tout domaine de l'activité économique, se pose lorsqu'un client charge une entreprise d'une tâche exigeant la participation d'une ou plusieurs autres entreprises. Soit la première entreprise ne peut être tenue responsable que pour ses propres actes, y compris le choix de ses collaborateurs, soit elle est tenue pour responsable à l'égard du client des actes de toutes les parties ayant collaboré à l'exécution du contrat; il s'agit dans le second cas du principe de la responsabilité pour la transaction. L'analogie la plus proche est celle du transport de marchandises par un transporteur commun, lorsque le transport, de son origine à sa destination, exige la participation de transitaires et d'opérateurs de terminaux, ainsi que de plusieurs transporteurs, d'un type similaire ou différent.

58. Arguments en faveur de la responsabilité pour la transaction : bien que le donneur d'ordre indique le type de transfert de fonds choisi et le nom de la banque destinataire, à quelques exceptions près, il ne stipule ni le moyen de communication, ni les banques intermédiaires. Le choix des filières appropriées est laissé à la banque. Dans une banque hautement automatisée, ce choix peut être exercé par un ordinateur programmé à cet effet. Lorsqu'il existe différents moyens de communication, ou différentes banques intermédiaires, la banque doit choisir judicieusement les moyens appropriés.

59. Si le transfert n'est pas effectué correctement, il est souvent difficile de déterminer où, comment et pourquoi une erreur s'est produite. Chaque banque, chambre de compensation, commutateur et service de télécommunication ont intérêt à affirmer que le problème leur est étranger. Le client, étant extérieur au système et n'ayant pas de relation permanente avec eux, sinon avec sa propre banque, éprouvera de grandes difficultés à enquêter et déterminer qui semble être en faute. S'il apparaît que la partie en faute ne peut être poursuivie que dans une région éloignée du pays ou dans un pays étranger, le donneur d'ordre connaîtra de nouvelles difficultés et devra consentir des dépenses supplémentaires s'il veut donner suite à sa plainte. Cependant, si la banque donneur d'ordre a accepté ou est tenue par la loi d'accepter la responsabilité de l'exécution du transfert de fonds, sous réserve que le préjudice subi ne soit pas dû à des circonstances exonératoires spécifiées, le donneur d'ordre sera mieux à même d'obtenir remboursement de la banque ou de toute autre entité en faute. Selon cette méthode, la banque donneur d'ordre subirait le préjudice plutôt que le donneur d'ordre lui-même s'il n'est pas possible de déterminer quelle est la cause de préjudice. L'augmentation des coûts pour le système bancaire dans son ensemble, hormis toute augmentation ou diminution des dépenses de contentieux, correspondrait aux sommes que les clients étaient auparavant dans l'impossibilité de recouvrer faute de pouvoir prouver où et comment l'erreur avait été commise.

60. S'agissant des cartes de débit et de crédit délivrées par une banque, ces mêmes considérations ont abouti au résultat contraire, à savoir l'acceptation par la banque destinataire (souvent appelée banque émettrice de la carte dans ce domaine) de l'entière responsabilité vis-à-vis du client pour débit incorrect de son compte lié à l'utilisation de la carte. Si une erreur ou une fraude a eu lieu dans le cadre de l'utilisation de la carte ou de l'expédition de l'ordre de transfert de fonds qui ne peut être imputée au client, les banques du réseau se répartissent la perte conformément aux dispositions de l'accord instituant le réseau.

E. *Possibilité de décliner toute responsabilité*

61. On trouve des dispositions permettant de décliner toute responsabilité dans les contrats entre la banque donneur d'ordre et son client et entre les banques, chambres de compensation, opérateurs de commutateurs, systèmes de télécommunication et autres parties pouvant participer au transfert de fonds. Une telle disposition peut stipuler que la partie s'en prévalant ne sera pas tenue responsable en cas de préjudice causé par des tiers, de préjudice imputable à certaines ou à la totalité des actions ou omissions de ladite partie ou pour certains types de préjudice, et en particulier en cas de dommages indirects.

62. La mesure dans laquelle seront appliquées les dispositions exonératoires de responsabilité dans les contrats régissant les transferts de fonds dépend en partie de l'attitude générale du système juridique à l'égard de telles clauses et en partie également de la mesure dans laquelle la réglementation des transferts de fonds est considérée comme impérative ou non impérative. On pourrait s'attendre à ce que des

[12]Le droit qu'a une banque de rectifier une écriture passée au compte d'un client lorsque l'erreur était en faveur du client est examiné au chapitre relatif au moment où le paiement devient définitif. Ce chapitre sera soumis à la Commission à sa dix-huitième session et figurera dans l'*Annuaire 1985*.

dispositions exonératoires affectant directement les droits et obligations afférents à un effet de commerce ne soient pas appliquées, alors que des dispositions concernant le recouvrement d'un effet ou le transfert électronique de fonds le seront plus probablement, ces opérations n'étant pas régies dans la plupart des pays par des règles détaillées. Lorsqu'une règle a été adoptée pour protéger les droits des consommateurs dans un transfert électronique de fonds, comme aux Etats-Unis, ces droits ne peuvent être modifiés que dans une certaine mesure par des dispositions contractuelles.

63. Les dénis de responsabilité dans les contrats entre les banques, entre les banques et d'autres agents du transfert de fonds, entre les banques et leurs fournisseurs d'ordinateurs et de logiciels n'ont pas de conséquences formelles sur les relations entre une banque et son client. Le client, en tant que donneur d'ordre, devrait être à même d'intenter une action à l'encontre de l'entité dont les actes ou omissions ont entraîné un préjudice, sans tenir compte d'éventuelles dispositions exonératoires de responsabilité figurant dans des contrats auxquels il n'est pas partie.

1. *Panne technique du matériel ou du logiciel*

64. De nombreux contrats entre une banque et un client stipulent expressément ou implicitement que la banque est exonérée de toute responsabilité au cas où elle ne s'acquitterait pas d'un ordre de transfert de fonds de la manière appropriée, si elle peut démontrer que cela est dû à une panne technique du matériel ou du logiciel[13]. Cependant, il faudrait soigneusement limiter de telles exonérations.

65. Bien que les ordinateurs soient maintenant beaucoup plus fiables, des pannes se produisent régulièrement. Les banques qui recourent à l'ordinateur pour des transferts de fonds et à d'autres fins devraient avoir — et ont en général — suffisamment de matériel de remplacement, soit dans leurs propres locaux, soit dans une autre entreprise (par exemple, fournisseur d'équipements d'informatique, service d'ordinateurs, banque ou autre entreprise ayant un équipement compatible) pour continuer de fonctionner pendant que leurs propres ordinateurs sont hors service même si certains services ne sont pas assurés; aussi, une panne d'ordinateur d'une ampleur prévisible, à laquelle il doit être remédié au moyen de matériel de remplacement, ne devrait pas être considérée comme justifiant la non-exécution de l'ordre de transfert de fonds dans les délais applicables. D'un autre côté, un certain retard peut être toléré. Par contre, une panne d'une ampleur imprévisible, notamment si elle est due à une catastrophe ou à une panne d'électricité dans la zone où est située la banque, ou encore à un sinistre important dans la banque, tel qu'un incendie, peut justifier une exonération.

[13]On trouvera aux paragraphes 68 à 73 et 78 à 81 une étude des questions connexes, consistant à déterminer si une banque devrait être exonérée en cas de panne se produisant alors que l'ordre transite par le moyen de communication qui est lui-même exonéré de toute responsabilité ou s'il transite dans une chambre de compensation ou dans un commutateur appartenant à un groupe de banques ou géré en leur nom.

66. Les banques qui ne disposent pas de suffisamment de matériel de secours devraient conserver d'autres méthodes de réception et de communication d'ordres de transfert de fonds.

67. Il n'y aurait pas de difficultés juridiques particulières à refuser l'exonération si la non-exécution d'un ordre de transfert de fonds était due à un logiciel défectueux, mis au point par le personnel de la banque. Un tel logiciel ne serait, semble-t-il, que le moyen par lequel la banque ne s'est pas acquittée de son obligation. La réponse serait la même si le problème était dû à un logiciel défectueux ou inadapté, acheté à un fournisseur extérieur. En général, ni une banque ni aucune autre entreprise commerciale ne devraient normalement être exonérées parce que les équipements ou les logiciels qu'elles utilisent sont inadaptés aux tâches à effectuer.

2. *Services communs de télécommunication*

68. La plupart des transferts électroniques de fonds interbanques et un grand nombre des transferts au sein d'une même banque passent par un service de communication de données. Traditionnellement, les réseaux de télécommunication ont souvent été en grande partie exonérés en cas de préjudice dû à un retard ou à la non-délivrance d'un message ou à toute modification de la teneur du message.

69. L'argument en faveur de l'exonération de responsabilité, selon lequel le réseau de télécommunication ne pouvait prévoir les conséquences d'un retard ou de la non-livraison du message ou d'une modification de sa teneur puisqu'elle ne connaissait pas cette teneur, n'a pas toujours été jugé satisfaisant pour ce qui est des services télégraphiques ou des services télex, où le client communique au transporteur un message à transmettre. Dans un grand nombre de cas, le personnel du service de communication comprend parfaitement le sens du message envoyé. Quoi qu'il en soit, lorsque ces conséquences étaient imprévisibles, au mieux le type ou le montant des dommages-intérêts éventuels aurait pu être limité, mais cela ne justifiait pas une exonération totale de responsabilité.

70. Les télécommunications entre ordinateurs par le biais d'un service public semblent à priori être un excellent exemple de cas où le service n'a pas la moindre idée de la teneur du message, notamment lorsque celui-ci est codé. Une fois installés des réseaux numériques à intégration des services (RNIS), le service public ne saura sans doute même pas s'il transmet des données, des messages écrits, des messages verbaux ou des images, tout étant communiqué sous forme de chiffres. Cependant, dans le même temps, les réseaux de télécommunication ne se limitent plus à fournir un moyen de télécommunication de base. La ligne de démarcation entre les prestations informatiques et les télécommunications étant de moins en moins nette, ils offrent des services plus complexes et les fournisseurs d'ordinateurs et de matériel de bureau relient leurs équipements pour constituer des réseaux. Souvent, une

banque ou un autre utilisateur peuvent obtenir des prestations identiques ou équivalentes d'un fournisseur d'ordinateurs ou d'un service de télécommunication. Parmi les prestations offertes dans de nombreux pays qui ne sont plus exclusivement du ressort du service de télécommunication, on notera notamment la possibilité de commuter les messages. Aussi, même si l'exonération du service public reste une bonne politique pour ce qui est des services extérieurs de télécommunication de base, l'exonération de responsabilité de ces services de base ne devrait englober que ceux qui ne peuvent être offerts par d'autres sources ne jouissant pas de la même exonération.

71. Dans de nombreux pays, les télécommunications sont assurées par l'Etat, souvent par l'intermédiaire du Ministère des postes. Aussi, les services de télécommunication bénéficient-ils de l'exonération générale dont jouit l'Etat. Lorsque cela a été jugé nécessaire, cette exonération a été renforcée par une réglementation expresse protégeant le service de télécommunication. Dans les pays où de tels services sont fournis par des entreprises privées, la réglementation leur a permis de limiter leur responsabilité dans le cahier des charges qu'elles ont présenté.

72. Cependant, le monopole des télécommunications n'est sans doute plus aussi évident et l'on s'est demandé si l'on pouvait continuer de leur accorder cette exonération de responsabilité. La déréglementation des services nationaux aux Etats-Unis a déjà supprimé dans ce pays le fondement juridique de cette exonération. On ne sait pas encore avec certitude si les tribunaux continueront d'accepter des clauses contractuelles insérées par les services de télécommunication afin de limiter leur responsabilité en cas de négligence.

73. Les problèmes de responsabilité sont secondaires par rapport à la question plus générale de la forme que prendront les services publics de télécommunication. Cependant, au fur et à mesure que les principaux utilisateurs privés, tels que les banques, établiront leurs propres réseaux privés dont ils contrôleront les installations, assumant alors le risque qu'un message soit communiqué tardivement, ne soit pas délivré ou soit modifié durant sa transmission, les services publics de télécommunication devront davantage accepter d'assumer un risque équivalent.

3. *La banque donneur d'ordre devrait-elle être exonérée en cas de retard ou de non-délivrance d'un ordre de transfert expédié ?*

74. Puisqu'il n'était pas possible de tenir le service des télécommunications pour responsable des pertes dues à la non-délivrance d'un message dans les conditions voulues, les parties recourant à un tel service ont agi pour répartir les pertes entre elles. Dans le cas de transferts de fonds par télégramme ou télex, il est considéré comme normal que les banques prévoient dans les contrats qu'elles concluent avec leurs clients qu'elles ne seront pas responsables en cas de perte de cet ordre. Aussi les clients des banques supportent-ils le risque que l'ordre de transfert de fonds ne soit pas reçu ou soit reçu sous une forme modifiée. Une telle disposition contractuelle était justifiée par le fait que la banque ne pouvait exercer un contrôle sur le message une fois qu'elle l'avait communiqué au service de télécommunication.

75. Cette justification est moins évidente lorsque la banque envoie directement le message, sur son propre télex, au télex de la banque réceptive. Le service de télécommunication ne fournit que le circuit et le commutateur permettant de relier les deux machines. La banque envoie le message, elle peut demander une réponse pour vérifier que la connection a été correctement établie et envoyer un chiffre clé afin de déterminer l'identité de l'expéditeur et de vérifier que les sections essentielles du message n'ont pas été modifiées par erreur. Lorsqu'elle craint pour quelque raison que ce soit que le message n'ait pas été reçu correctement ou que le message est particulièrement important, la banque expéditrice peut, au prix d'une deuxième transmission, demander à la banque réceptrice de répéter intégralement le message.

76. Une banque envoyant un message d'ordinateur à ordinateur a les mêmes possibilités de vérifier qu'un ordre de transfert de fonds a été reçu et que sa teneur est correcte. Des mécanismes de contrôle supplémentaires sont appliqués dans des réseaux à accès limité tels que SWIFT, où toutes les transactions introduites sont contrôlées afin de vérifier qu'elles proviennent d'un terminal autorisé, que la structure et le texte du message sont conformes aux normes obligatoires et qu'elles sont adressées à un destinataire reconnu par SWIFT. Les messages envoyés par chaque banque se voient affecter un numéro séquentiel de sortie et les messages reçus par chaque banque reçoivent un numéro séquentiel d'entrée, ce qui réduit à un minimum les risques de perte d'un message. Les possibilités de mémorisation temporaire diminuent les risques de non-délivrance d'un message et l'établissement des listes des messages ne pouvant être délivrés permettent à la banque expéditrice de s'assurer que tout message non délivré a été pris en compte. Lorsqu'un des centres de communication est hors d'usage, il existe des voies de déroutement et il est indiqué aux banques affiliées comment accéder au réseau SWIFT par le biais du réseau public commuté en cas de panne d'un centre régional de traitement.

77. Toutes ces mesures de sécurité prises dans un réseau à accès limité tel que SWIFT ne sont pas applicables par une banque branchée sur le réseau public commuté. Néanmoins, des procédures peuvent être appliquées afin de réduire à un minimum le risque qu'un défaut du système de communication ne soit pas détecté ni corrigé par la banque expéditrice. Le fait qu'il existe de telles techniques pour éviter les erreurs durant la transmission d'un ordre de transfert électronique de fonds permet de douter sérieusement qu'il soit justifié d'exonérer les banques en cas d'erreurs de cet ordre, même si elles ne peuvent être remboursées par le service de télécommunication.

F. *Panne d'une chambre de compensation électronique ou d'un commutateur appartenant à un groupe de banques ou géré en leur nom; répartition des pertes entre les banques affiliées*

78. Une chambre de compensation fait partie intégrante du système de transfert de fonds. Elle peut être gérée par la banque centrale, une banque importante ou une association bancaire. La chambre de compensation peut également être mise sur pied par un groupe de banques. Dans certains pays, on a constitué des systèmes de transfert électronique de fonds en ligne dans lesquels le commutateur de messages, qui ne fait pas office de mécanisme de règlement net, est géré pour les banques affiliées par une société qui n'est ni une banque, ni une chambre de compensation, ni un service de télécommunication. Il peut s'agir d'un prestataire de services informatiques, d'un réseau à valeur ajoutée ou d'un organisme apparenté.

79. Souvent, le règlement des chambres de compensation ou des commutateurs, ou les contrats conclus avec les banques affiliées, stipulent que ces mécanismes ne sont pas responsables ou qu'ils ne sont que partiellement responsables en cas d'erreurs ou de fraudes se produisant en leur sein. Si la chambre de compensation est gérée par la banque centrale, sa responsabilité, ou celle de la banque centrale peut être limitée ou exclue par la loi, par un règlement ou par la doctrine générale régissant les organismes ou agents d'Etat. Cependant, puisque la chambre de compensation est au service des banques, l'exonération ne posera sans doute pas des problèmes aussi sérieux que dans le cas des services de télécommunication.

80. Néanmoins, il faut noter qu'une chambre de compensation fait partie intégrante du système de transfert de fonds. On ne saurait affirmer que le système bancaire dans son ensemble ne devrait pas être tenu responsable à l'égard de ses clients en cas de défaut d'une chambre de compensation, comme cela pourrait être le cas pour un défaut du service de télécommunication. Il semble évident que le donneur d'ordre devrait en principe pouvoir effectivement faire valoir ses droits à la suite de tels défauts.

81. Dans le même temps, la propriété collective d'une chambre de compensation ou d'un commutateur de transactions bancaires peut exiger une répartition des pertes entre les banques affiliées. Cette répartition peut être effectuée de diverses manières, notamment par un système d'assurance, par la constitution d'un fonds de compensation et par un prélèvement effectué sur toutes les banques affiliées. Les pertes pouvant être attribuées à une chambre de compensation ou à un commutateur et devant donc être partagées seraient notamment les pertes subies par une banque qui se serait conformée aux procédures prévues pour les transferts effectués par le biais de la chambre de compensation ou du commutateur. En particulier, il serait sans doute bon que soient partagées les pertes attribuables à une faiblesse du système de sécurité, y compris les procédures et algorithmes nécessaires pour coder les ordres de transfert de fonds.

G. *Traitement inapproprié des ordres de transfert*

1. *Refus injustifié d'ordres de la part de la banque transférante et préjudice subi par le transférant*

82. La banque transférante est responsable envers le transférant pour tout préjudice subi au cas où elle refuserait de manière injustifiée un ordre de transfert de fonds. Une banque qui n'accepte pas un ordre de virement devrait en informer promptement le transférant et lui en indiquer les raisons. Toute demande de dommages-intérêts de la part du transférant du fait d'un refus injustifié serait évaluée et réglée de la même manière qu'une demande fondée sur un retard dans le transfert. Le refus injustifié d'un ordre de prélèvement peut avoir des conséquences plus graves. Dans un tel cas, lorsque le bénéficiaire est informé que l'ordre a été refusé, qu'une raison soit donnée ou non, il peut avoir des doutes quant à la solvabilité et à l'intégrité du transférant. Si le refus n'était pas justifié, la banque transférante (par exemple le tiré d'un chèque ou d'une lettre de change) devrait également être tenue responsable de tout préjudice subi de ce fait par le transférant.

2. *Non-exécution par la banque cédante d'un ordre de prélèvement dans les délais requis*

a) *Règles générales applicables aux effets de commerce*

83. Si la banque transférante n'agit pas dans les délais requis pour accepter ou refuser un ordre de prélèvement ou pour notifier son refus, le bénéficiaire peut intenter une action contre cette banque.

84. Sauf en France et dans d'autres pays qui appliquent la doctrine selon laquelle un effet de commerce transfère à son porteur la propriété de la provision, la doctrine standard à propos des chèques et des lettres de change stipule que l'effet ne constitue pas un tel transfert et que le bénéficiaire (ou autre porteur) n'a pas de droit sur l'effet à opposer à la banque transférante (tiré) tant que l'effet n'a pas été accepté. Cependant, une fois que l'effet a été présenté à l'acceptation de la banque cédante, celle-ci peut se devoir à l'égard du bénéficiaire ou de la banque bénéficiaire d'agir dans un certain délai soit en acceptant, soit en refusant l'effet. Si l'effet est refusé, la banque transférante doit notifier promptement le refus au bénéficiaire. La question de savoir à qui peut ou doit être notifié le refus n'est pas réglée de la même manière selon les pays et, dans certains, l'avis doit prendre la forme d'un protêt officiel.

85. Ces règles tirées de la législation régissant les effets de commerce sur papier et leur recouvrement devraient être dans l'ensemble applicables aux prélèvements sous forme électronique. Cependant, comme elles figurent en général dans les lois applicables aux effets de commerce ou dans la loi ou les accords régissant leur recouvrement, il sera sans doute nécessaire de les adopter une nouvelle fois pour les prélèvements électroniques.

b) *Retard dans l'acceptation d'un ordre de prélèvement*

86. Si la banque transférante accepte l'ordre de prélèvement mais le fait plus tard qu'elle n'aurait dû le faire en vertu des règles applicables, les conséquences du

retard sont fonction du moyen de règlement utilisé. Si la banque transférante accepte provisoirement l'ordre lorsqu'il est présenté, par exemple en procédant à un règlement net par l'intermédiaire d'une chambre de compensation, le retard dans l'acceptation n'aura pas de conséquences pratiques. Si le règlement est retardé jusqu'à ce que l'ordre soit accepté, la banque présentant l'ordre se verra refuser l'utilisation de ces fonds tant que durera ce retard. Le bénéficiaire quant à lui n'aura sans doute pas été crédité du montant du transfert tant que la banque bénéficiaire ne l'aura pas été. Le retard peut donc donner naissance à une demande de dédommagements, notamment pour compenser la perte d'intérêts ou, dans un transfert international, les pertes dues aux taux de change.

c) *Retard dans le refus d'acceptation d'un ordre de prélèvement*

87. Un tel retard de la part de la banque transférante est parfois dû au fait que le transférant est à la limite de l'insolvabilité. Dans certains cas, lorsque le compte du transférant n'est pas suffisamment approvisionné pour honorer l'ordre, la banque transférante peut souhaiter lui donner un délai pour réapprovisionner son compte afin de pouvoir honorer la totalité de l'ordre. Dans d'autres cas, la banque peut se ménager un délai pour décider si elle déduira du compte du transférant d'autres obligations contractées envers elle par le transférant avant d'honorer l'ordre de transfert. Quoi qu'il en soit, l'ordre peut par la suite être refusé.

88. Dans un tel cas, l'ordre de prélèvement peut être réputé honoré ou le bénéficiaire peut avoir droit à des dommages-intérêts pour le retard. Cependant, il sera sans doute difficile au bénéficiaire de prouver l'ampleur de la perte dans de telles circonstances. On pourrait surmonter ce problème en imposant à la banque transférante, à l'origine du retard, la charge de prouver que le bénéficiaire n'a subi aucune perte du fait du retard. On pourrait également arriver à un résultat identique en autorisant le bénéficiaire à récupérer le montant inscrit sur l'ordre auprès de la banque transférante et de céder à la banque ses droits dans le cadre de la procédure de faillite du transférant[14].

H. *Pertes recouvrables*

89. Un transfert mal exécuté peut entraîner la perte d'une partie ou de la totalité du montant principal transféré, ainsi que des pertes indirectes. Dans le cas d'un transfert de fonds, les pertes indirectes peuvent être dues à une perte d'intérêt, à une modification des taux de change, à la perte de possibilités commerciales, etc.

1. *Perte du principal*

90. Lorsqu'un transfert électronique de fonds est crédité à un compte qui n'est pas le bon, crédité au bon compte pour un montant excessif ou effectué deux fois, le transférant ou la banque transférante risque de perdre le principal du transfert incorrect. Dans la plupart des cas, l'erreur peut être rectifiée par le débit du compte du bénéficiaire par erreur et l'inscription d'un crédit correspondant au compte du transférant (auquel cas le transfert aura été inversé) ou du véritable bénéficiaire (auquel cas le transfert aura été rectifié)[15].

91. Si le bénéficiaire par erreur retire et utilise les fonds, qu'il ait ou non connaissance de l'erreur, et qu'il ne peut plus par la suite restituer le montant utilisé, la perte du principal doit être répartie entre le transférant et la ou les banques ayant commis l'erreur. De même, si un transfert a été effectué frauduleusement, la perte du principal qui en résulte doit être répartie entre le transférant dont le compte a été débité et la ou les banques où la fraude a pu se produire. En cas de perte de principal, le problème tient rarement au montant à répartir. Il s'agit plutôt de déterminer quelle partie doit supporter la perte, question régie par les règles générales relatives à la responsabilité examinées ci-dessus.

2. *Perte d'intérêts*

92. La seule forme de dommages indirects qui a été en général admise par la loi est la perte d'intérêts en cas de paiement tardif d'une somme. Les demandes d'intérêts adressées en cas de transferts tardifs par les clients commerciaux des banques sont maintenant monnaie courante. En effet, les taux d'intérêts sont élevés et le montant de l'intérêt qui peut être accumulé même en un jour est mesurable et peut justifier une action. Cela tient également aux possibilités de transfert de fonds qu'offrent aux trésoriers des sociétés les nouvelles techniques de transfert électronique de fonds. Lorsque les paiements commerciaux sont effectués au moyen de méthodes lentes telles que les virements sur papier, le transférant ne peut pas retenir son ordre de transfert jusqu'au dernier moment avant que le paiement ne soit dû. Il est entendu que le délai entre le moment où le compte du transférant est débité et celui où le compte du bénéficiaire est crédité peut être important et relativement imprévisible. Cependant, maintenant que certaines banques se targuent de pouvoir transférer des fonds instantanément, de nombreux clients commerciaux s'efforcent de retenir leur argent jusqu'au dernier moment possible avant d'émettre l'ordre de transfert. 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.

93. Parfois, c'est le bénéficiaire plutôt que le transférant qui devrait pouvoir demander des intérêts. Dans le cas d'un virement électronique type, le compte du transférant est débité avant que les fonds ne soient transférés, ou simultanément. Si le transfert est retardé, c'est le bénéficiaire qui se voit empêché d'utiliser les

[14]Les délais dans lesquels la banque transférante doit accepter un ordre de prélèvement ou aviser de son refus sont examinés dans le chapitre sur les accords de transfert de fonds et les ordres de transfert de fonds, A/CN.9/250/Add.3, par. 77 et 78 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, B).

[15]On trouvera au chapitre relatif au moment où le paiement est définitif une étude du droit qu'a la banque de débiter le compte du bénéficiaire par erreur sans son autorisation préalable. Ce chapitre sera soumis à la Commission à sa dix-huitième session et sera reproduit dans l'*Annuaire 1985*.

fonds, et non le transférant. Néanmoins, on estime en général que le bénéficiaire ne peut réclamer à aucune banque, si ce n'est la sienne, des intérêts du fait du retard dans l'exécution du transfert[16]. Si le paiement est effectivement tardif aux termes du contrat, c'est au transférant que le bénéficiaire pourrait demander des intérêts du fait du paiement tardif. Le transférant peut à son tour se faire rembourser par sa banque ou par la banque en faute. Le problème consiste cependant à déterminer le délai exact dans lequel le transfert de fonds devrait avoir lieu. Il existe peu de règles convenues sur la question.

94. Pour ce qui est de la répartition des intérêts entre les banques, il existe plusieurs ensembles de règles régissant cette question lorsque le retard dans le transfert de fonds est attribuable à une partie ou à l'autre. Nombre des règles concernant le remboursement des intérêts perdus n'autorisent un remboursement que si la somme demandée dépasse un montant spécifique. L'un des principaux règlements utilisés aux Etats-Unis pour la compensation entre banques présente une caractéristique intéressante : lorsque l'action est fondée sur une erreur lors d'un transfert de fonds interbanques, la banque recevant par erreur l'argent d'une autre banque est tenue de verser à la banque ayant envoyé l'argent par erreur un intérêt au taux en vigueur, déduction faite d'une commission pour la banque ayant reçu l'argent. Cette disposition est fondée sur le raisonnement suivant : une banque recevant de l'argent pourra en jouir.

95. Les règles existantes sont cependant limitées dans leur application aux relations bilatérales entre banques ou, dans le cas de certains systèmes de télécommunication ou de chambres de compensation interbanques tels que SWIFT ou CHIPS, à certaines pertes causées par ce système. Elles ne s'appliquent pas expressément aux pertes causées par des tiers ou occasionnées à des tiers.

3. *Pertes dues au taux de change*

96. Les taux de change fluctuant quotidiennement, les demandes de remboursement de pertes dues au taux de change du fait d'un paiement tardif sont devenues plus fréquentes. Etant donné la nature de la perte, les demandes de remboursement justifiées par un mouvement défavorable des taux de change durant la période supplémentaire requise pour le transfert ne seront normalement présentées que par des personnes ayant transféré des grosses sommes. Cependant, en cas de dévaluation importante, on peut également s'attendre à ce que les clients demandent un remboursement dans le cadre d'une transaction ou d'un transfert "grand public". Le problème consistant à déterminer le délai dans lequel le transfert aurait dû être effectué se pose aussi bien en cas de pertes dues à des mouvements défavorables des taux de change qu'en cas de perte d'intérêt.

97. Cependant, une demande de remboursement du fait d'un mouvement défavorable des taux de change ne sera en général pas présentée en tant que telle. On avancera plutôt que la date de conversion d'une monnaie dans une autre devrait être celle à laquelle la conversion aurait été faite si le transfert avait été effectué de la manière voulue. Dans les articles 71 et 72 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, établi par un groupe de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, on a donné aux clients le choix entre le taux de change à la date à laquelle la conversion aurait dû avoir lieu et le taux de change à la date à laquelle elle a effectivement eu lieu. Il est stipulé qu'en cas de refus de paiement de l'effet, "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". Cette possibilité est offerte au porteur "de manière à le protéger contre toute perte qu'il pourrait subir du fait d'une spéculation de l'obligé" (A/CN.9/213, article 71, commentaire, par. 8).

4. *Dommages indirects*

98. Le préjudice le moins fréquent, mais peut-être le plus sérieux, consiste en des 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. Lorsque de tels cas se produisent, les dommages peuvent facilement représenter plusieurs fois le montant du transfert. Dans la plupart des virements électroniques, la partie qui subit le préjudice est en général le transférant qui ne s'acquitte pas d'une obligation contractuelle consistant à verser une somme à une date donnée ou qui manque une possibilité de transaction commerciale pour laquelle il aurait dû disposer de fonds en un lieu particulier à un moment donné. A l'occasion, le préjudice peut être subi par le bénéficiaire qui ne dispose pas des fonds nécessaires au moment voulu et ne peut trouver d'autres sources de financement.

99. Dans certains systèmes, la banque est considérée comme non responsable des dommages indirects qu'elle ne pouvait prévoir au moment où elle a reçu l'ordre de transfert de fonds du transférant, à moins qu'elle n'ait délibérement retardé le transfert ou n'ait fait preuve d'une négligence manifeste. Cette règle consiste en une application directe des principes généraux du droit des contrats. Cependant, cette limitation aux seuls dommages indirects qui pouvaient être prévus n'est pas entièrement satisfaisante en cas de transfert électronique de fonds. Il est particulièrement difficile au transférant de donner les informations voulues aux parties intéressées dans un système juridique ne reconnaissant pas ce principe de la responsabilité pour tout le réseau. Même si la banque transférante peut disposer d'informations permettant de prévoir un éventuel dommage indirect, ces renseignements ne sont pas communiqués à la banque intermédiaire ou à la banque bénéficiaire dans lesquelles se produisent les actes de négligence. Ni le modèle SWIFT de transfert client ni le projet de norme internationale de l'ISO relatif aux messages télex pour les transferts clients (DIS 7746) ne prévoient une zone

[16]Par analogie avec la législation régissant le transport de marchandises, où le destinataire des marchandises peut demander des dommages-intérêts même si les parties contractantes sont le chargeur et le transporteur, on pourrait envisager de donner au bénéficiaire un moyen pratique de réclamer dans les cas voulus l'intérêt perdu.

pour informer la banque intermédiaire des conséquences éventuelles qu'aurait le fait de ne pas créditer le compte du bénéficiaire à la date du paiement, bien que ce renseignement puisse toujours être ajouté aux instructions envoyées par la banque expéditrice. Dans un cas récent auquel on se réfère souvent, la banque intermédiaire a fait preuve de négligence en laissant en service un téléscripteur qui n'était plus approvisionné en papier. Il peut être intéressant de noter que la négligence ayant empêché l'exécution de l'ordre de transfert de fonds a également empêché la banque intermédiaire de recevoir les renseignements qui lui auraient permis de prévoir les dommages éventuels.

100. On remarque souvent que, si l'on tenait habituellement les banques responsables en cas de dommages indirects, les droits requis pour les transferts de fonds augmenteraient énormément. Cependant, les transférants effectuant des transferts particulièrement importants pourraient être disposés à verser une prime en échange d'une garantie de bonne exécution de la part de la banque. Aussi devrait-on envisager d'ajouter aux catégories actuelles une nouvelle catégorie de messages stipulant une "exécution garantie". Une banque qui ne s'acquitterait pas de son obligation conformément à la garantie pourrait être tenue responsable des dommages indirects subis de ce fait.

II. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. Sixième session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (Vienne, 29 août-9 septembre 1983)

1. Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa sixième Session (A/CN.9/245)[a]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-11
DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	12-220
I. Examen des projets d'articles révisés A à G d'une loi type sur l'arbitrage commercial international (A/CN.9/WG.II/WP.44)	17-56
II. Examen des projets d'articles révisés XIII à XXIV (A/CN.9/WG.II/WP.40)	57-123
III. Examen des projets d'articles révisés XXV à XXX (A/CN.(/WG.II.WP.46)	124-158
IV. Examen des nouveaux projets d'articles premier à XII (A/CN.9/WG.II/WP.45)	159-220

INTRODUCTION

1. A sa quatorzième session, la Commission a décidé de confier à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international[1].

2. Le Groupe de travail s'est mis à l'œuvre à sa troisième session en étudiant l'ensemble d'une série de questions (sauf les quatre dernières) préparées par le secrétariat en vue d'établir les éléments fondamentaux d'un projet de loi type[2].

3. A sa quatrième session, le Groupe de travail a achevé l'examen des questions que le Secrétariat avait préparées au sujet des éléments éventuels d'un projet de loi type et quelques autres questions de procédure arbitrale qui pourraient être incluses dans le projet de loi type. Lors de cette session, le Groupe de travail a également examiné les projets d'articles premier à 36 d'un projet de loi type préparé par le secrétariat[3].

4. A sa cinquième session, le Groupe de travail a examiné d'autres éléments et projets d'articles d'une loi type ainsi que les projets révisés d'articles premier à XXVI d'une loi type sur l'arbitrage commercial international. A la même session, il a aussi examiné les projets d'articles 37 à 41 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et sur les recours contre ces sentences[4].

5. Conformément à la décision prise par la Commission d'étendre la composition du Groupe de travail à tous les Etats membres de la Commission[5], celui-ci se compose des 36 Etats suivants :

---

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

[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).

[2] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (A/CN.9/216; *Annuaire 1982*, deuxième partie, III, A).

[3] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (A/CN.9/232; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, A).

[4] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (A/CN.9/233; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D).

[5] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session (1983), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 143 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

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

6. Le Groupe de travail a tenu sa sixième session à Vienne du 29 août au 9 septembre 1983. Tous ses membres y étaient représentés, à l'exception des suivants : Algérie, Cuba, Egypte, Iraq, Ouganda, Pérou, République centrafricaine, Sénégal, Sierra Leone, Singapour, Trinité-et-Tobago et Yougoslavie.

7. Etaient présents les observateurs des Etats ci-après : Argentine, Belgique, Bolivie, Equateur, Finlande, Ghana, Grèce, Liban, Maroc, Norvège, Roumanie, Saint-Siège, Suisse et Thaïlande.

8. Ont participé à la session des observateurs d'un organisme des Nations Unies : l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel. Avaient également envoyé des observateurs les organisations intergouvernementales suivantes : Comité consultatif juridique afro-asiatique, Commission des communautés européennes et Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi que les organisations internationales non gouvernementales suivantes : Association internationale du barreau, Chambre de commerce internationale, Conseil international pour l'arbitrage commercial et Association de droit international.

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après :

Président: M. I. Szasz (Hongrie)

Rapporteur: M. M. Mwagiru (Kenya)

10. Pour la session, le Groupe de travail était saisi des documents suivants :

a) Rapport du Secrétaire général intitulé "Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels" (A/CN.9/207; *Annuaire 1981,* deuxième partie, III);

b) 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; *Annuaire 1982,* deuxième partie, III, B);

c) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (Vienne, 4-15 octobre 1982) (A.CN.9/232; *Annuaire 1983,* deuxième partie, III, A);

d) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (New York, 22 février-4 mars 1983) (A/CN.9/233; *Annuaire 1983,* deuxième partie, III, D);

e) Ordre du jour provisoire de la session (A/CN.9/WG.II/WP.43);

f) Projets provisoires d'articles A à G relatifs à l'adaptation et au complètement des contrats, au commencement de la procédure arbitrale, au contenu minimum de la requête et de la réponse, à la langue de la procédure arbitrale, à l'assistance judiciaire pour l'obtention de preuves, à la clôture de la procédure arbitrale et au délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée (A/CN.9/WG.II/WP.44, reproduit dans le présent *Annuaire,* deuxième partie, II, A, 2 *a*).

g) Projets d'articles révisés XIII à XXIV sur la compétence du tribunal arbitral, le lieu et la conduite de la procédure d'arbitrage, les règles applicables au fond du litige, le prononcé de la sentence et d'autres décisions, et la durée du mandat du tribunal arbitral (A/CN.9/WG.II/WP.40; *Annuaire 1983,* deuxième partie, III, D, 1);

h) Projets d'articles révisés XXV à XXX sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale et sur les recours contre la sentence (A/CN.9/WG.II/WP.46, reproduit dans le présent *Annuaire,* deuxième partie, II, A, 2 *c*);

i) Nouveaux projets d'articles premier à XII relatifs au champ d'application, aux dispositions générales, à la convention d'arbitrage et aux tribunaux, ainsi qu'à la composition du tribunal arbitral (A/CN.9/WG.II/WP.45, reproduit dans le présent *Annuaire,* deuxième partie, II. A, 2 *b*).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

a) Election du bureau;

b) Adoption de l'ordre du jour;

c) Examen des projets d'articles révisés d'une loi type sur l'arbitrage commercial international;

d) Autres questions;

e) Adoption du rapport.

DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

12. Le Groupe de travail a examiné les projets provisoires de dispositons ci-après d'une loi type, préparés par le Secrétariat : projets provisoires d'articles A à G, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.44; projets d'articles révisés XIII à XXIV, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.40; projets d'articles révisés XXV à XXX, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.46; et nouveaux projets d'articles premier à XII, figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.45. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de remanier ces articles, compte tenu des discussions et des décisions de sa sixième session.

13. Le Groupe de travail a décidé de tenir sa septième session du 6 au 17 février 1984 à New York, comme l'y a autorisé la Commission à sa seizième session[6].

14. Le Groupe de travail a convenu qu'il serait souhaitable de disposer du texte de la loi type dans les différentes langues de travail avant de l'envoyer aux gouvernements et aux organisations internationales pour

[6] *Ibid.*, par. 141.

observations. Il a donc prié le secrétariat de prendre les dispositions nécessaires pour convoquer un groupe de rédaction à l'occasion de sa prochaine session.

15. Le Groupe de travail a convenu qu'il serait hautement souhaitable d'établir des comptes rendus analytiques de ses délibérations car il se compose actuellement de tous les membres de la Commission et doit assurer l'essentiel du travail législatif.

16. En ce qui concerne la représentation des Etats membres du Groupe de travail on s'est préoccupé des difficultés d'ordre financier que de nombreux pays en développement éprouvent à envoyer des délégués aux principales réunions du Groupe de travail et des mesures à envisager afin d'assurer la participation d'un plus grand nombre de représentants de ces pays.

I. Examen des projets d'articles révisés A à G d'une loi type sur l'arbitrage commercial international (A/CN.9/WG.II/WP.44)

17. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles révisés A à G relatifs à l'adaptation et au complètement des contrats, au commencement de la procédure arbitrale, au contenu minimum de la requête et de la réponse, à la langue de la procédure arbitrale, à l'assistance judiciaire pour l'obtention de preuves, à la clôture de la procédure arbitrale et au délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.44. Ces projets d'articles révisés ont été établis par le Secrétariat sur la base de la discussion et des décisions du Groupe de travail à sa cinquième session[7].

A. *Adaptation et complètement des contrats*

18. Le texte de l'article A tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article A*

"*Variante A*

"1) Le tribunal arbitral est habilité à adapter ou à compléter le contrat sur la demande d'une partie, à condition que les parties y aient [expressément] autorisé le tribunal arbitral [par écrit]; le tribunal arbitral décide de l'adaptation ou du complètement du contrat conformément à toute indication convenue par les parties quant aux [conditions particulières auxquelles le contrat doit être adapté ou complété] [nouvelles circonstances auxquelles le contrat ou certaines dispositions du contrat doivent être adaptées ou à toute indication quant aux questions devant être réglementées dans le contrat].

"2) Le tribunal arbitral autorisé à décider de l'adaptation ou du complètement du contrat applique [les dispositions de la présente Loi] [les dispositions des articles . . . de la présente Loi].

"3) [La décision du tribunal arbitral portant adaptation ou complètement du contrat] [La sentence arbitrale par laquelle le tribunal arbitral adapte ou complète le contrat] a force obligatoire pour les parties et [celles-ci lui donneront effet] [sera appliquée par les parties] en tant que partie intégrante du contrat."

"*Variante B*

"1) La personne ou les personnes désignées comme arbitres sont habilitées à adapter ou à compléter le contrat sur la demande d'une partie, à condition que les parties l'y aient autorisée ou les y aient autorisées [expressément] [par écrit]; cette personne ou ces personnes décident de l'adaptation ou du complètement du contrat conformément à toute indication convenue par les parties quant aux [conditions particulières auxquelles le contrat doit être adapté ou complété] [nouvelles circonstances auxquelles le contrat ou certaines dispositions du contrat doivent être adaptés ou à toute indication quant aux questions devant être réglementées dans le contrat].

"2) La personne ou les personnes autorisées à décider de l'adaptation ou du complètement du contrat appliquent [les dispositions de la présente Loi par analogie] [les dispositions des articles . . . de la présente Loi par analogie].

"3) La décision portant adaptation ou complètement du contrat a force obligatoire pour les parties et [celles-ci lui donneront effet] [sera appliquée par les parties] en tant que partie intégrante du contrat."

19. Le Groupe de travail a reconnu l'utilité de procédures auxquelles les parties, en particulier les parties à des contrats à long terme, pourraient recourir en vue d'obtenir que leurs contrats soient adaptés ou complétés et il a également admis que les garanties procédurales contenues dans ces procédures contribueraient à réduire les incertitudes juridiques dans le commerce international. Pour cette raison, l'idée d'une clause dans la loi type habilitant le tribunal arbitral à adapter et à compléter les contrats a reçu un certain appui. Comme certains systèmes juridiques accordent déjà un tel pouvoir aux tribunaux arbitraux, l'unification des règles en la matière a été jugée souhaitable. On a également estimé que lorsque les clauses relatives au pouvoir des tribunaux arbitraux d'adapter et de compléter les contrats auraient été internationalement acceptées et inscrites dans une loi type, ces clauses seraient plus facilement acceptées par des Etats qui n'ont pas de dispositions particulières en la matière ou qui ne prévoient pas l'adaptation et le complètement de contrats dans le cadre de l'arbitrage.

20. Cependant, après une longue discussion, l'opinion qui a prévalu a été que l'adaptation et le complètement des contrats ne devraient pas être traités dans la loi type. On a souligné qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une règle en la matière dans la loi type étant donné que de nombreux systèmes juridiques prévoient déjà, en dehors du cadre de l'arbitrage, des mécanismes d'assistance d'une tierce partie pour l'adaptation et le complètement

[7]Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (A/CN.9/233), par. 15 à 45 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D).

des contrats. On a ajouté aussi qu'il serait fort difficile d'unifier les procédures d'arbitrage pour l'adaptation et le complètement des contrats.

21. On a également noté que dans l'adaptation et le complètement des contrats, il était difficile de séparer les questions relevant des règles de procédure de celles qui relèvent des règles de fond et que, par conséquent, la loi type en tant que système de règles de procédure ne devrait pas contenir de règles qui touchent au droit des parties quant au fond. La difficulté qu'il y a à séparer les questions de procédure et les questions de fond poserait des problèmes d'interprétation de ces règles. Cependant, tout en admettant cette difficulté, certains autres membres ont fait observer que l'on pourrait et que l'on devrait préciser clairement dans la loi type que pour l'adaptation ou le complètement d'un contrat cet instrument régit uniquement les aspects procéduraux, mais non les conditions de fond.

22. En ce qui concerne les effets pratiques d'une règle sur l'adaptation et le complètement des contrats, on a également fait observer que dans le commerce international les fournisseurs de matériel et de grandes installations industrielles sont souvent économiquement plus forts que les acheteurs et que les procédures d'adaptation et de complètement des contrats pourraient être utilisées à l'avantage des fournisseurs.

23. De l'avis général, les débats du Groupe de travail avaient été utiles car ils avaient bien montré la complexité des problèmes que posent l'adaptation et le complètement des contrats et les solutions éventuelles de ces problèmes. Ceci pourrait inciter les législateurs nationaux à adopter des règles sur l'adaptation et le complètement des contrats ou à améliorer les règles en vigueur compte tenu des nécessités du commerce international moderne. Lorsque les règles nationales dans ce domaine et la pratique fondée sur de telles règles auraient fait des progrès, une harmonisation pourrait être obtenue plus aisément.

B. *Commencement de la procédure arbitrale*

24. Le texte de l'article B examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article B

"Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale est réputée engagée à la date à laquelle une demande de soumission d'un différend à l'arbitrage est reçue par le défendeur, à condition qu'une telle demande précise [suffisamment] la requête."

25. Le Groupe de travail a estimé que l'article B définissant à quel moment commence la procédure arbitrale était utile.

26. De nombreux membres du Groupe de travail ont jugé qu'il convenait de supprimer le terme "suffisamment", placé entre crochets, car son interprétation risquait de donner lieu à d'inutiles controverses.

27. On a fait observer que, pour pouvoir engager la procédure arbitrale, une demande d'arbitrage devait nécessairement préciser la requête et que, par conséquent, puisqu'une demande d'arbitrage énoncée en termes vagues ne pouvait engager la procédure arbitrale, la nécessité pour la demande de préciser la requête ne devrait pas être énoncée sous forme de condition.

28. Selon l'opinion qui a prévalu, une règle générale, inspirée de l'article 2 1) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, concernant la date à laquelle tout avis ou toute autre communication est réputé avoir été reçu serait utile et devrait être incluse dans la loi type.

C. *Contenu minimum de la requête et de la réponse*

29. Le texte de l'article C examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article C

"1) Le demandeur énonce les faits motivant sa requête, les points litigieux et le recours ou la réparation demandés. Le défendeur énonce ses moyens de défense à propos de ces questions. [Les parties peuvent joindre à leurs déclarations toutes pièces qu'elles jugeront pertinentes ou y mentionner les pièces ou autres moyens de preuve qu'elles produiront.]

"[2) Sauf convention contraire des parties, les déclarations du demandeur et du défendeur [, faites conformément au paragraphe précédent,] sont communiquées à l'autre partie et à chacun des arbitres dans un délai qui est fixé par le tribunal arbitral.]

"[3) Au cours de la procédure arbitrale, l'une ou l'autre partie peut modifier ou compléter sa requête ou sa réponse, à moins que le tribunal arbitral considère ne pas devoir autoriser ledit amendement en raison du retard avec lequel il est formulé, du préjudice qu'il causerait à l'autre partie ou de toute autre circonstance.]"

Paragraphe 1

30. De nombreux membres du Groupe de travail se sont prononcés en faveur du principe sur lequel reposait ce paragraphe, y compris la disposition placée entre crochets. On a cependant noté qu'il serait peut-être trop onéreux pour le demandeur d'énoncer, dès ce stade de la procédure, tous les points litigieux car il pourrait n'en avoir connaissance en totalité qu'après avoir été pleinement informé des moyens de défense que l'autre partie entendait soulever.

Paragraphe 2

31. De nombreux membres du Groupe de travail se sont prononcés en faveur du principe sur lequel reposait ce paragraphe. Il a été noté que le libellé dudit paragraphe devrait être aligné sur celui du paragraphe 3 de l'article XVII figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.40 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, 3, D, 1).

Il a également été noté que le membre de phrase placé entre crochets n'était pas nécessaire et pourrait être supprimé.

32. On a suggéré qu'il conviendrait de préciser dans ce paragraphe à qui il incomberait de communiquer les déclarations à l'autre partie.

Paragraphe 3

33. D'une manière générale, le Groupe de travail s'est prononcé en faveur de ce paragraphe. Il a cependant été noté que la question de savoir si cette disposition était impérative ou non serait examinée à propos de l'article premier *ter* (figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.45), lorsque seraient traitées dans leur ensemble les questions touchant le caractère impératif ou non impératif de diverses dispositions de la loi type.

D. *Langue de la procédure arbitrale*

34. Le texte de l'article D examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article D

"1) Les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues utilisées dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral détermine la langue ou les langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette détermination, à moins qu'ils ne stipulent autrement, s'appliquent à toute déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale, et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral.

"2) Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou les langues convenues par les parties ou déterminées par le tribunal arbitral."

35. D'une manière générale, le Groupe de travail s'est prononcé en faveur du principe sur lequel reposait cet article.

36. Selon une opinion, il était inutile d'entrer autant dans le détail en énumérant et en distinguant les cas auxquels s'applique l'accord concernant la langue ou les langues de la procédure, ou leur détermination, et les cas dans lesquels le tribunal arbitral peut ordonner une traduction, et il conviendrait de laisser le maximum de latitude aux parties et au tribunal arbitral en ce qui concerne cet accord ou cette détermination. Cependant, selon l'opinion qui a prévalu, le libellé actuel devrait être maintenu car, eu égard à la grande importance pratique de la langue utilisée dans la procédure, il était utile d'attirer l'attention des parties sur divers cas dans lesquels la langue convenue ou déterminée pourrait compromettre leur position au cours de la procédure.

E. *Assistance judiciaire pour l'obtention de preuves*

37. Le texte de l'article E examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article E

"1) Le tribunal arbitral, ou une partie [avec l'approbation du tribunal arbitral], peut demander [à un tribunal] [au Tribunal visé à l'article V] une assistance pour l'obtention de preuves. Le tribunal satisfait à cette demande soit en recueillant lui-même ces preuves, soit en citant une partie ou un tiers à comparaître devant le tribunal arbitral.

"2) Lorsqu'un arbitrage a lieu hors du présent Etat, le tribunal artibral, ou une partie [avec l'approbation du tribunal arbitral], peut soumettre une telle demande par l'intermédiaire d'un tribunal de l'Etat où a lieu l'arbitrage. Cette demande est considérée par le tribunal visé au paragraphe 1 comme une demande émanant de ce tribunal étranger."

Paragraphe 1

38. Les avis ont divergé au sujet de l'utilité d'une disposition sur l'assistance judiciaire dans l'Etat où l'arbitrage a lieu. Pour un adversaire de son inclusion dans la loi type, une telle disposition encouragerait des tactiques dilatoires en permettant d'adresser des demandes d'assistance judiciaire; et de plus, il serait contraire au caractère privé de l'arbitrage de recourir à l'assistance d'un tribunal pour l'obtention de preuves. Toutefois, l'avis a prévalu qu'une telle disposition serait utile, car elle permettrait aux partie d'obtenir les preuves requises quand un particulier se refuserait à les fournir. Il a été suggéré de préciser, dans ce paragraphe, que dans le cadre de l'assistance judiciaire un tribunal pourrait demander à un organe compétent d'un Etat étranger de recueillir des informations dans cet Etat.

39. Les tenants de l'opinion qui a prévalu ont reconnu la nécessité de prévenir les abus éventuels en matière d'assistance judiciaire. Selon une opinion, on pourrait y parvenir en adoptant le libellé figurant entre les premiers crochets et selon lequel le tribunal arbitral doit approuver la demande d'assistance judiciaire : un tel tribunal n'a en effet aucun intérêt à en abuser délibérement. Selon une autre opinion, on ne pourrait prévenir les abus que par des règles plus détaillées énonçant les motifs pour lesquels un tribunal pourrait refuser son assistance : ces règles pourraient soit être empruntées au droit interne en la matière, soit figurer dans la loi type.

40. Certains représentants ont proposé que seules les parties puissent demander l'assistance judiciaire et que le tribunal arbitral n'ait pas le droit de refuser ou d'approuver une telle demande et ne participe pas à la réunion des preuves qui serviront lors de la procédure arbitrale : ce serait en effet contraire au principe qui veut que les parties fournissent des preuves à l'appui de leurs prétentions.

41. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de préparer des variantes en fonction de la discussion.

Paragraphe 2

42. Les avis ont divergé au sujet de l'inclusion dans la loi type d'une disposition sur l'assistance judiciaire

internationale pour l'obtention de preuves. Selon une opinion, il était souhaitable, par la loi type, d'imposer aux tribunaux internes une obligation unilatérale d'assistance à l'égard du tribunal arbitral étranger, car on faciliterait ainsi la marche de l'arbitrage commercial international. Toutefois, l'opinion a prévalu qu'il n'était pas possible, dans une loi type sur l'arbitrage, de régir une matière si complexe.

43. A l'appui, on a noté que l'assistance judiciaire internationale pour l'obtention de preuves relève du domaine de la coopération internationale entre les Etats, laquelle ne peut se réaliser de façon satisfaisante que par des instruments internationaux tels que conventions ou traités bilatéraux. Aucun système acceptable d'assistance judiciaire internationale ne pourrait être établi unilatéralement par une loi type, car le principe de réciprocité, ainsi que des règles de procédure acceptées par accord bilatéral ou multilatéral, sont des conditions essentielles au fonctionnement d'un tel système.

44. On a encore noté que même si on pouvait établir un système unilatéral d'assistance judiciaire internationale, il serait nécessaire d'inclure dans la loi type des règles de procédure plus détaillées, ce qui en déséquilibrerait le texte, dont d'autres parties ne prévoient pas la procédure avec autant de détail. On a encore fait observer que les conditions d'octroi d'une assistance judiciaire à un tribunal arbitral dans un Etat étranger pourraient toucher à des questions qui relèvent du droit procédural de cet Etat, sur lequel on doit éviter d'empiéter.

45. Les partisans de l'inclusion dans la loi type d'une disposition sur l'assistance judiciaire internationale ont estimé possible d'y faire figurer une disposition admissible dans le contexte du droit interne régissant les demandes émanant de l'étranger sans empiéter sur les règles de procédure d'un Etat étranger.

46. Le Groupe de travail a décidé de reconsidérer la question à sa prochaine session et a prié le Secrétariat de remanier cette disposition à la lumière de la discussion.

F. *Clôture de la procédure arbitrale*

47. Le texte de l'article F examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article F

"1) La procédure arbitrale est close :

"*a)* par le [prononcé] [la remise] de la sentence définitive qui constitue ou complète le règlement de toutes les requêtes soumises à l'arbitrage; ou

"*b)* par un accord des parties stipulant que la procédure arbitrale doit être close; ou

"*c)* par une ordonnance du tribunal arbitral rendue conformément au paragraphe 2 du présent article.

"2) Après avoir notifié les parties suffisamment à l'avance, le tribunal arbitral ordonnera la clôture de la procédure arbitrale lorsque le demandeur aura retiré sa requête ou si, pour toute autre raison, la poursuite de la procédure devient superflue ou inappropriée.

"3) Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions de l'article XXIV."

Considérations générales

48. Certains membres du Groupe de travail se sont prononcés en faveur de la suppression de cet article, estimant qu'il n'était pas nécessaire de réglementer aussi en détail la fin de mandat du tribunal arbitral. Cependant, selon l'opinion qui a prévalu, cet article devrait être maintenu car il pourrait arriver que le moment où prend fin le mandat du tribunal arbitral présente de l'importance, par exemple en ce qui concerne la prolongation du cours du délai de prescription ou la possibilité d'intenter une action en justice devant une autre instance sur le même différend.

Paragraphe 1

49. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa *a* en retenant les termes "le prononcé" et non les termes "la remise".

50. Pour l'alinéa *b*, on a estimé qu'il faudrait définir plus clairement le moment où est close la procédure arbitrale. On a également estimé que l'alinéa *b* devrait préciser si un accord des parties visant la clôture de la procédure arbitrale s'entendait seulement d'accords spécifiques à cet effet ou s'il s'étendait aux cas où les parties avaient convenu à l'avance d'une date limite pour le prononcé de la sentence.

51. Pour l'alinéa *c*, on a estimé que le tribunal arbitral devrait être tenu d'ordonner la clôture de la procédure mais qu'en l'absence d'une ordonnance à cet effet la partie intéressée devrait avoir la possibilité d'établir que la procédure a été close.

Paragraphe 2

52. Le Groupe de travail a estimé que le retrait d'une requête ne devrait pas *ipso facto* mettre fin à la procédure arbitrale car le défendeur pourrait avoir un intérêt légitime à ce que le différend soit définitivement réglé.

Paragraphe 3

53. Le Groupe de travail s'est, d'une manière générale, prononcé en faveur du paragraphe 3 de cet article. On a fait observer que ce paragraphe devrait faire référence au paragraphe 3 de l'article XXX comme il était suggéré dans la note 16 du document A/CN.9/WG.II/WP.44.

G. *Délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée*

54. Le texte de l'article G examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article G

"L'exécution d'une sentence arbitrale sera refusée si la demande d'exécution est présentée plus de dix ans après la date à laquelle la sentence a été [rendue]

[reçue par la partie demandant l'exécution] [reçue par la partie à l'encontre de laquelle l'exécution est demandée]. [Cependant, si la sentence stipule une obligation devant être exécutée plus de deux ans après la date à laquelle la sentence est rendue, le délai de prescription commence à courir à la date à laquelle l'obligation doit être exécutée.]"

55. Certains membres du Groupe se sont prononcés en faveur du principe sur lequel reposait cet article, estimant que l'existence d'un délai pour l'exécution d'une sentence arbitrale constituerait un facteur de sécurité dans le commerce international.

56. Cependant, selon l'opinion qui a prévalu, la loi type ne devrait pas contenir de dispositions sur ce point. A l'appui de cette opinion il a été noté que plusieurs systèmes juridiques appliquent d'ores et déjà des règles concernant le délai d'exécution de la sentence arbitrale, laquelle est soit assimilée à cet égard aux jugements prononcés par les tribunaux, soit soumise à une législation spéciale. De telles règles seraient difficiles à harmoniser car elles sont fondées sur des principes nationaux différents, étroitement liés aux concepts du droit procédural des Etats.

II. Examen des projets d'articles révisés XIII à XXIV (A.CN.9/WG.II/WP.40)[b]

57. Le Groupe de travail a examiné ensuite les projets d'articles révisés XIII à XXIV d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.40. Ces projets d'articles révisés ont été établis par le Secrétariat sur la base de la discussion et des décisions du Groupe de travail à sa quatrième session[8].

Article XIII

58. Le texte de l'article XIII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article XIII*

"1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat sera considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

"2) L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt [de la réponse ou, en cas de demande reconventionnelle, de la réplique] [de la réponse ou de la réplique]. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever une exception. L'exception prise de ce que le tribunal arbitral a outrepassé son mandat doit être soulevée peu de temps après qu'aura été abordée la question considérée comme dépassant ce mandat. Le tribunal arbitral peut admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable.

"3) Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 soit en la traitant comme question préalable, soit dans sa sentence définitive. Dans les deux cas, la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée par l'une ou l'autre partie que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale. [La décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré incompétent peut être attaquée par l'une ou l'autre partie, dans un délai de 30 jours, devant le Tribunal visé à l'article V.]"

Paragraphe 1

59. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Paragraphe 2

60. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe, sous réserve des modifications suivantes. Dans la première phase, on a préféré les mots figurant dans la première paire de crochets à l'autre solution proposée dans la deuxième paire de crochets. Dans l'avant-dernière phrase, on a jugé trop vague le mot "abordée"; aussi a-t-on prié le secrétariat de proposer des termes plus clairs.

61. A ce propos, on s'est demandé quelles conséquences juridiques aurait le fait qu'une partie n'invoque pas l'incompétence du tribunal conformément au paragraphe 2. Si ce fait avait pour conséquences juridiques d'empêcher cette partie d'invoquer ultérieurement l'incompétence, on a douté que cela soit compatible avec le paragraphe 1 *a* des articles XXVII ou XXVIII et avec le paragraphe 1 de l'article XXX en vertu desquels une action en annulation peut être fondée sur l'absence d'une convention d'arbitrage valable, bien que l'on ait admis que cette possibilité puisse être limitée du fait de la renonciation envisagée dans le projet d'article premier *quater*. On a estimé qu'il serait bon de traiter cette question dans le cadre d'un examen général des diverses dispositions de la loi type relatives à la compétence et à la validité de la convention d'arbitrage.

Paragraphe 3

62. Le Groupe de travail a accepté le principe à la base de ce projet de paragraphe, à l'exception de la dernière phrase placée entre crochets.

63. Pour ce qui est de cette dernière phrase, certains ont estimé qu'il faudrait permettre à une partie d'attaquer devant un tribunal la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré incompétent. On a estimé qu'un tel recours ne devait pas obligatoirement avoir

[b] *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D, 1.

[8] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (A/CN.9/232; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, A).

pour objet d'assurer la poursuite de la procédure par les mêmes arbitres, mais qu'il pouvait s'agir simplement d'obtenir une décision sur l'existence d'une convention d'arbitrage valable.

64. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, la dernière phrase du paragraphe 3 ne devrait pas être retenue. On a fait valoir que la décision par laquelle un tribunal arbitral se déclare incompétent est finale et a force obligatoire pour ce qui est de la procédure arbitrale en cours, mais ne règle pas définitivement la question de savoir si la requête quant au fond devrait être tranchée par un tribunal ou par un tribunal arbitral. On a également estimé que la requête quant au fond pourrait être ultérieurement soumise à un tribunal qui trancherait. Selon un autre avis, toute décision officielle du tribunal arbitral prenait la forme d'une sentence, contre laquelle une partie pouvait intenter une action en annulation, bien que d'autres aient noté qu'en raison du libellé actuel du projet d'article XXX, il n'apparaissait pas suffisamment clairement si cette disposition s'appliquait à une telle sentence.

65. Une délégation a proposé d'ajouter à l'article XIII un paragraphe s'inspirant du précédent projet de paragraphe 3 de l'article 28 (énoncé dans le document A/CN.9/WG.II/WP.38; *Annuaire 1983,* deuxième partie, III, B, 2).

Nouveau paragraphe 4 proposé

66. Le Groupe de travail a, dans ce contexte, examiné la version révisée du paragraphe 3 de l'article IV que le Secrétariat avait proposée en tant que nouveau paragraphe 4 de l'article XIII (voir document A.CN.9/WG.II/WP.45, note 17) :

"4) Lorsque, une fois la procédure arbitrale engagée, une partie invoque devant un tribunal l'incompétence du tribunal arbitral, que ce soit implicitement en présentant une requête quant au fond, ou expressément en demandant qu'il soit statué sur la compétence du tribunal arbitral directement au tribunal, sans auparavant soulever une exception d'incompétence devant le tribunal arbitral, ce dernier peut poursuivre la procédure d'arbitrage en attendant que le tribunal ait statué."

67. Le Groupe de travail a accepté les deux principes sur lesquels repose ce projet de disposition. Le premier principe est que le tribunal arbitral devrait être habilité à poursuivre la procédure en attendant qu'un tribunal ait statué sur sa compétence, étant entendu toutefois que cette disposition ne saurait empêcher un tribunal de décider une suspension de la procédure arbitrale. Le second principe est qu'une partie a le droit non seulement de soulever l'exception prévue aux paragraphes 2 et 3 de l'article XIII, mais aussi de recourir directement à un tribunal pour qu'il statue sur la compétence du tribunal arbitral.

68. Cependant, on a estimé que le libellé du paragraphe 4 n'était pas suffisamment clair, en particulier en ce qui concerne le rapport entre ce paragraphe et l'article IV. Aussi a-t-on suggéré de traiter séparément le cas où l'incompétence est invoquée implicitement en présentant au tribunal une requête quant au fond — cas traité dans l'article IV — et le cas où le tribunal est saisi expressément (et uniquement) de la question de la compétence. On a suggéré que ce droit important qu'ont les parties, de même que les pouvoirs correspondants du tribunal, méritaient d'être affirmés et traités d'une manière plus directe qu'ils ne le sont actuellement dans le projet de paragraphe 4. Enfin, on a noté que cette disposition devrait être examinée dans le cadre d'un examen global des dispositions relatives à la compétence et à la validité de la convention d'arbitrage.

69. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser cette disposition à la lumière de la discussion ci-dessus.

Article XIV

70. Le texte de l'article XIV examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XIV

"Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner des mesures provisoires visant à conserver les marchandises litigieuses ou à en préserver la valeur, en prescrivant par exemple leur dépôt entre les mains d'un tiers ou la vente de denrées périssables. Le tribunal arbitral peut exiger [d'une partie ou des parties] un cautionnement au titre des frais occasionnés par ces mesures. Si l'exécution d'une mesure provisoire devient nécessaire, le tribunal peut solliciter à cet effet l'assistance [d'un tribunal compétent] [du Tribunal visé à l'article V]."

71. Le Groupe de travail a accepté le principe sur lequel repose l'article XIV en vertu duquel le tribunal arbitral est, implicitement, habilité à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. D'aucuns ont jugé suffisant le champ des mesures envisagées à l'article XIV mais, selon l'opinion qui a prévalu, ce champ était trop limité et trop axé sur un seul type de transaction, à savoir la vente de marchandises. On a décidé, par conséquent, d'adopter une formule plus générale (comme par exemple "mesures provisoires ou conservatoires"), avec une limitation possible aux mesures dont les parties elles-mêmes auraient pu convenir, excluant ainsi toutes mesures portant atteinte aux droits des tiers.

72. Des opinions divergentes ont été émises sur la question de l'exécution telle qu'elle est traitée dans la dernière phrase de l'article XIV. Selon une opinion, l'assistance des tribunaux en matière d'exécution était souhaitable et devrait être offerte non seulement au tribunal arbitral mais aussi à l'une ou l'autre des parties, en particulier celle en faveur de qui la mesure provisoire a été prise. Selon une autre opinion, que le Groupe de travail a adoptée après délibération, la dernière phrase devrait être supprimée car elle traitait d'une manière incomplète d'une question touchant au droit procédural national et à la compétence des tribunaux et ne serait sans doute acceptée que par peu d'Etats. On a noté que la loi type prévoyait, au paragraphe 2 de son article IV,

l'exécution des mesures provisoires prises par un tribunal et que les pouvoirs qui étaient conférés au tribunal arbitral en vertu de l'article XIV présentaient un intérêt pratique, même en l'absence d'une assistance des tribunaux en matière d'exécution. Il était entendu que la suppression de la dernière phrase ne devrait pas être interprétée comme interdisant cette assistance dans les cas où un Etat était disposé à la fournir en vertu de son droit procédural.

Article XV

73. Le texte de l'article XV examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article XV*

"1) Sous réserve des dispositions des paragraphes 1 [*a*,] *b*, 2, 3, [5,] de l'article XVII, les parties sont libres de [convenir de] [déterminer, soit directement, soit en se référant à un règlement d'arbitrage] la procédure à suivre par le tribunal arbitral pour l'arbitrage.

"2) Faute d'une telle convention [sur le point litigieux pertinent], le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve présentée."

Paragraphe 1

74. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1, modifié comme suit :

"Sous réserve des dispositions de la présente Loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral pour l'arbitrage."

Paragraphe 2

75. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 2 sous réserve de la suppression des mots placés entre crochets. Il a réaffirmé son opinion que les pouvoirs conférés au tribunal arbitral par ce paragraphe comprennent celui d'adopter ses propres règles de preuve. Si certains ont jugé souhaitable d'énoncer ce point dans la dernière phrase, l'opinion a prévalu que le libellé actuel l'englobe de façon suffisamment claire.

Article XVI

76. Le texte de l'article XVI examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article XVI*

"1) Les parties sont libres de déterminer le lieu où l'arbitrage sera rendu. Faute d'une telle détermination, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral [, compte tenu des circonstances de l'arbitrage].

"2) Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, le tribunal arbitral peut [, sauf convention contraire des parties,] se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié pour :

"*a*) l'audition des témoins;

"*b*) l'organisation de consultation entre ses membres;

"*c*) l'inspection de marchandises ou d'autres biens et l'examen de pièces."

Paragraphe 1

77. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1 sous réserve de la suppression des mots placés entre crochets.

Paragraphe 2

78. Le Groupe de travail a adopté le principe qui inspire le paragraphe 2 et qui permet au tribunal arbitral, sauf convention contraire des parties, de se réunir, à certaines fins, ailleurs qu'au lieu de l'arbitrage. On a estimé qu'il peut être nécessaire que le tribunal arbitral le fasse non seulement dans les cas mentionnés aux alinéas *a*, *b* et *c*, mais aussi par exemple pour entendre les experts ou pour les audiences normales avec les parties. On a donc suggéré d'adopter une formule plus générale qui embrasse aussi ces autres cas.

79. D'autre part, on a craint, par l'octroi au tribunal arbitral de pouvoirs aussi larges, de contrarier les intentions qu'avaient les parties en convenant du lieu de l'arbitrage, notamment en ce qui concerne la commodité et les frais.

Article XVII

80. Le texte de l'article XVII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article XVII*

"1) [Faute d'une convention entre les parties,] le tribunal arbitral décide s'il convient d'organiser une procédure orale ou si la procédure se déroulera sur pièces. Cependant, si une partie en fait la demande,

"*a*) le tribunal arbitral organise, au stade approprié de la procédure d'arbitrage, une procédure orale pour la production de preuvespar témoins, y compris des experts, ou pour l'exposé oral des arguments [sur le fond du litige];

"*b*) tout expert nommé par le tribunal arbitral est, après présentation de son rapport écrit ou oral, entendu à une audience à laquelle les parties ont la possibilité [d'assister,] de l'interroger et de faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions.

"2) Pour permettre aux parties d'assister à toutes audiences et réunions du tribunal arbitral tenues aux fins d'inspection et d'examen, il leur en sera donné notification [suffisamment longtemps à l'avance] [au moins 40 jours à l'avance].

"3) Toutes les pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être

[communiquées à] [mises à la disposition de] l'autre partie. Tout rapport d'expert ou autre document sur lequel le tribunal arbitral pourrait s'appuyer pour formuler sa décision doit également être mis à la disposition des parties.

"4) [Sauf convention contraire des parties,] le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera.

"5) Les parties fournissent à l'expert tous renseignements appropriés ou soumettent à son inspection toutes pièces ou toutes choses pertinentes qu'il pourrait lui demander. [Tout différend s'élevant entre une partie et l'expert au sujet du bien-fondé de la demande sera soumis au tribunal arbitral, qui tranchera.]"

Paragraphe 1

81. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1 sous réserve des modifications ci-après. Alors que certains membres du Groupe s'étaient prononcés pour la suppression du membre de phrase liminaire "Faute d'une convention entre les parties", selon l'avis qui a prévalu, il convenait de maintenir ce membre de phrase avec toutefois un libellé différent : "Sous réserve de toute convention entre les parties". En ce qui concerne l'alinéa *a*, le Groupe de travail a décidé de ne pas conserver les mots entre crochets. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, le Groupe de travail a également décidé de supprimer les mots placés entre crochets bien qu'un certain nombre de membres du Groupe aient exprimé un avis contraire.

Paragraphe 2

82. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe avec la première variante "suffisamment longtemps à l'avance", donc sans la deuxième variante car un délai fixe a été jugé impropre compte tenu de la grande variété des cas.

Paragraphe 3

83. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe avec la première variante "communiquées à" à la place de la deuxième variante "mises à la disposition de". La même préférence a été exprimée en ce qui concerne la deuxième phrase où, par conséquent, les mots "mis à la disposition des" doivent être remplacés par les mots "communiqués aux". Le Groupe a noté que ce paragraphe énonçait le principe important selon lequel chaque partie devait recevoir tout document ou renseignement pertinent sans, cependant, préciser de quelle manière exactement et par qui les documents devaient être communiqués aux parties.

Paragraphe 4

84. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans le membre de phrase placé entre crochets. On a cependant estimé que toute convention contraire devrait être conclue avant la nomination des arbitres de façon à ce que chaque arbitre, en acceptant son mandat, connaisse les restrictions afférentes à sa capacité à nommer des experts.

Paragraphe 5

85. Le Groupe de travail a adopté la première phrase de ce paragraphe. Il a décidé de supprimer la deuxième phrase, qui était entre crochets, car elle traitait de manière peu satisfaisante d'une question de détail qu'il n'était pas approprié d'inclure dans une loi. On a suggéré que dans cet article, il soit tenu compte, dans des circonstances appropriées, de la nécessité de protéger les secrets commerciaux.

Article XVIII

86. Le texte de l'article XVIII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XVIII

"Variante A :

"[Sauf convention contraire des parties,] si, sans invoquer d'empêchement légitime,

"a) le demandeur ne présente pas sa requête dans le délai stipulé par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, il est mis fin à la procédure d'arbitrage [et le demandeur doit supporter les frais afférents à l'arbitrage];

"b) le défendeur ne présente pas sa réponse dans le délai [d'au moins 40 jours] stipulé par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, [ce fait [pourra être] [sera] considéré comme une contestation de la requête et] la procédure d'arbitrage sera poursuivie;

"c) l'une des parties, dûment informée conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article XVII, ne comparaît pas à l'audience, le tribunal arbitral peut poursuivre l'arbitrage;

"d) l'une des parties ne présente pas de documents, après avoir été invitée à le faire dans un délai fixé d'au moins 40 jours, le tribunal arbitral peut statuer sur la base des éléments de preuves dont il dispose."

"Variante B

"Même si, sans invoquer d'empêchement légitime, le défendeur ne présente pas sa défense ou l'une des parties ne comparaît pas à l'audience ou ne produit pas de documents, nonobstant une invitation à cet effet envoyé au moins 40 jours à l'avance, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure et statuer, à moins que les parties n'aient convenu l'exclusion de la procédure par défaut."

87. Le Groupe de travail s'est demandé s'il serait mieux d'inclure dans la loi type la variante A de l'article XVIII ou la version abrégée que constitue la variante B. La variante A a reçu un certain appui, car elle régit plus en détail l'importante question de la procédure par défaut. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il faudrait retenir

une disposition d'ordre plus général, similaire à la variante B, à laquelle seraient ajoutés un ou deux détails pris dans la variante A.

88. Il faudrait y inclure la question du défaut de communication (ou de présentation) de la requête par le demandeur, comme il est envisagé à l'alinéa *a* de la variante A.

89. On a également noté qu'il manquait dans la variante B une référence à une estimation possible, par le tribunal arbitral, du défaut de communication de la réponse par le défendeur. Des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si cette question devrait être traitée dans la loi type et, si oui, comment. Selon un avis, ce défaut du défendeur pourrait être considéré comme une contestation de la requête. Selon un autre avis, il était suffisant et nécessaire de prévoir qu'un tel défaut ne serait pas considéré comme une reconnaissance des affirmations du demandeur. Selon un autre avis encore, il faudrait laisser le tribunal arbitral entièrement libre en ne stipulant aucune règle quant à l'estimation juridique de ce défaut. Le Groupe de travail est convenu que cette question serait tranchée à sa prochaine session, compte tenu des projets de dispositions qui seront préparés par le Secrétariat.

90. Le Groupe de travail est également convenu que la disposition ne devrait prévoir aucun délai déterminé. Etant donné la grande diversité des cas possibles, il était mieux de recourir à une formule plus souple telle que "dans un délai raisonnable" ou "dans un délai suffisant", ou de se référer simplement au "délai stipulé par les parties ou fixé par le tribunal arbitral". Ainsi, le tribunal arbitral pourrait également, le cas échéant, prolonger le délai, possibilité qui a été jugée dans l'ensemble acceptable.

91. Enfin, le Groupe de travail a estimé que la disposition ne devrait pas avoir force obligatoire.

92. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet de disposition révisé sur la base du débat ci-dessus, compte tenu également des suggestions d'ordre rédactionnel faites durant le débat.

Article XIX

93. Le texte de l'article XIX examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article XIX*

"1) Le tribunal arbitral [tranche le litige conformément aux règles de droit dont pourront convenir les parties] [applique la loi désignée par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige]. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné sera considérée, sauf indication contraire expresse, comme renvoyant directement aux règles juridiques de fond [pertinentes] de cet Etat et non à ses règles de conflit de lois.

"2) A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

"3) Le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicables à la transaction.

"4) Le tribunal arbitral statue *ex aequo et bono* ou en qualité d'amiable compositeur uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé."

Paragraphe 1

94. Les mots placés entre la deuxième paire de crochets ont reçu un certain appui, car on a estimé qu'il s'agissait d'une référence à la loi d'un Etat donné. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il fallait adopter les mots placés entre la première paire de crochets, auxquels on ajouterait les mots "et qui pourront être applicables au fond du litige". On a jugé préférable de se référer aux "règles de droit" (plutôt qu'à la "loi"), car les parties disposaient ainsi d'un éventail plus large de possibilités, qui leur permettrait par exemple de retenir comme applicables à leur cas des règles émanant de systèmes juridiques différents, y compris des règles de droit élaborées à l'échelon international. Certains représentants auraient préféré une interprétation ou une formule encore plus larges, qui incluraient, par exemple, des principes juridiques généraux ou le droit jurisprudentiel en matière de sentences arbitrales, mais, après un débat, le Groupe de travail est convenu que ce serait aller trop loin et que de nombreux Etats n'accepteraient pas cette possibilité, du moins pas à l'heure actuelle.

95. Le Groupe de travail a noté que le mot "pertinentes" placé entre crochets avait pour objet d'affiner la règle d'interprétation figurant dans la deuxième phrase, compte tenu des cas où un système juridique national comporterait deux *corpus* juridiques traitant de la même question (par exemple une législation de la vente nationale de marchandises et une législation de la vente internationale de marchandises). Certains se sont prononcés pour le maintien du mot "pertinentes" ou de mots similaires, mais, selon l'avis qui a prévalu, il faudrait supprimer ce mot qui soit n'ajoutait rien, soit était incomplet.

Paragraphe 2

96. De nombreux membres se sont prononcés en faveur des propositions consistant à aligner ce paragraphe sur la solution retenue pour le paragraphe 1 et à ne pas exiger du tribunal arbitral qu'il applique des règles de conflit de lois. On a jugé souhaitable de prévoir une disposition selon laquelle le tribunal arbitral "applique les règles de droit qu'il juge appropriées", non seulement parce qu'elle serait en harmonie avec le paragraphe 1, mais également parce qu'elle permettrait d'éviter les problèmes que poserait l'application de règles de droit international privé et qu'elle serait mieux adaptée aux pratiques actuelles en matière d'arbitrage commercial international.

97. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, il fallait maintenir le paragraphe 2 sous sa forme actuelle. On a estimé qu'il était bon de retenir pour le paragraphe 2 une approche prudente, étant donné que le paragraphe 1

constituait déjà une mesure relativement audacieuse. On a reconnu qu'il y avait disparité entre les deux paragraphes, mais on a jugé que c'était acceptable, étant donné que le paragraphe 1 s'adressait aux parties, qui pourraient tirer avantage de cet élargissement des possibilités offertes, alors que le paragraphe 2 s'adressait au tribunal arbitral et ne s'appliquait qu'au cas où les parties n'avaient pas fait un choix.

Paragraphe 3

98. Le maintien du paragraphe 3, avec peut-être quelques modifications, a reçu un certain appui. On a proposé par exemple d'aligner la référence aux usages du commerce sur la disposition de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). On a également suggéré d'incorporer au paragraphe 1 la référence aux stipulations du contrat (qui deviendraient "stipulations de tout accord"), car il s'agissait là de la base ou du point de départ de la décision relative au litige.

99. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il ne fallait pas retenir cette disposition, étant donné les nombreuses questions et difficultés qu'elle posait. Par exemple, la référence aux stipulations du contrat pouvait être source d'erreurs, lorsque de telles stipulations étaient en conflit avec les dispositions impératives de la loi ou n'exprimaient pas la volonté réelle des parties. En outre, cette référence ne devait pas figurer dans un article traitant de la législation applicable au fond du litige et n'était pas nécessaire dans une loi sur l'arbitrage, bien qu'appropriée dans un règlement d'arbitrage. Pour ce qui est de la référence aux usages du commerce, les problèmes étaient dus au fait que leurs effets et leur statut juridiques n'étaient pas uniformes dans tous les systèmes juridiques. En outre, s'ils étaient fondés sur une législation nationale, les paragraphes 1 ou 2 s'appliquaient à eux de toute façon.

Paragraphe 4

100. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe, bien que l'on ait admis que ce type d'arbitrage n'existe pas dans tous les systèmes juridiques.

Article XX

101. Le texte de l'article XX examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XX

"1) Lorsque les arbitres sont au nombre de trois [ou en tout autre nombre impair], toute sentence ou autre décision du tribunal arbitral est rendue, à moins que les parties n'en conviennent autrement, [à la majorité des arbitres, c'est-à-dire] par plus de la moitié du nombre total d'arbitres nommés [sous réserve que ceux-ci aient tous eu la possibilité de participer aux délibérations ayant abouti à ladite sentence ou décision].

"2) Cependant, en ce qui concerne les questions de procédure, à défaut de majorité ou lorsque le tribunal arbitral l'autorise, l'arbitre-président peut décider seul sous réserve d'une éventuelle révision par le tribunal arbitral."

Paragraphe 1

102. Le Groupe de travail a adopté le principe de la majorité que consacre ce paragraphe. Il a été convenu que le libellé de cette disposition pourrait être simplifié de la manière suivante : "Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, toute sentence ou autre décision du tribunal arbitral est rendue, à moins que les parties n'en conviennent autrement, à la majorité de tous ses membres."

103. Compte tenu de l'importance des décisions visées au paragraphe 1, le Groupe de travail n'a pas adopté une suggestion selon laquelle le paragraphe 1 serait fondé sur le même principe que le paragraphe 2 et donnerait à l'arbitre-président voix prépondérante si une des décisions visées au paragraphe 1 ne recueillait pas de majorité.

Paragraphe 2

104. Le Groupe de travail a adopté le principe en vertu duquel, dans un souci de diligence et d'efficacité, l'arbitre-président peut trancher les questions de procédure, sous réserve que le tribunal arbitral ou les parties l'y aient autorisé. Il a été convenu qu'une fois cette autorisation accordée, une telle décision ne pouvait être révisée par le tribunal arbitral.

Article XXI

105. Le texte de l'article XXI examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XXI

"1) Si, durant la procédure d'arbitrage, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral met fin à la procédure d'arbitrage ou, si les parties lui en font la demande et s'il l'accepte, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties.

"2) La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article XXII et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et la même force exécutoire que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire."

Paragraphe 1

106. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe, sous réserve que son libellé soit amélioré de la manière suivante : "Si, durant la procédure d'arbitrage, les parties règlent le litige, le tribunal arbitral met fin à la procédure et, si les parties lui en font la demande et s'il ne s'y oppose pas, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties."

Paragraphe 2

107. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe. On a fait remarquer que la dernière phrase devrait peut-être être modifiée afin de préciser cette disposition en ce qui concerne les motifs de recours contre une telle sentence ou son exécution.

Article XXII

108. Le texte de l'article XXII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XXII

"1) La sentence est rendue par écrit et signée par l'arbitre ou les arbitres. Dans la procédure d'arbitrage comprenant plusieurs arbitres, [si la signature de l'un d'eux ou de plusieurs d'entre eux ne peut être obtenue,] il suffit des signatures de plus de la moitié de tous les arbitres nommés, à condition que soient mentionnées l'absence d'une ou de plusieurs signatures et la raison de cette absence.

"2) Le tribunal arbitral motive sa sentence, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence d'accord des parties conformément aux dispositions de l'article XXI.

"3) La sentence mentionne le lieu où est rendu l'arbitrage [, tel qu'indiqué à l'article XVI]. La sentence est [, de manière irréfragable,] réputée avoir été prononcée audit lieu et à [la] [toute] date figurant dans ladite sentence.

"4) Après prononcé d'une sentence, une copie signée par les arbitres conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article en est communiquée à chacune des parties."

Paragraphe 1

109. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe, sous réserve d'améliorer ainsi le texte de la deuxième phrase : "Dans la procédure d'arbitrage comprenant plusieurs arbitres, les signatures de la majorité des membres du tribunal arbitral suffisent, pourvu que soit mentionnée la raison de l'absence des autres."

Paragraphe 2

110. Le Groupe de travail a adopté cette disposition.

Paragraphe 3

111. Le Groupe de travail a noté la grande importance de la date et du lieu où la sentence est rendue, notamment pour sa reconnaissance et son exécution, comme pour tout recours éventuel.

112. Pour la date, le Groupe a décidé d'exiger dans ce paragraphe que "la sentence mentionne sa date".

113. Pour le lieu, le Groupe a adopté le principe que la sentence doit être rendue au lieu décidé pour l'arbitrage conformément au paragraphe 1 de l'article XVI. Toutefois, les opinions ont divergé sur la meilleure façon de relier ce principe à l'obligation d'indiquer clairement le lieu où la sentence est rendue.

114. Selon une opinion, le principe ci-dessus devrait figurer dans la loi type en tant que règle obligeant le tribunal arbitral, suivi d'une disposition selon laquelle la sentence mentionne le lieu où elle est rendue. Le Groupe s'est toutefois prononcé pour la solution du paragraphe 3, à savoir que la sentence mentionne le lieu où est rendu l'arbitrage, décidé conformément au paragraphe 1 de l'article XVI, suivie d'une disposition selon laquelle la sentence est réputée avoir été prononcée audit lieu. On a noté que le prononcé de la sentence est un acte juridique qui en pratique n'est pas nécessairement formel, mais peut, par exemple, se faire lors de délibérations en divers lieux, par conversation téléphonique ou par correspondance.

115. Bien que certains de ses membres aient voulu conserver les mots "de manière irréfragable", le Groupe s'est prononcé en faveur de leur suppression. Il reste entendu, toutefois, que cette suppression ne doit pas s'interpréter comme privant la présomption de son caractère irréfragable.

Paragraphe 4

116. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Article XXIII

117. Le texte de l'article XXIII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XXIII

"Variante A :

"Le fait que soit [prononcée] [rendue] la sentence définitive, qui constitue ou complète le règlement de toutes les questions soumises à l'arbitrage, met fin au mandat du tribunal arbitral, sous réserve des dispositions de l'article XXIV."

"Variante B :

"Lorsque le tribunal arbitral prononce une sentence qui [n'a pas pour dessein de constituer] [ne constitue pas] un règlement définitif du fond du litige, le prononcé d'une telle sentence (par exemple, provisoire, interlocutoire ou partielle) ne met pas fin au mandat du tribunal arbitral."

118. La variante B a recueilli un certain soutien car elle traitait de manière plus directe le problème que l'article était censé résoudre, à savoir stipuler clairement que le prononcé de sentences provisoires, interlocutoires ou partielles, par exemple, ne mettait pas fin au mandat du tribunal arbitral. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, c'est la solution énoncée dans la variante A qui devrait être retenue. Néanmoins, on a jugé souhaitable qu'une disposition de la loi type stipule en termes positifs que le tribunal arbitral est habilité à rendre des sentences ou des décisions du type de celles données comme exemples dans la variante B.

119. On a noté que la règle prévue dans la variante A n'ajoutait rien à ce qui était stipulé aux paragraphes 1 *a* et 3 de l'article F (dont la rédaction est plus récente). Aussi ne serait-il pas nécessaire de conserver l'article

XXIII, à moins qu'il ne serve à énoncer l'idée ci-dessus concernant les sentences provisoires et sentences similaires ou que l'article F ne soit lui-même réexaminé et modifié ultérieurement.

Article XXIV

120. Le texte de l'article XXIV examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article XXIV*

"1) Dans les 30 jours de la réception de la sentence, [à moins que les parties ne soient convenues d'un autre délai,] l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral :

"*a)* de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou erreur de même nature; le tribunal arbitral peut, dans les 30 jours de la communication de la sentence aux parties, faire ces rectifications de sa propre initiative;

"*b)* de donner, dans les 45 jours, une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence [; cette interprétation fait partie intégrale de la sentence].

"2) Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral, dans les 30 jours de la réception de la sentence, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure d'arbitrage mais omis dans la sentence; si le tribunal arbitral juge la demande justifiée et estime que l'omission peut être rectifiée sans nécessiter de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves, il complète sa sentence dans les 60 jours qui suivent la réception de la demande.

"3) Les dispositions de l'article XXII s'appliquent à la rectification et à l'interprétation de la sentence ainsi qu'à la sentence additionnelle."

Paragraphe 1

121. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe, y compris les deux membres de phrases entre crochets, sous réserve d'une révision possible des délais stipulés. On a estimé qu'il conviendrait d'harmoniser la durée des délais prévus pour les diverses actions envisagées dans ce paragraphe et au paragraphe suivant. On a aussi noté qu'il conviendrait de tenir compte de ces délais au moment de l'examen des délais pendant lesquels une action en annulation ou en renvoi peut être intentée au titre de l'article XXX.

Paragraphe 2

122. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe. On a noté avec satisfaction qu'aux termes de ce paragraphe, une sentence additionnelle n'était possible que si de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves n'étaient pas nécessaires.

Paragraphe 3

123. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

III. Examen des projets d'articles révisés XXV à XXX (A/CN.9/WG.II/WP.46)

124. Le Groupe de travail a ensuite examiné les projets d'articles révisés XXV à XXX d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.46. Ces projets d'articles révisés ont été établis par le Secrétariat sur la base de la discussion et des décisions du Groupe de travail à sa cinquième session[9].

Discussions générales

125. Le Groupe de travail a jugé souhaitable de débattre de questions générales de principe avant de se lancer dans un examen détaillé des projets révisés d'articles sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et sur les recours contre ces sentences. Ces grandes questions, qui sont interdépendantes, sont les suivantes : *a)* la loi type doit-elle comprendre des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des sentences rendues sur le territoire de l'Etat et des sentences rendues hors de ce territoire; *b)* dans l'affirmative, un traitement séparé de ces deux catégories est-il nécessaire et justifié et dans quelle mesure l'est-il; *c)* jusqu'à quel point toute disposition sur la reconnaissance et l'exécution doit-elle suivre les articles correspondants de la Convention de New York de 1958.

126. Les opinions ont divergé au sujet du maintien dans la loi type de dispositions sur la reconnaissance et l'exécution. Selon une opinion, ce maintien n'était pas nécessaire. A l'appui, des raisons différentes ont été avancées au sujet respectivement des sentences étrangères et des sentences "nationales".

127. On a souligné que les dispositions concernant les sentences étrangères n'étaient nullement nécessaires, du fait de l'existence de la Convention de New York de 1958, à laquelle de nombreux Etats ont adhéré. On a noté aussi que bon nombre de ces Etats avaient utilisé la réserve de réciprocité, dont l'effet ne devrait être contrarié par aucune disposition de la loi type. De plus, il est improbable que les Etats qui ne sont pas parties à la Convention adoptent les dispositions très analogues de la loi type (à savoir les articles XXVI et XXVIII). Enfin, on a craint que ces dispositions soient source d'incertitude et d'éventuels conflits avec ladite Convention.

128. En ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences "nationales", on a déclaré que cette question était réglée convenablement par les droits internes, qui souvent les traitent comme les décisions de leurs propres tribunaux. On a également souligné que ces droits posaient souvent des conditions moins rigoureuses que celles qu'envisageait la loi type et, par exemple, ne prévoyaient pas de procédure spéciale pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences "nationales". Enfin, il

[9] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matières de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (A/CN.9/233), par. 121 à 195 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D).

était inacceptable de conserver le système du double contrôle prévu aux articles XXVII et XXX.

129. Le Groupe s'est toutefois prononcé pour le maintien dans la loi type de dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des sentences rendues tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire de l'Etat. L'une des raisons avancées à l'appui a été qu'une loi type sur l'arbitrage commercial international serait incomplète si elle ne réglait pas cette importante question. Une autre considération, fortement et apparemment de plus en plus appuyée, était qu'on devait s'efforcer d'arriver à un système uniforme pour toutes les sentences rendues dans l'arbitrage commercial international quel que soit leur lieu d'origine. Pourtant, la grande raison a été la conviction que les préoccupations exprimées ci-dessus à l'encontre de toute disposition sur la reconnaissance et l'exécution ne nécessitaient ni ne justifiaient la suppression de ces articles.

130. Pour les sentences étrangères, on a estimé que les dispositions de la loi type qui ne contrevenaient pas à la Convention de New York de 1958 jouaient un rôle utile en ouvrant, aux Etats prêts à les adopter, une voie supplémentaire, encore qu'unilatérale, de reconnaissance et d'exécution des sentences ne rentrant pas dans le cadre d'un traité multilatéral ou bilatéral. Pour éviter tout conflit, on a suggéré que la loi type ne contrarie pas la réserve de réciprocité adoptée par bon nombre d'Etats qui ont adhéré à la Convention de New York de 1958 et que ses dispositions se modèlent étroitement sur les articles correspondants de ladite Convention.

131. Pour les sentences rendues sur le territoire de l'Etat, les dispositions sur la reconnaissance et l'exécution ont été jugées souhaitables dans l'intérêt de l'unification et de la certitude, car leur régime actuel, même s'il les égale aux décisions des tribunaux judiciaires, n'aboutit pas à des résultats uniformes dans tous les systèmes juridiques. On a signalé aussi que les sentences "nationales" visées par la loi type présentaient un caractère particulier puisqu'elles concernent l'arbitrage commercial international défini à l'article premier.

132. Les tenants de cette opinion ont reconnu que les articles XXV et XXVII envisageaient des conditions plus rigoureuses que celles qui existent actuellement dans nombre de systèmes juridiques et ont donc proposé que ces dispositions soient considérées comme les normes les plus strictes qui permettraient aux Etats de se tenir en deçà. De plus, on a proposé de réexaminer la teneur de ces articles (et de ceux concernant les sentences étrangères) quant à la question de la reconnaissance prise à titre principal, c'est-à-dire quand elle ne sert pas seulement de condition préalable à l'exécution. Enfin, on a reconnu que le double contrôle prévu par les articles XXVII et XXX est inopportun et devrait être écarté par un procédé approprié (par exemple en renvoyant une partie, contre qui l'exécution est demandée dans le délai prévu à l'article XXX, à la procédure d'annulation pour invoquer toute objection contre la sentence).

133. Le Groupe de travail, après en avoir délibéré, a convenu de ne pas prendre de décision finale sur ces questions de principe. Reconnaissant qu'elles présentent une grande importance et qu'elles se rapportent en définitive à une question d'acceptabilité par tout Etat, il a estimé souhaitable de conserver des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des sentences "nationales" et des sentences étrangères, étroitement modelées sur la Convention de New York de 1958, et tenant compte de la nécessité de reconsidérer la question de la reconnaissance et de la relation existant entre les articles XXVII et XXX. On a estimé qu'une décision définitive pourrait être inopportune avant que tous les gouvernements aient eu la possibilité de présenter leurs observations sur le projet de loi type.

Articles XXV et XXVI

134. Le Groupe de travail a examiné ensemble les articles XXV et XXVI. Le texte de ces articles était le suivant :

"Article XXV

"Une sentence arbitrale prononcée sur le territoire de l'Etat est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée selon la procédure suivante* :

"Une demande doit être présentée par écrit au tribunal compétent, en même temps que l'original dûment authentifié de la sentence, ou une copie certifiée conforme de cet original et l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article II, ou une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention ne sont pas rédigées dans une langue officielle de l'Etat, la partie qui demande la reconnaissance de l'exécution de la sentence produira une traduction [certifiée conforme] de ces pièces dans une telle langue [, certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire]."

"Article XXVI

"Une sentence arbitrale prononcée hors du territoire de l'Etat est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée selon la procédure suivante :

"Une demande doit être présentée par écrit au Tribunal visé à l'article V, en même temps que l'original dûment authentifié de la sentence, ou une copie certifiée conforme de cet original et l'original de la convention d'arbitrage visé à l'article II, ou une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle de l'Etat, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence produira une traduction de ces pièces en une telle langue, certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire."

135. Après délibération, le Groupe de travail est convenu que ces deux projets d'articles pouvaient être

*La procédure énoncée dans le présent article vise à déterminer les normes les plus strictes. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la loi type qu'un Etat conserve une procédure moins rigoureuse.

fondus en un seul car il n'y avait pas de raison décisive de fixer des règles différentes pour les deux catégories de sentences. Le Groupe a cependant admis que les conditions énoncées dans l'article unique constituaient les normes les plus strictes et qu'il faudrait indiquer clairement qu'un Etat peut appliquer des conditions moins rigoureuses ou même ne pas envisager de procédure particulière. Le Groupe est également convenu que, sous réserve d'un nouvel examen à sa prochaine session, la loi type ne devrait pas contenir de dispositions sur la reconnaissance seule et par exemple stipuler simplement qu'une sentence devrait être reconnue, sous réserve d'objections possibles prévues aux articles XXVII et XXVIII. La phrase suivante commencerait donc par les mots : "Pour obtenir l'exécution . . ."

136. En ce qui concerne la teneur de l'article unique qui s'appliquerait aux sentences arbitrales prononcées sur le territoire de l'Etat et aux sentences arbitrales prononcées hors du territoire de l'Etat, le Groupe n'a pas encore déterminé s'il suffirait de mentionner simplement "une sentence arbitrale" ou s'il était préférable d'ajouter les mots "prononcée sur le territoire de l'Etat ou hors du territoire de l'Etat". Le Groupe de travail est convenu que l'autorité à laquelle il fallait présenter une demande d'exécution devait être appelée le "tribunal compétent" et non le "Tribunal visé à l'article V" car il s'agissait là d'une action d'exécution pour laquelle les Etats possédaient des voies bien établies. Le Groupe de travail est enfin convenu qu'il faudrait remplacer dans l'article unique le membre de phrase détaillé et assez incertain "certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire" par l'expression "certifiée conforme".

Article XXVII

137. Le texte de l'article XXVII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XXVII

"1) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire de l'Etat peuvent être refusées à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée à la condition que cette partie fournisse la preuve :

"*a)* Qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article II [était frappée d'une incapacité] [n'avait pas la capacité de conclure une telle convention], ou que ladite convention n'est pas valable; ou

"*b)* Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée à la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens; ou

"*c)* Que la sentence porte sur un différend ou une question [non soumis à l'arbitrage] [n'entrant pas dans le cadre de la convention d'arbitrage ou n'ayant pas été soumis au tribunal arbitral]; cependant, si des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage peuvent être disjointes de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage peut être reconnue et exécutée; ou

"*d)* Que la composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, [à moins qu'il n'y ait incompatibilité avec l'une quelconque des dispositions impératives de la présente Loi] ou faute d'une telle convention, n'a pas été conforme aux dispositions de la présente Loi [, qu'elles soient impératives ou non]; ou

"*e)* Que la sentence n'a pas encore force obligatoire pour les parties ou a été annulée par un tribunal de l'Etat.

"2) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence [peuvent] [doivent] également être refusées si le tribunal conclut que la reconnaissance ou l'exécution serait contraire à l'ordre public de l'Etat."

* * *

(Etant donné la suggestion mentionnée au paragraphe 139 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D), le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager la *version abrégée* ci-après du projet d'article XXVII :

"La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire de l'Etat peuvent être refusées si :

"*a)* Le tribunal arbitral n'a pas compétence pour rendre cette sentence; ou

"*b)* L'objet de la sentence [n'était pas susceptible d'arbitrage] [ne pouvait être réglé par arbitrage]; ou

"*c)* La sentence n'a pas force obligatoire; ou

"*d)* La reconnaissance et l'exécution seraient contraires à l'ordre public)."

138. Le Groupe de travail a rappelé les conclusions de son débat général sur les principes applicables aux articles concernant la reconnaissance et l'exécution (voir par. 125 à 133 ci-dessus). Il a en particulier noté la nécessité d'accorder une attention particulière au cas où la reconnaissance est considérée au principal et non pas en tant que condition ou mesure préalable à l'exécution. Il a aussi noté la nécessité d'éviter le double contrôle envisagé aux articles XXVII et XXX et a décidé d'aborder cette question au cours de l'examen de l'article XXX.

139. Sous réserve de ces considérations, l'avis qui a prévalu, après délibération, a été d'unifier les articles XXVII et XXVIII sur la base de l'article XXVIII, ce qui permettrait d'harmoniser ce texte avec celui de l'article V de la Convention de New York de 1958 et d'éviter ainsi toute différence regrettable. On a estimé qu'il n'y avait pas de raison décisive d'adopter des règles différentes pour les sentences rendues sur le territoire de l'Etat ou hors du territoire de l'Etat.

140. Néanmoins, compte tenu de la nature provisoire de cette décision de principe fondamentale, des observations ont été faites au sujet du libellé de l'article

XXVII, pour le cas où il serait conservé pour les sentences rendues sur le territoire de l'Etat dans le cadre d'un arbitrage commercial international. Le Groupe est convenu que la version abrégée de l'article XXVII (figurant après le texte du projet d'article dans le document WP.46) était trop courte pour exposer clairement les cas importants de refus.

141. S'agissant du projet d'article XXVII lui-même, l'avis a prévalu que les mots "shall be refused" de la première phrase du paragraphe 1 devraient être remplacés par les mots "may be refused" dans la version anglaise; qu'au paragraphe 2, "peuvent" est préférable à "doivent"; qu'au paragraphe 1, le deuxième membre de phrase entre crochets de l'alinéa *a* est préférable au premier membre de phrase entre crochets; que le deuxième membre de phrase entre crochets de l'alinéa *c* est préférable au premier membre de phrase entre crochets; que les deux membres de phrase entre crochets de l'alinéa *d* devraient être supprimés; et que le paragraphe 2 devrait spécifier les raisons de non-arbitrabilité comme le fait la disposition correspondante de l'article XXVIII.

Article XXVIII

142. Le texte de l'article XXVIII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XXVIII

"1) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue hors du territoire de l'Etat ne [peuvent] [doivent] être refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit [à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées] la preuve :

"*a)* Que les parties à la convention d'arbitrage visée à l'arbitrage II étaient, en vertu de la [loi applicable] [loi qui leur est applicable], frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'on subordonnée, ou à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

"*b)* Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens; ou

"*c)* Que la sentence porte sur un différend non envisagé dans le compromis ou n'entrant pas dans son cadre, ou qu'elle contient des décisions ayant trait à des questions qui n'entrent pas dans le cadre du compromis, à condition que, si les décisions ayant trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être disjointes de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage puisse être reconnue et exécutée; ou

"*d)* Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

"*e)* Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties, ou a été annulée ou suspendue par [un tribunal] [une autorité compétente] du pays dans lequel, ou en vertu du droit [procédure] duquel la sentence a été rendue.

"2) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent aussi être refusées si [l'autorité compétente] [le Tribunal] conclut :

"*a)* Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage aux termes de la législation de l'Etat; ou

"*b)* Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de l'Etat.

"3) Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été déposée auprès [d'un tribunal] [d'une autorité compétente] visé[e] au paragraphe 1 *e*, [l'autorité devant laquelle la sentence est invoquée] [le Tribunal] peut, si [elle] [il] le juge approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence et peut aussi, à la requête de la partie qui réclame l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sécurités convenables."

143. Le Groupe de travail a rappelé les conclusions de la discussion générale qu'il avait eue sur les principes relatifs aux dispositions sur la reconnaissance et l'exécution, notamment sa décision provisoire de se servir de l'article XXVIII comme base d'un article unique applicable aux sentences nationales et étrangères et de le calquer sur l'article V de la Convention de New York de 1958. Il a réaffirmé que la loi type ne devrait jeter aucun doute sur l'effet juridique d'une réserve de réciprocité relative à un traité multilatéral tel que la Convention de New York de 1958. Par ailleurs, le Groupe a rejeté une proposition visant à insérer dans l'article XXVIII une clause qui autoriserait, de façon unilatérale, une restriction analogue en ce qui concerne les sentences n'entrant pas dans le cadre d'un accord multilatéral ou bilatéral.

144. Le Groupe a convenu d'utiliser dans la première phrase du paragraphe 1 les mots "peuvent être refusées" au lieu des mots "doivent être refusées". Pour ce qui est de l'alinéa *a*, certains représentants ont été favorables à l'adoption du libellé de l'alinéa 1 *a* de l'article XXVII; d'autres se sont déclarés favorables à l'adoption du libellé figurant entre les premiers crochets à l'alinéa 1 *a* de l'article XXVIII. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il fallait conserver le libellé figurant entre les deuxièmes crochets car c'était celui utilisé dans la Convention de New York de 1958.

145. Pour ce qui est de l'alinéa *e*, le terme "procédural" n'a pas été retenu. En outre, l'expression "un tribunal" a été préférée à "une autorité compétente" étant donné que la loi type n'utilisait pas en général l'expression "autorité compétente" et que le terme "tribunal", tel qu'il est défini dans le projet d'article premier *bis*, *d*, comprenait toute autorité judiciaire même si elle ne

portait pas le nom de "tribunal" dans un régime juridique donné. Le terme "tribunal" (ou "Tribunal") a aussi été jugé préférable pour les paragraphes 2 et 3 de l'article XXVIII.

Article XXIX

146. Le texte de l'article XXIX examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XXIX

"Aucun recours contre une sentence arbitrale rendue en vertu de la présente Loi ne peut être porté devant un tribunal, sauf en application des dispositions de l'article XXX."

147. Le Groupe de travail a noté que l'article XXIX se liait étroitement à l'article XXX, en énonçant la nature exclusive du recours ouvert en vertu de cet article. On a donc suggéré d'inclure la disposition de l'article XXIX dans ledit article XXX.

148. Le Groupe de travail a noté que les deux articles s'appliquent à une sentence arbitrale "rendue en vertu de la présente Loi", différant en cela des articles XXV et XXVII, où le champ d'application est territorial ("sentence arbitrale rendue sur le territoire de l'Etat"). On a estimé que cette divergence pouvait entraîner des conflits et avoir de fâcheux résultats.

149. Le Groupe de travail a convenu de réexaminer la question à sa prochaine session, à la lumière d'une étude générale faite par le Secrétariat sur le champ d'application des diverses dispositions de la loi type, notamment la question du choix du droit procédural d'un pays autre que celui où a lieu l'arbitrage et quelques suggestions quant aux règles possibles sur les conflits de lois.

Article XXX

150. Le texte de l'article XXX examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XXX

"1) Une sentence rendue en vertu de la présente Loi ne peut être annulée, soit entièrement, soit partiellement, que pour des motifs pour lesquels la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée en vertu des dispositions des paragraphes 1 *a*, *b*, *c* et *d* ou 2 de l'article XXVII [ou pour lesquels un artibre peut être récusé en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article IX].

"2) Une [demande d'annulation] [action en annulation] ne peut être [présentée] [intentée] à expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle la partie [présentant cette demande] [intentant cette action] a reçu communication de la sentence [conformément au paragraphe 4 de l'article XXII]. [Cependant, lorsque la convention d'arbitrage prévoit la possibilité d'interjeter appel devant un autre tribunal arbitral, ce délai commence à la date de la réception de la décision dudit tribunal arbitral.]

"3) Le Tribunal, lorsqu'il lui est demandé d'annuler la sentence, peut également ordonner, le cas échéant [et si une partie le lui demande], la poursuite de la procédure arbitrale. Selon le [*motif d'annulation*] [vice de procédure découvert par le Tribunal], cette ordonnance peut préciser les questions devant être examinées par le tribunal arbitral et contenir d'autres instructions concernant la composition du tribunal arbitral ou la conduite de la procédure."

Paragraphe 1

151. On a proposé d'élargir les pouvoirs de contrôle conférés au tribunal par l'article XXX en ajoutant "l'injustice manifeste" à la liste des motifs. Cette suggestion n'a pas été adoptée, car elle a été jugée trop vague et trop large, et d'ailleurs la plupart des cas de pareille injustice rentrent dans les motifs énumérés aux paragraphes 1 (alinéa *b*) et 2 de l'article XXVII auxquels renvoie l'article XXX.

152. Le Groupe a adopté les motifs énumérés au paragraphe 1 de l'article XXX qui correspondent aux raisons de refuser de reconnaître et d'exécuter une sentence en vertu de la Convention de New York de 1958. On a noté que le motif énoncé entre crochets ne serait pas nécessaire si le Groupe adoptait la seconde variante du paragraphe 3 de l'article X.

Paragraphe 2

153. Le Groupe de travail a convenu que le délai prescrit pour la demande d'annulation devrait être de trois mois. Il a également convenu que le libellé entre crochets à la fin de la première phrase n'était pas nécessaire et que la seconde phrase pouvait aussi être supprimée.

Paragraphe 3

154. Les opinions ont divergé sur le maintien du paragraphe 3. Selon une opinion, cette disposition était utile, car elle donnait quelques indications sur les questions de procédure qui interviennent en cas de renvoi. Selon une autre, la disposition devrait être supprimée, car le renvoi n'existait pas dans tous les systèmes juridiques et en particulier on ne saurait accepter l'idée d'une ordonnance ou d'instructions signifiées à un tribunal arbitral. Selon une autre opinion encore, la faculté de renvoi devrait être maintenue, sans les ordonnances ou instructions prévues dans la seconde phrase; à l'appui, on a dit que cette option permettrait de corriger un vice de procédure sans devoir annuler la sentence.

155. Le Groupe de travail, après en avoir délibéré, a adopté cette dernière opinion et a prié le secrétariat de réviser la disposition en conséquence.

Rapport entre les articles XXVII et XXX

156. Le Groupe de travail a rappelé que lors de l'examen de l'article XXVII, il avait exprimé la crainte que cet article, même s'il était fusionné avec l'article

XXVIII, établirait pour les sentences rendues sur le territoire de l'Etat une procédure qui ferait double emploi avec l'examen des motifs exposés à l'article XXX, pour lesquels une sentence peut être annulée en application de la législation dudit Etat. Alors que certains membres du Groupe ont déclaré qu'ils étaient en faveur du maintien de cette double procédure, compte tenu des objectifs différents des articles XXVII et XXX, l'opinion qui a prévalu était qu'il fallait éviter ce double emploi, non seulement pour des raisons d'économie et d'efficacité, mais aussi afin d'éviter des décisions contradictoires.

157. A ce sujet, on a proposé de supprimer les dispositions de l'article XXVII si bien que le seul contrôle des sentences rendues sur le territoire d'un Etat (conformément à la présente Loi) était exercé à propos d'une demande d'annulation, à condition que celle-ci ait été présentée dans les délais prévus à l'article XXX. Cette suggestion n'a cependant pas été adoptée car il n'est pas apparu justifié d'empêcher une partie d'élever des objections si l'exécution "nationale" était demandée après l'expiration de ce délai alors que les mêmes objections pourraient encore être élevées contre une exécution dans tout autre Etat.

158. Le Groupe de travail est donc convenu que la double procédure serait évitée pendant le délai prévu pour l'annulation et a prié le secrétariat d'élaborer un projet de dispositions à cet effet. Une possibilité consistait à renvoyer la partie contre laquelle l'exécution de la sentence a été demandée dans les trois mois après réception de la sentence, à la procédure d'annulation. Il a en outre été proposé que la décision prise dans le cadre de cette procédure soit obligatoire pour le juge ou le tribunal chargé de l'exécution et qu'une disposition semblable à celles qui sont énoncées au paragraphe 3 de l'article XXVIII pourrait aussi être considérée comme appropriée dans un tel cas "national".

IV. Examen des nouveaux projets d'articles premier à XII (A/CN.9/WG.II/WP.45)

159. Le Groupe de travail a ensuite examiné les nouveaux projets d'articles premier à XII d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.45. Ces nouveaux projets d'articles ont été établis par le secrétariat sur la base de la discussion et des décisions du Groupe de travail à sa cinquième session[10].

Article premier

160. Le texte de l'article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article premier*

"1) La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial* international [sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par le présent Etat].

"2) Un arbitrage est international si les parties à une convention d'arbitrage ont [, au moment de la conclusion de ladite convention,] leur établissement dans des Etats différents. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage.

"3) Un arbitrage est également considéré comme international aux fins du paragraphe 1 lorsque les parties à une convention d'arbitrage ont stipulé que la présente Loi s'appliquera au lieu d'une législation nationale sur l'arbitrage national, si [leur relation met en jeu des intérêts commerciaux internationaux. Une relation est réputée mettre en jeu des intérêts commerciaux internationaux si] les lieux ci-après ne sont pas tous situés dans le même Etat : lieu où a été proposé le contrat contenant la clause d'arbitrage, ou la convention d'arbitrage séparée; lieu où le contrat ou la convention ont été acceptés; lieu de l'exécution de toute obligation contractuelle, ou emplacement de l'objet du contrat; lieu où chaque partie est immatriculée ou constituée en société, ou lieu où sont situés ses services centraux de gestion et de contrôle; lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage.]"

Paragraphe 1

161. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe, y compris les mots entre crochets, mais certains membres ont exprimé l'avis que la réserve fasse l'objet d'un paragraphe distinct.

162. S'agissant de la note relative au terme "commercial", certains membres ont exprimé l'avis qu'il convenait d'inclure la liste figurant dans ce paragraphe dans le corps du paragraphe 1 car la valeur juridique d'une note au bas d'un texte de cette nature ne paraissait pas claire. Certains membres ont aussi exprimé l'avis qu'il n'était pas nécessaire de conserver cette liste donnée à titre d'exemple. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il convenait de conserver cette note car elle fournissait des renseignements utiles pour l'interprétation du terme "commercial".

163. S'agissant du texte de la note, certains membres du Groupe ont exprimé l'avis qu'il convenait de garder

[10] *Ibid.*, par. 47 à 120.

*Le terme "commercial" devrait se voir donner une interprétation large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial [ou économique], que les parties soient ou non des "commerçants" aux termes de telle ou telle législation nationale. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises; accords de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

les mots "ou économique" et de supprimer le membre de phrase "que les parties soient ou non des 'commerçants' aux termes de telle ou telle législation nationale". L'avis qui a prévalu a cependant été de conserver ce dernier membre de phrase et de supprimer les mots "ou économique".

Paragraphes 2 et 3

164. Le Groupe de travail est convenu que la définition du terme "international" présentait une importance capitale pour les incidences pratiques d'une loi type sur l'arbitrage commercial international et en particulier pour son acceptabilité. On a reconnu que la recherche d'une solution satisfaisante constituait l'une des tâches les plus difficiles de l'élaboration d'une loi type.

165. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de la nature du critère le plus approprié d'internationalité pour la loi type. Selon un avis, il suffisait d'utiliser les critères énoncés au paragraphe 2 qui étaient adoptés par la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980; *Annuaire 1980,* troisième partie, I, B). A l'appui de cet avis, on a déclaré que ce critère constituait une formule utile et précise qui permettait de déterminer facilement si, dans un cas donné, il fallait appliquer la loi (type) sur l'arbitrage international ou la loi nationale sur l'arbitrage national.

166. Selon un autre avis, les critères énoncés au paragraphe 2 sont trop étroits et il conviendrait de les compléter en vue d'éviter l'imprécision d'une formule générale et afin de couvrir une variété de cas pour lesquels la loi type devrait instituer un régime spécial. On utiliserait à cette fin les critères objectifs énoncés au paragraphe 3 auxquels on pourrait ajouter, comme l'a proposé un représentant, celui de la propriété effective d'une partie. A l'appui de la proposition visant à ajouter des critères objectifs en vue d'établir le caractère international d'un arbitrage, il a été déclaré que le mécanisme d'option positive décrit au paragraphe 3 n'était pas approprié dans les nombreux cas où les parties estimaient que, du fait d'un certain élément étranger, leurs relations avaient un caractère international et ne voyaient donc aucune raison de présenter une demande spéciale d'option positive.

167. Selon un autre avis encore, il était impossible de couvrir tous les cas qui méritaient de l'être par des critères individuels. Il était donc nécessaire d'adopter une formule générale du genre "mettant en jeu des intérêts commerciaux internationaux" en dépit de ses imperfections possibles dues au fait que des interprétations divergentes pourraient être données par différents tribunaux de différents Etats.

168. Le Groupe de travail a décidé après délibération de ne pas adopter la proposition de formule générale mais d'élargir la liste des critères énoncés au paragraphe 2 en ajoutant d'autres critères objectifs, en particulier le lieu de toute obligation contractuelle ou emplacement de l'objet du contrat ainsi que le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la Convention d'arbitrage. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet de dispositions reflétant cette solution de compromis qui devrait recueillir l'approbation du plus grand nombre d'Etats.

Nouvel article premier bis

169. Le texte du nouvel article premier *bis* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Nouvel article premier bis

"Aux fins de la présente Loi :

"a) Lorsque les dispositions de ladite Loi donnent aux parties la liberté de déterminer une certaine question, celles-ci sont par conséquent libres d'autoriser une tierce personne ou institution à procéder à cette détermination;

"b) Lorsqu'une disposition de ladite Loi se réfère au fait que les parties sont convenues ou peuvent convenir d'une question, ou se réfère de toute autre manière à une convention des parties, une telle convention englobe tout règlement d'arbitrage y mentionné;

"c) Le terme "tribunal arbitral" [renvoie à] [désigne] un arbitre unique ou [un groupe] [une pluralité] d'arbitres [, selon le cas];

"d) Le terme "tribunal" désigne un organisme ou un organe du système judiciaire d'un pays;

"[e) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.]"

170. Le Groupe de travail a adopté les alinéas *a* et *b* du nouvel article premier *bis.*

171. En ce qui concerne l'alinéa *c,* quelques participants se sont déclarés favorables à la suppression de cette disposition qui revient à énoncer une évidence. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il convenait de conserver cette disposition qui souligne la différence entre le "tribunal arbitral" et le "tribunal" tel qu'il est défini à l'alinéa *d.* En conséquence, l'alinéa *c* a été adopté dans la forme suivante : *c)* le terme "tribunal arbitral" désigne un arbitre unique ou un groupe d'arbitres.

172. En ce qui concerne l'alinéa *d,* quelques participants étaient pour la suppression de cette disposition considérée comme une évidence ou comme une interférence inopportune avec les systèmes nationaux. Certains participants ont été d'avis que le terme "tribunal" soit défini comme étant "un organisme judiciaire institué par la législation d'un pays, à l'exclusion d'un tribunal arbitral". Toutefois, la majorité des participants a appuyé le texte de l'alinéa *d* rédigé par le secrétariat.

173. le Groupe de travail a adopté l'alinéa *e* et décidé de l'incorporer dans le paragraphe 2 de l'article premier, sauf s'il s'avère qu'il correspond également à une autre disposition de la loi type.

Nouvel article premier ter

174. Le texte du nouvel article premier *ter* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*[Nouvel article premier* ter

"Les parties ne peuvent déroger aux dispositions suivantes de la présente Loi : articles . . . (insérer une liste de toutes les dispositions impératives).]"

175. Le Groupe de travail a adopté ce nouvel article et a décidé d'examiner à sa prochaine session quelles dispositions de la loi type devaient être retenues comme dispositions impératives dans cet article.

Nouvel article premier quater

176. Le texte du nouvel article premier *quater* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Nouvel article premier* quater

"Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache que l'une des dispositions ou des conditions énoncées dans la présente Loi n'a pas été respectée, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement ou, s'il est prévu un délai à cet effet dans la présente Loi, dans ledit délai."

177. Quelques participants se sont déclarés favorables à la suppression de ce projet d'article, une telle disposition n'étant pas appropriée dans le cas d'une loi, même si elle convient pour des règles d'arbitrage, et parce qu'elle subordonne des conséquences draconiennes au plan du droit à la connaissance qu'a de la loi une des parties. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il fallait conserver une règle de renonciation, mais sous une forme moins rigide de manière à exclure un recours à cette clause dans les cas de violations fondamentales des règles de procédure.

178. Deux suggestions ont été faites en vue "d'adoucir" cette disposition. Premièrement, on a proposé de remplacer le mot "promptement" par une expression moins nette telle que "sans tarder". Deuxièmement, on a suggéré de limiter l'application de la règle de renonciation au non-respect de dispositions non impératives. Le Groupe de travail a adopté cette suggestion sous réserve d'une mise au point éventuelle à la prochaine session lorsque, à l'occasion de la réduction de l'article premier *ter*, seront définies les dispositions de la loi type à considérer comme impératives.

Article II

179. Le texte de l'article II examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article II*

"1) 'Une convention d'arbitrage' est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage, que celui-ci soit ou non confié à une institution permanente d'arbitrage, tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

"2) La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite [qu'elle soit] [. Une convention est sous forme écrite si elle est] contenue dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui [conserverait une pièce constatant la convention] [produirait une pièce écrite constatant la convention, soit automatiquement, soit sur la demande du destinataire]. La référence dans un contrat à une clause compromissoire contenue dans un autre texte juridique vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une condition du contrat."

Paragraphe 1

180. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1.

Paragraphe 2

181. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 2 avec les modifications suivantes. L'expression "qu'elle soit" a été supprimée et le membre de phrase entre crochets qui suit a été conservé. En ce qui concerne les variantes définissant les autres moyens de télécommunications, le Groupe de travail a adopté la formule : "qui constituerait une pièce constatant la convention". Certains participants craignaient que la disposition contenue dans la dernière phrase n'ait une portée trop large, mais le Groupe de travail a adopté cette règle sous la forme suivante : "La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une condition du contrat."

182. Un représentant a émis la crainte que le paragraphe 2, s'il était entendu comme une disposition impérative, exige de façon trop impérative la forme écrite pour la convention d'arbitrage et pour toute modification ultérieure de cette convention, par exemple dans le cas — qui n'est pas rare — où, durant la procédure d'arbitrage, les parties conviennent verbalement de soumettre à la décision du tribunal arbitral un nouvel élément, non inclus dans la convention initiale.

Article III

183. Le texte de l'article III examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*[Article III*

"Aucun tribunal ne connaîtra des questions régies par la présente Loi, sauf si celle-ci le prévoit.]"

184. Le Groupe de travail a décidé de renvoyer sa décision définitive au sujet de cet article à une date

ultérieure quand seraient clairement connus les cas d'intervention des tribunaux ou de recours à eux pour assistance prévus dans la loi type.

Article IV

185. Le texte de l'article IV examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article IV*

"1) Le tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, [refusera de se reconnaître compétent et] renverra les parties à l'arbitrage à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée. [Une exception d'incompétence du tribunal en raison de] [Une telle demande fondée sur] l'existence d'une convention d'arbitrage peut être présentée par une partie au plus tard lorsqu'elle soumettra ses premières défenses sur le fond.

"2) Ne sera pas jugé incompatible avec la convention d'arbitrage le fait qu'une partie, avant ou pendant la procédure d'arbitrage, adresse à un tribunal une demande de mesures provisoires ou conservatoires [relative à l'objet du lititge ou à l'obtention de preuves] et qu'un tribunal [donne ou prenne] [accorde] de telles mesures."

Paragraphe 1

186. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1 avec les modifications suivantes. Si certains participants ont été d'avis de conserver les termes "refusera de se reconnaître compétent et", l'opinion a prévalu qu'il fallait supprimer ces mots par souci de conformité avec le texte de la Convention de New York de 1958 (article II, par. 3). En ce qui concerne l'introduction à la seconde phrase, le Groupe de travail a adopté la formule : "Une telle demande fondée sur".

187. A cet égard, il a été suggéré de mentionner à l'article IV ou dans un autre article approprié (par exemple à l'article II) le fait que la question peut être réglée par voie d'arbitrage, ce qu'on retrouve au paragraphe 1 de l'article II de la Convention de New York de 1958 ("portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage") et que la loi type n'admet que dans le chapitre sur l'exécution (par. 2 *a* de l'article XXVIII). Toutefois, cette suggestion n'a pas été adoptée car on a estimé que l'article IV n'était pas approprié pour traiter de ce problème, et également parce qu'une convention d'arbitrage portant sur une question non arbitrale serait considérée, du moins dans le cadre de certaines juridictions, comme nulle et non avenue.

Paragraphe 2

188. Le Groupe de travail a été d'avis que les mesures provisoires ou conservatoires envisagées dans le cadre de cette disposition devraient comporter des mesures conservatoires relatives à l'objet du litige et des mesures relatives à l'obtention de preuves, ainsi que des saisies préventives. Néanmoins, il n'a pas été jugé nécessaire d'énumérer plus précisément les diverses mesures possibles. On a estimé plus approprié de retenir une formule générale du type de celle adoptée dans la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève 1961, par. 4 de l'article VI).

189. En ce qui concerne la portée de cette disposition, certains ont été d'avis qu'elle devrait être tout simplement du ressort des parties et qu'il convenait donc de supprimer la mention de l'action du tribunal lui-même. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, la question de la comptabilité avec la convention d'arbitrage présentait un intérêt non seulement en ce qui concerne l'attitude des parties mais également l'accord de telles mesures par les tribunaux.

Article V

190. Le texte de l'article V examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article V*

"Le Tribunal [compétent pour] [chargé de] s'acquitter des fonctions mentionnées aux articles VIII 2) et 3), X 2), XI 2), XIII 3), XIV, XXVI et XXX est . . . (à préciser par chaque Etat lorsqu'il décrétera la loi type)."

191. Les participants se sont montrés largement favorables au maintien de cet article, avec les mots placés entre les premiers crochets. Il a été admis que la référence aux divers articles investissant le Tribunal de certaines fonctions devrait être ultérieurement remaniée et mise sous forme définitive. On a également fait observer qu'on pourrait accorder une attention à la question de savoir, à l'article V, quel Tribunal, c'est-à-dire le Tribunal de quel Etat, prêterait son concours dans un cas déterminé, par exemple pour désigner un arbitre, lorsque le lieu de l'arbitrage n'a pas encore été arrêté. On a convenu que cette question et des questions analogues concernant le champ d'application et la compétence internationale devraient être examinées à la prochaine session, sur la base d'une étude effectuée par le secrétariat.

Article VI

192. Le texte de l'article VI examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*Article VI*

"Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer les fonctions d'arbitre, à moins que les parties n'en conviennent autrement."

193. Quelques participants ont été d'avis de supprimer cet article car il serait difficile d'appliquer cette disposition dans des Etats où les citoyens de certains autres Etats sont empêchés d'exercer les fonctions

d'arbitre. Toutefois, après avoir fait observer que la loi type, dans la mesure où elle n'est pas une convention, n'exclurait pas la possibilité, pour un Etat, de refléter ses propres politiques dans sa législation nationale, le Groupe de travail a accepté d'adopter cet article, sous réserve d'ajouter les mots "ou de sa citoyenneté" après le mot "nationalité".

Article VII

194. Le texte de l'article VII adopté par le Groupe de travail était le suivant :

"Article VII

"1) Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.

"2) Faute d'une telle convention, il est nommé trois arbitres."

195. Le Groupe de travail a adopté cet article.

Article VIII

196. Le texte de l'article VIII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article VIII

"1) Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres.

"2) Faute d'une telle convention,

a) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de 30 jours après avoir été priée de le faire [par l'autre partie], ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de 30 jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée [, sur la demande d'une partie,] par le Tribunal visé à l'article V;

b) Si, en cas d'arbitrage par un arbitre unique, les parties [ne peuvent s'accorder] [ne s'accordent pas dans un délai de 40 jours après la demande d'arbitrage] sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé par le Tribunal visé à l'article V.

"3) Lorsque, dans le cadre d'une procédure de nomination convenue par les parties,

a) Une partie n'agit pas conformément à ladite procédure; ou

b) Les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à s'accorder conformément à ladite procédure; ou

c) Une autorité de nomination ne s'acquitte pas d'une fonction que lui confère ladite procédure,

l'une ou l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article V de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de nomination [, notamment par référence à un règlement d'arbitrage,] ne stipule [une autre procédure pour faire face à cette situation] [d'autres moyens d'assurer cette nomination].

"[3 bis) Toute décision confiée au Tribunal visé à l'article V conformément aux paragraphes 2 et 3 est définitive.]

"4) Lorsqu'il nomme un arbitre, le Tribunal a dûment égard [aux qualifications requises éventuellement de l'arbitre par convention des parties et] à des considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, il tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer [un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties] [le ressortissant d'un Etat où aucune des parties n'a son établissement visé au paragraphe 2 de l'article premier]."

Paragraphe 1

197. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Paragraphe 2

198. Quelques participants ont été d'avis de remplacer les délais fixés par une formule plus souple comme "dans un délai raisonnable". Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il convenait de maintenir les délais fixés pour plus de sûreté. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa *a* y compris les deux membres de phrase placés entre crochets. Il a estimé que le membre de phrase placé entre les derniers crochets devrait également figurer à l'alinéa *b*. Si certains ont été d'avis de maintenir le deuxième membre de phrase placé entre crochets à l'alinéa *b*, tout en ramenant le délai à 30 jours afin de l'harmoniser avec celui de l'alinéa *a*, l'opinion qui a prévalu a été qu'il fallait adopter le premier membre de phrase figurant entre crochets ("ne peuvent s'accorder").

Paragraphe 3

199. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sous réserve de supprimer les deux premiers membres de phrase placés entre crochets.

Paragraphe 3 bis

200. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Paragraphe 4

201. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sous réserve de supprimer le dernier membre de phrase placé entre crochets et d'apporter les modifications voulues conformément à sa décision sur l'article VI (voir ci-dessus par. 193). Il a été suggéré de remplacer les mots "il tient également compte" par les mots "il peut également tenir compte".

Article IX

202. Le texte de l'article IX examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article IX

"1) Lorsqu'une personne est pressentie en vue d'une nomination éventuelle en tant qu'arbitre, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes

légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. S'il ne l'a déjà fait, un arbitre signale de telles circonstances aux parties [, à partir du moment où il a été nommé et ultérieurement,]

"2) Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation."

Paragraphe 1

203. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe, y compris les mots placés entre crochets. Il a également été décidé d'insérer dans les deux phrases de ce paragraphe l'expression "sans tarder".

Paragraphe 2

204. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Article X

205. Le texte de l'article X examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article X

"1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.

"2) Faute d'un tel accord, une partie peut récuser un arbitre devant le tribunal arbitral dans un délai de 15 jours après avoir pris connaissance de toutes circonstances visées au paragraphe 2 de l'article IX. Le mandat de l'arbitre prend fin lorsqu'il se déporte ou que l'autre partie accepte la récusation; [cela n'implique dans aucun de ces cas] [ni cette acceptation ni ce déport n'implique] reconnaissance des motifs de la récusation."

"3. Si une récusation n'aboutit pas dans un délai de 30 jours en application du paragraphe 2 ou n'aboutit pas en application de toute procédure convenue par les parties, la partie récusante [ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale] [peut, dans un délai de 15 jours, prier le Tribunal visé à l'article V de prendre à propos de la récusation une décision qui sera définitive; dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, est libre de poursuivre la procédure arbitrale]."

Paragraphe 1

206. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Paragraphe 2

207. On a noté qu'en vertu de cette disposition, "une partie peut récuser un arbitre devant le tribunal arbitral" mais que les pouvoirs dudit tribunal pour se prononcer sur cette récusation n'étaient pas clairement exprimés. Le Groupe de travail a convenu que, si l'arbitre récusé ne se déportait pas ou que l'autre partie n'acceptait pas la récusation, le tribunal arbitral devrait se prononcer sur la récusation et que cette formalité devrait être clairement exprimée dans le paragraphe 2, sans en préciser les détails. Il a été admis qu'elle n'avait pas d'incidence pratique dans le cas d'un arbitre unique récusé par une des parties.

208. Pour libeller en ce sens le paragraphe, plusieurs propositions ont été faites et acceptées par le Groupe de travail. Une des propositions était de faire passer dans l'article IX tout le texte figurant après la première phrase du paragraphe 2, y compris les mots figurant entre les premiers crochets. le paragraphe 2 de l'article X traiterait de ce fait exclusivement de la décision du tribunal arbitral concernant la récusation, décision qui deviendrait nécessaire si l'arbitre récusé ne se déportait pas et si l'autre partie n'acceptait pas la récusation. Il a été en outre proposé d'inclure dans le paragraphe 2 l'obligation pour la partie qui récuse un arbitre d'exposer les motifs de cette récusation.

Paragraphe 3

209. Il a noté que le début du paragraphe 3 devait être révisé compte tenu de la décision prise concernant le paragraphe 2. Des opinions divergentes ont été exprimées concernant les variantes figurant entre crochets. Selon certains, on ne devrait, pendant la procédure arbitrale, pouvoir saisir un tribunal que par la voie d'une action en annulation de la sentence arbitrale, comme cela est indiqué dans les premiers crochets. La principale raison avancée à l'appui de cette opinion était d'éviter les manœuvres dilatoires, bien qu'il a été admis par certains tenants de cette opinion que la version révisée de la variante (figurant entre les deuxièmes crochets) contenait certains éléments propres à apaiser ces craintes.

210. Selon une autre opinion, il était inacceptable de poursuivre la procédure arbitrale sans régler d'abord la question en tranchant définitivement au sujet de la récusation. C'est pourquoi il faudrait adopter la seconde variante, en supprimant sa dernière partie qui autorise le tribunal arbitral à poursuivre la procédure arbitrale alors que la question de la récusation reste en instance devant le tribunal saisi.

211. D'après une autre opinion encore, la deuxième variante devrait être adoptée, y compris la fin de cette variante qui, comme cela a été souligné à l'appui, n'obligeait pas le tribunal arbitral à poursuivre la procédure mais l'autorisait simplement à le faire. Il a été indiqué que la latitude ainsi laissée au tribunal arbitral lui permettrait de limiter les inconvénients d'une récusation sans fondement à des fins dilatoires.

212. Le Groupe de travail, tout en reconnaissant la divergence des vues et le bien-fondé des différentes raisons avancées à l'appui, à convenu que la question devait être réglée et a adopté, après délibération, la dernière opinion (voir par. 211) comme solution de compromis.

Article XI

213. Le texte de l'article XI examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XI

"1) Au cas où un arbitre ne s'acquitte pas de ses fonctions, ou en cas d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission, son mandat prend fin s'il se déporte ou si les parties conviennent d'y mettre fin; cela n'implique dans aucun de ces cas une acceptation des motifs mentionnés à la première phrase du présent paragraphe.

"2) Si [le mandat de l'arbitre ne prend pas fin conformément au paragraphe 1 et si] il subsiste un désaccord quant à tel ou tel fait vise au paragraphe 1, l'une ou l'autre partie [ou un arbitre] peut prier le Tribunal visé à l'article V de prendre une décision [qui sera définitive] sur la cessation du mandat."

Paragraphe 1

214. Certains participants ont été d'avis qu'il fallait aligner ce paragraphe sur le paragraphe 2 de l'article X et disposer que le tribunal arbitral devrait trancher en cas de défaut ou d'impossibilité lorsque l'arbitre ne se déportait pas et que les parties ne convenaient pas de mettre fin à son mandat. L'opinion qui a prévalu a cependant été que cet alignement n'était pas justifié car l'article XI vise des faits ou motifs différents.

215. Il a été noté que le dernier membre de phrase du paragraphe 1, dans son libellé actuel, étit difficilement conciliable avec le premier membre de phrase, où les faits visés étaient présentés comme objectifs et réels, alors que le dernier membre de phrase écarte l'acceptation implicite de leurs motifs. Tout en reconnaissant les préoccupations qui ont inspiré ce dernier membre de phrase, le Groupe de travail a décidé de le supprimer du paragraphe 1 et d'exprimer cette idée dans l'article X (voir ci-dessus, par. 208). Pour ce qui est du reste du paragraphe 1, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet révisé, si possible combiné avec le paragraphe 2.

Paragraphe 2

216. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe 2, sous réserve de la suppression des deux premiers membres de phrase entre crochets, bien que certains participants se soient prononcés en faveur du maintien des mots figurant entre les deuxièmes crochets ("ou un arbitre") et pour la suppression des mots figurant dans les derniers crochets ("qui sera définitive").

Article XII

217. Le texte de l'article XII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article XII

"Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre conformément à l'article X ou XI, ou en cas de décès ou de démission d'un arbitre, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, à moins que les parties n'en conviennent autrement."

218. Le Groupe de travail a adopté le principe sur lequel se fonde cet article. On a fait observer que le début de l'article ne précisait pas de façon systématique les cas où il s'avérait nécessaire de nommer un arbitre remplaçant.

219. A propos de cet article, la crainte a été exprimée, s'agissant d'un arbitre nommé par une partie, que le mécanisme de démission et de remplacement, notamment par son utilisation répétée, risquait de servir à des fins dilatoires. Sans nier le bien-fondé de cette crainte dans certains cas, le Groupe de travail a décidé de ne pas examiner, du moins à ce stade, ce problème qui n'est assurément pas facile à résoudre.

* * *

Procédure de conciliation

220. Il a été proposé d'envisager d'inclure dans la partie de la loi type qui contient des dispositions générales (articles premier *bis* à premier *quater*) une nouvelle clause ainsi libellée "La conciliation peut être utilisée comme méthode supplémentaire de règlement des différends si les parties le souhaitent". Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette proposition à sa prochaine session lorsqu'il abordera les dispositions générales en question.

2. Documents de travail soumis au Groupe de travail à sa sixième session

a) *Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles révisés A à G relatifs à l'adaptation et au complètement des contrats, au commencement de la procédure arbitrale, au contenu minimum de la requête et de la réponse, à la langue de la procédure arbitrale, à l'assistance judiciaire pour l'obtention de preuves, à la clôture de la procédure arbitrale et au délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.44)*

NOTE D'INTRODUCTION

1. Le présent document de travail contient les projets d'articles révisés A à G d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, établis par le secrétariat conformément aux conclusions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa cinquième session (New York, 22 février-4 mars 1983)[1].

[1]Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (A/CN.9/233), par. 15 à 45 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

2. On notera que les titres des projets de dispositions n'ont que valeur de référence, car ils ne figureront pas dans la loi type.

3. Etant donné le caractère provisoire des projets d'articles A à G, les propositions quant à leur emplacement dans la loi type seront soumises à une date ultérieure.

A. *Adaptation et complètement des contrats*[2]

1. *Introduction*

4. A sa cinquième session, le Groupe de travail a étudié divers aspects de l'adaptation et du complètement des contrats sur la base du document de travail A/CN.9/WG.II/WP.41, établi par le secrétariat. Le Groupe de travail a différé sa décision sur la question de savoir si la loi type devrait contenir une disposition sur ce point. Il a prié le secrétariat d'étudier cette question et, si besoin était, de mettre au point un projet de dispositions révisé[3].

5. Afin de faciliter les débats du Groupe de travail, il semble bon de rappeler les principaux points d'accord et de désaccord au sein du Groupe de travail et, sur ces bases, de définir les principaux problèmes que posent l'adaptation et le complètement des contrats entrant dans le cadre de la loi type.

6. Durant le débat au sein du Groupe de travail, il est apparu que l'on s'accordait en général à penser que, dans un but pratique, les parties devaient avoir la possibilité de convenir de confier à un tiers la tâche d'adapter ou de compléter leur contrat. La principale question, sur laquelle des avis divergents ont émis au sein du Groupe de travail, était la suivante : une telle assistance fournie par un tiers entrerait-elle dans le cadre de l'arbitrage ? Selon un avis, cette assistance pourrait être fournie par un tribunal arbitral bien que, a-t-on admis, il y ait certaines différences entre les cas où le tribunal arbitral adapte ou complète un contrat et ceux où il tranche un différend juridique. Selon un autre avis, il n'était pas bon, ni en fait nécessaire, de considérer une telle assistance comme un arbitrage.

2. *Objet, dans la loi type, d'une disposition sur l'adaptation des contrats*

7. Après la conclusion d'un contrat, les circonstances peuvent changer et modifier l'équilibre original entre les obligations dont doit s'acquitter chaque partie. Aussi, les parties peuvent-elles souhaiter disposer d'une procédure permettant à un tiers de décider si l'évolution des circonstances justifie une modification du contrat et, dans ce cas, de modifier le contrat pour l'adapter à ces nouvelles circonstances.

8. La disposition de la loi type relative à l'adaptation des contrats traiterait des cas où l'adaptation est un objectif indépendant dans le cadre de la procédure, c'est-à-dire où l'objet est de réécrire une ou plusieurs dispositions du contrat, qui devraient ensuite être appliquées par les parties.

9. Cette disposition ne traiterait donc pas des cas où une partie à un différend juridique afférent à un contrat soulève une exception à propos du différend ou fait une demande de réparation ou de recours contre l'autre partie en se fondant sur une évolution des circonstances qui l'aurait placée dans une situation particulièrement difficile. Si, dans un tel différend, un tribunal ou un tribunal arbitral concluent qu'en raison d'un changement fondamental de circonstances, la requête ou la réponse sont justifiées, la décision finale à propos du différend sera logiquement précédée d'une adaptation aux nouvelles circonstances de la disposition contractuelle pertinente. Cette adaptation constituerait une mesure intérimaire, dans le cadre de la prise de décision définitive. Une autorisation expresse des parties n'est pas nécessaire dans de tels cas et il serait donc superflu d'inclure une disposition à cette fin dans la loi type.

10. En outre, la disposition de la loi type relative à l'adaptation des contrats ne régirait que les aspects procéduraux de l'adaptation des contrats et non les conditions de fond énoncées par exemple dans une clause contractuelle ou dans une disposition du droit positif et régissant le droit qu'a une partie de demander une adaptation du contrat.

3. *Objet d'une disposition de la loi type relative au complètement des contrats*

11. Les parties peuvent au moment de la conclusion du contrat juger nécessaire de différer leur accord sur telle ou telle question. Ainsi, après la conclusion du contrat, il peut se révéler nécessaire de disposer d'une clause régissant une question non traitée dans le contrat. Dans de tels cas, les parties souhaiteront peut-être autoriser un tiers à compléter le contrat en rédigeant des dispositions contractuelles additionnelles sur cette question.

12. Comme pour l'adaptation des contrats, la disposition de la loi type relative au complètement des contrats traiterait des cas où le complètement est un objectif indépendant dans le cadre de la procédure, c'est-à-dire lorsque le but visé est d'ajouter une ou plusieurs clauses contractuelles au contrat original.

13. Cette disposition ne concernerait donc pas les différends juridiques fondés sur une contravention au contrat où le tribunal arbitral pourrait avoir à traiter de questions non expressément visées par le contrat. Si le règlement d'un différend juridique concernant une demande de réparation ou un recours fondés sur une contravention à un contrat repose sur une question non expressément traitée par une disposition contractuelle, un tribunal ou un tribunal arbitral peuvent combler cette lacune en interprétant le contrat. Aucune autorisation expresse des parties n'est nécessaire pour combler ces lacunes durant l'examen de différends juridiques et il serait superflu d'inclure une disposition à cette fin dans la loi type.

[2] *Ibid.*, par. 15 à 20; voir également les paragraphes 2 à 11 de la note du secrétariat A/CN.9/WG.II/WP.41 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D, 2).

[3] A/CN.9/233, par. 20.

4. *Arguments opposés à l'inclusion dans la loi type d'une règle sur l'adaptation et le complètement des contrats*

14. Le principal argument opposé au fait d'autoriser les tribunaux arbitraux à aider les parties en adaptant ou en complétant les contrats se fonde sur la position de nombreux systèmes juridiques dans lesquels les tribunaux ne sont pas habilités à adapter ou à compléter les contrats. Selon ce raisonnement, la compétence d'un tribunal arbitral ne saurait être plus vaste que celle d'un tribunal auquel il se substitue par un accord des parties.

15. Selon un raisonnement connexe, une décision adaptant ou complétant un contrat est prise sur la base d'une évaluation de facteurs économiques et non en application directe de règles de droit positif ou d'usages commerciaux. Un tribunal pouvant ne pas avoir les compétences particulières nécessaires pour procéder à une telle évaluation économique, un tribunal arbitral devrait lui aussi s'abstenir de prendre une telle décision.

16. Selon un autre argument, il n'est pas nécessaire que la loi type sur l'arbitrage contienne une telle disposition, car les systèmes juridiques prévoient souvent des procédures d'adaptation et de complètement du contrat en dehors du cadre de l'arbitrage.

5. *Arguments en faveur de l'inclusion dans la loi type d'une règle sur l'adaptation et le complètement des contrats*

17. Pour étayer l'avis selon lequel l'adaptation et le complètement entrent dans le cadre de l'arbitrage, on peut avancer que la compétence des tribunaux arbitraux n'a pas à être mise en parallèle avec celle des tribunaux. Le simple fait que l'arbitrage exclue la compétence d'un tribunal ne signifie pas que la compétence du tribunal arbitral ne saurait être plus vaste que celle (exclue) du tribunal.

18. On peut avancer un autre argument en faveur d'une définition plus large du domaine de l'arbitrage : les parties, notamment celles à un contrat à long terme, désirent légitimement disposer d'un mécanisme d'adaptation et de complètement de leurs contrats. Elles peuvent souhaiter confier une telle tâche à des arbitres jouissant de leur confiance et au fait de leurs relations commerciales.

19. En outre, les règles régissant la conduite de la procédure arbitrale seraient également adaptées à l'assistance d'un tiers en vue de l'adaptation ou du complètement de contrats. En soumettant l'adaptation et le complètement aux garanties procédurales auxquelles doivent se conformer les arbitres lorsqu'ils tranchent un différend juridique, la loi type contribuerait à réduire les incertitudes juridiques dans le commerce international.

20. Enfin, une procédure d'adaptation et de complètement des contrats permettrait au tiers d'intervenir dès après qu'une controverse apparaît à propos de l'adaptation ou du complètement. Une telle décision immédiate est particulièrement souhaitable en cas de relations permanentes, et certainement préférable à la solution consistant à laisser une partie adapter sa conduite aux nouvelles circonstances ou décider de la conduite à suivre en l'absence de toute disposition contractuelle claire et à ne déterminer qu'après coup, dans le cadre d'une procédure arbitrale ou d'une procédure contradictoire, si une telle conduite était justifiée et quelles actions peuvent en résulter.

6. *Teneur possible d'une disposition relative à l'adaptation et au complètement des contrats*

21. Une disposition de la loi type relative à l'adaptation et au complètement des contrats devrait sans doute traiter des questions suivantes :

a) Qualité en laquelle un tiers décide de l'adaptation ou du complètement des contrats;

b) Autorisation de décider de l'adaptation ou du complètement des contrats;

c) Règles de procédure devant régir l'adaptation et le complètement des contrats;

d) Statut juridique et effet des décisions relatives à l'adaptation et au complètement des contrats.

a) *Qualité en laquelle un tiers décide de l'adaptation ou du complètement des contrats*

22. Lorsque l'on décidera si un tribunal arbitral, en tant que tribunal arbitral, peut être autorisé à adapter ou compléter un contrat, on pourra tenir compte de la tendance à élargir la notion d'arbitrage et de l'objectif de la loi type qui est de répondre aux besoins des parties au commerce international durant les décennies à venir. Cependant, parce qu'il pourrait être difficile dans certains systèmes juridiques de donner aux tribunaux arbitraux une compétence plus vaste qu'aux tribunaux, on pourra envisager deux méthodes.

23. La première méthode consiste à énoncer une règle aux termes de laquelle un tribunal arbitral, agissant en tant que tribunal arbitral, ne serait pas empêché d'adapter ou de compléter un contrat si les parties l'y ont autorisé. Cette méthode a été retenue dans la variante A du projet de disposition[4].

24. La deuxième méthode consiste en une règle qui habiliterait les parties à autoriser les personnes désignées comme arbitres à adapter ou compléter un contrat en précisant cependant qu'une telle procédure est spéciale et n'est pas nécessairement considérée comme un arbitrage. Il semble qu'une disposition de cet ordre n'interdirait pas un développement ultérieur du droit et de la pratique dans ce domaine. La deuxième méthode a été retenue dans la variante B du projet de disposition[4].

b) *Autorisation de décider de l'adaptation ou du complètement des contrats*

25. La disposition de la loi type devrait également traiter de la forme et du contenu de l'autorisation

[4]Voir le paragraphe 32.

donnée par les parties à un tiers en vue d'adapter ou de compléter leur contrat. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager si une telle autorisation devrait être par écrit (comme la convention d'arbitrage en vertu du paragraphe 2 de l'article II dans le document A/CN.9/WG.II/WP.45; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, A, 2, *b)*, et si elle devrait être expresse, ou bien si une autorisation implicite suffirait. Le pouvoir du tribunal arbitral d'adapter ou de compléter un contrat étant fondé sur cette autorisation, les parties sont libres de limiter le mandat du tribunal arbitral en lui donnant certaines instructions ou en précisant certaines conditions auxquelles le tiers devra se conformer lorsqu'il prendra sa décision.

c) *Règles de procédure devant régir l'adaptation et le complètement des contrats*

26. Pour ce qui est des procédures à suivre pour décider de l'adaptation et du complètement des contrats, ainsi que des règles régissant la décision relative à l'adaptation et au complètement, le Groupe de travail pourra envisager si toutes les dispositions de la loi type, ou certaines d'entre elles seulement, seront applicables. A ce propos, il devra aussi déterminer si les dispositions applicables de la loi type seront appliquées directement ou par analogie.

27. Il semble que la réponse à ces questions dépende dans une large mesure du choix que fera le Groupe de travail parmi les variantes proposées.

d) *Statut juridique et effets des décisions relatives à l'adaptation ou au complètement des contrats*

28. L'assistance d'un tiers pour adapter ou compléter un contrat a pour objet d'énoncer de nouvelles dispositions contractuelles devant être appliquées par les parties. Il serait conforme à cet objectif que la décision relative à l'adaptation ou au complètement d'un contrat ait le même statut juridique et les mêmes effets que le contrat adapté ou complété. Les nouvelles dispositions contractuelles devraient donc devenir partie intégrante du contrat.

29. Pour ce qui est de la décision relative à l'adaptation ou au complètement instituant de nouvelles dispositions contractuelles s'imposant aux parties, des différends peuvent apparaître quant à l'interprétation ou à la mise en œuvre de ces dispositions. Ces dernières faisant partie intégrante du contrat adapté ou complété, de tels différends seraient traités comme tout autre différend afférent à un contrat, c'est-à-dire qu'une action serait intentée devant un tribunal ou un tribunal arbitral, qui prendrait alors une décision ayant force obligatoire.

30. Les dispositions contractuelles issues d'une décision relative à l'adaptation ou au complètement, comme tout contrat, ne devraient pas être contraires aux règles impératives de la législation applicable. Ainsi, une telle décision pourrait être récusée devant un tribunal ou un tribunal arbitral en cas de violation d'une disposition juridique impérative. En outre, étant donné les conditions particulières dans lesquelles est née l'obligation, il peut y avoir d'autres motifs de récusation devant un tribunal ou un tribunal arbitral : par exemple, l'adaptation ou le complètement du contrat ont été faits sans autorisation valable, le tiers a outrepassé son mandat ou ignoré les instructions données dans l'autorisation; ou le droit qu'a une partie d'être entendue a été violé.

31. On notera que les considérations ci-dessus relatives au statut et aux effets d'une décision relative à l'adaptation ou au complètement d'un contrat s'appliqueraient aussi si la décision était considérée dans la loi type comme une sentence arbitrale (voir au paragraphe 3 de la variante A de l'article A, au paragraphe suivant, les mots figurant entre la deuxième paire de crochets).

7. *Projets de dispositions relatives à l'adaptation et au complètement des contrats*

32. Les projets de dispositions ci-après pourront servir de point de départ aux débats :

Article A

Variante A

1) Le tribunal arbitral est habilité à adapter ou à compléter le contrat sur la demande d'une partie, à condition que les parties y aient [expressément] autorisé le tribunal arbitral [par écrit]; le tribunal arbitral décide de l'adaptation ou du complètement du contrat conformément à toute indication convenue par les parties quant aux [conditions particulières auxquelles le contrat doit être adapté ou complété] [nouvelles circonstances auxquelles le contrat ou certaines dispositions du contrat doivent être adaptés ou à toute indication quant aux questions devant être réglementées dans le contrat].

2) Le tribunal arbitral autorisé à décider de l'adaptation ou du complément du contrat applique [les dispositions de la présente Loi] [les dispositions des articles . . . de la présente Loi].

3) [La décision du tribunal arbitral portant adaptation ou complètement du contrat] [La sentence arbitrale par laquelle le tribunal arbitral adapte ou complète le contrat] a force obligatoire pour les parties et [celles-ci lui donneront effet] [sera appliquée par les parties] en tant que partie intégrante du contrat.

Variante B

1. La personne ou les personnes désignées comme arbitres sont habilitées à adapter ou à compléter le contrat sur la demande d'une partie, à condition que les parties l'y aient autorisée ou les y aient autorisées [expressément] [par écrit]; cette personne ou ces personnes décident de l'adaptation ou du complètement

du contrat conformément à toute indication convenue par les parties quant aux [conditions particulières auxquelles le contrat doit être adapté ou complété] [nouvelles circonstances auxquelles le contrat ou certaines dispositions du contrat doivent être adaptés ou à toute indication quant aux questions devant être réglementées dans le contrat].

2. La personne ou les personnes autorisées à décider de l'adaptation ou du complètement du contrat appliquent [les dispositions de la présente Loi par analogie] [les dispositions des articles . . . de la présente Loi par analogie].

3. La décision portant adaptation ou complètement du contrat a force obligatoire pour les parties et [celles-ci lui donneront effet] [sera appliquée par les parties] en tant que partie intégrante du contrat.

B. *Commencement de la procédure arbitrale*[5]

Article B

Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale est réputée engagée à la date à laquelle une demande de soumission d'un différend à l'arbitrage est reçue[6] par le défendeur, à condition qu'une telle demande précise [suffisamment] la requête.

C. *Contenu minimum de la requête et de la réponse*[7]

Article C

1) Le demandeur énonce les faits motivant sa requête, les points litigieux et le recours ou la réparation demandés. Le défendeur énonce ses moyens de défense à propos de ces questions. [Les parties peuvent joindre à leurs déclarations toutes pièces qu'elles jugeront pertinentes ou y mentionner les pièces ou autres moyens de preuve qu'elles produiront.][8]

[2) Sauf convention contraire des parties, les déclarations du demandeur et du défendeur [, faites conformément au paragraphe précédent,] sont communiquées à l'autre partie et à chacun des arbitres dans un délai qui est fixé par le tribunal arbitral.][9]

[3) Au cours de la procédure arbitrale, l'une ou l'autre partie peut modifier ou compléter sa requête ou sa réponse, à moins que le tribunal arbitral considère ne pas devoir autoriser ledit amendement en raison du retard avec lequel il est formulé, du préjudice qu'il causerait à l'autre partie ou de toute autre circonstance.][10]

D. *Langue de la procédure arbitrale*[11]

Article D[12]

1) Les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues utilisées dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral détermine la langue ou les langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette détermination, à moins qu'ils ne stipulent autrement, s'appliquent à toute déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale, et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral.

2) Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou les langues convenues par les parties ou déterminées par le tribunal arbitral.

E. *Assistance judiciaire pour l'obtention de preuves*[13]

Article E

1) Le tribunal arbitral, ou une partie [avec l'approbation du tribunal arbitral], peut demander [à un tribunal] [au tribunal visé à l'article V] une assistance pour l'obtention de preuves. Le tribunal satisfait à cette demande, soit en recueillant lui-même ces preuves, soit en citant une partie ou un tiers à comparaître devant le tribunal arbitral.

2) Lorsqu'un arbitrage a lieu du présent Etat, le tribunal arbitral, ou une partie [avec l'approbation du tribunal arbitral], peut soumettre une telle demande par l'intermédiaire d'un tribunal de l'Etat où a lieu

---

[5]On trouvera les débats et conclusions du Groupe de travail aux paragraphes 21 à 23 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C); voir également les paragraphes 12 à 18 de la note du secrétariat A/CN.9.WG.II/WP.41 (*idem*, D, 2).

[6]Il sera peut-être souhaitable d'inclure dans la loi type une règle générale concernant la date à laquelle tout avis ou toute autre communication est réputé avoir été reçu. Une telle règle, inspirée de l'article 2 1) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, pourrait être rédigée comme suit : "Aux fins de la présente Loi, toute communication écrite est réputée avoir été reçue si elle a été remise en mains propres au destinataire ou si elle est remise à son établissement, à sa résidence habituelle ou à son adresse postale, ou encore si aucune de ces adresses n'a pu être trouvée après une enquête raisonnable, au dernier établissement ou à la dernière résidence connus du destinataire. La communication est réputée avoir été reçue le jour d'une telle remise."

[7]On trouvera les débats et les conclusions du Groupe de travail aux paragraphes 24 à 26 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C); voir également les paragraphes 19 à 21 de la note du secrétariat A/CN.9/WG.II/WP.41 (*idem*, D, 2).

[8]La disposition entre crochets s'inspire des articles 18 2) et 19 2) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[9]Le projet de paragraphe 2 s'inspire des articles 18 1) et 19 1) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. On notera qu'il ne sera pas, dans une large mesure, possible de décider si le paragraphe 2 du projet d'article est nécessaire tant que le Groupe de travail n'aura pas choisi entre les deux variantes figurant dans le projet d'article XVII 3) (dans le document A.CN.9/WG.II/WP.40; *Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, D, 1); si la première variante est adoptée, c'est-à-dire si toutes les pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie, le paragraphe 2 du projet d'article C sera sans doute superflu.

[10]Le projet de paragraphe 3 s'inspire de l'article 20 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (*Annuaire 1976*, première partie, II, A, par. 57 ou Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.77.V.6).

[11]On trouvera les débats et les conclusions du Groupe de travail aux paragraphes 27 à 30 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C) Voir également les paragraphes 22 à 26 de la note du secrétariat A/CN.9/WG.II/WP.41 (*idem*, D,2).

[12]Cette disposition s'inspire de l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[13]On trouvera les débats et les conclusions du Groupe de travail aux paragraphes 31 à 37 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C); voir également les paragraphes 27 à 37 de la note du secrétariat A/CN.9/WG.II/WP.41 (*idem*, D, 2).

l'arbitrage. Cette demande est considérée par le tribunal visé au paragraphe 1 comme une demande émanant de ce tribunal étranger.

F. *Clôture de la procédure arbitrale*[14]

Article F

1. La procédure arbitrale est close :

a) Par [le prononcé] [la remise] de la sentence définitive qui constitue ou complète le règlement de toutes les requêtes soumises à l'arbitrage ou

b) Par un accord des parties stipulant que la procédure arbitrale doit être close[15]; ou

c) Par une ordonnance du tribunal arbitral rendue conformément au paragraphe 2 du présent article.

2. Après avoir notifié les parties suffisamment à l'avance, le tribunal arbitral ordonnera la clôture de la procédure arbitrale lorsque le demandeur aura retiré sa requête ou si, pour toute autre raison, la poursuite de la procédure devient superflue ou inappropriée.

3. Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions de l'article XXIV[16].

G. *Délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée*[17]

Article G

L'exécution d'une sentence arbitrale sera refusée si la demande d'exécution est présentée plus de 10 ans après la date à laquelle la sentence a été [rendue] [reçue par la partie demandant l'exécution] [reçue par la partie à l'encontre de laquelle l'exécution est demandée]. [Cependant, si la sentence stipule une obligation devant être exécutée plus de deux ans après la date à laquelle la sentence est rendue, le délai de prescription commence à courir à la date à laquelle l'obligation doit être exécutée.]

[14]On trouvera les débats et conclusions du Groupe de travail aux paragraphes 38 à 41 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C); voir également les paragraphes 38 à 41 de la note du secrétariat A/CN.9/WG.II/WP.41 (*idem*, D, 2).

[15]Cet alinéa vise le cas où les parties conviennent de régler leur différend sans demander que ce règlement soit enregistré sous la forme d'une sentence arbitrale, ce qui implique qu'elles conviennent que la procédure arbitrale doit être close. Si, après avoir réglé leur différend, les parties demandent que ce règlement soit enregistré sous forme d'une sentence, la procédure arbitrale est close par le prononcé de la sentence aux conditions convenues.

[16]On pourrait également envisager de mentionner une autre extension possible du mandat du tribunal artibral : le renvoi par un tribunal, tel qu'envisagé au paragraphe 3 de l'article XXX dans le document A/CN.9/WG.II/WP.46 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, III, A, 2, C).

[17]On trouvera les débats et conclusions du Groupe de travail aux paragraphes 42 à 45 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C); voir également les paragraphes 42 à 45 de la note du secrétariat A/CN.9/WG.II/WP.41 (*idem*, D, 2).

b) *Loi type sur l'arbitrage commercial international : nouveaux projets d'articles premier à XII relatifs au champ d'application, aux dispositions générales, à la convention d'arbitrage et aux tribunaux, ainsi qu'à la composition du tribunal arbitral; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.45)*

NOTE D'INTRODUCTION

1. Ce document de travail présente une nouvelle version des projets d'articles révisés premier à XII d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, établie par le secrétariat conformément aux conclusions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa cinquième session (New York, 22 février-4 mars 1983)[1].

2. Outre cette nouvelle révision des projets d'articles premier à XII, trois nouveaux projets d'articles (premier *bis*, premier *ter* et premier *quater*) sont soumis à l'examen du Groupe de travail. Ils présentent certaines règles relatives à l'interprétation ou des définitions, ainsi que d'autres dispositions d'ordre général, sur la base des décisions ou suggestions du Groupe de travail.

3. On notera que non seulement les titres de ces trois nouveaux articles ("Dispositions générales"), mais également tous les titres des chapitres ne sont proposés par le secrétariat qu'à titre indicatif, à des fins de référence. Le Groupe de travail pourra peut-être décider ultérieurement s'il souhaite retenir des titres, et si oui, lesquels.

[1]Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (A/CN.9/233) par. 47 à 120 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C) Les projets d'articles révisés figuraient dans le document A/CN.9/WG.II/WP.40 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D, 1), accompagnés d'un tableau comparatif de la numérotation des projets d'articles précédents.

NOUVEAUX PROJETS D'ARTICLES PREMIER A XII D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. *Champ d'application*

Article premier[2]

1) La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial* international [sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par le présent Etat][3].

2) Un arbitrage est international si les parties à une convention d'arbitrage ont [, au moment de la conclusion de ladite convention,][4] leur établissement dans des Etats différents. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage[5].

[3) Un arbitrage est également considéré comme international aux fins du paragraphe 1 lorsque les parties à une convention d'arbitrage ont stipulé que la présente Loi s'appliquera au lieu d'une législation nationale sur l'arbitrage national, si [leur relation met en jeu des intérêts commerciaux internationaux. Une relation est réputée mettre en jeu des intérêts commerciaux internationaux si] les lieux ci-après ne sont pas tous situés dans le même Etat : lieu où a été proposé le contrat contenant la clause d'arbitrage, ou la convention d'arbitrage séparée; lieu où le contrat ou la convention ont été acceptés; lieu de l'exécution de toute obligation contractuelle, ou emplacement de l'objet du contrat; lieu où chaque partie est immatriculée ou constituée en société, ou lieu où sont situés ses services centraux de gestion et de contrôle; lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage.][6]

B. *Dispositions générales*

Nouvel article premier bis

Aux fins de la présente Loi :

a) Lorsque les dispositions de ladite Loi donnent aux parties la liberté de déterminer une certaine question, celles-ci sont par conséquent libres d'autoriser une tierce personne ou institution à procéder à cette détermination[7];

b) Lorsqu'une disposition de ladite Loi se réfère au fait que les parties sont convenues ou peuvent convenir d'une question, ou se réfère de toute autre manière à une convention des parties, une telle convention englobe tout règlement d'arbitrage y mentionné[7].

c) Le terme "tribunal arbitral" [renvoie à] [désigne] un arbitre unique ou [un groupe] [une pluralité] d'arbitres [, selon le cas][8];

d) Le terme "tribunal" désigne un organisme ou organe du système judiciaire d'un pays[9];

[*e*) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.][10]

[*Nouvel article premier* ter

Les parties ne peuvent déroger aux dispositions suivantes de la présente Loi : articles . . . (insérer une liste de toutes les dispositions impératives).][11]

---

*(Les explications ci-après pourraient figurer en annexe à la loi type, dans une note de bas de page relative au terme "commercial", comme l'a envisagé le Groupe de travail à sa cinquième session; voir A/CN.9/233, paragraphe 56; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C.)

Le terme "commercial" devrait se voir donner une interprétation large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial [ou économique], que les parties soient ou non des "commerçants" aux termes de telle ou telle législation nationale. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises; accords de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance, accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commercial; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

[2]On trouvera les délibérations et conclusions pertinentes du Groupe de travail aux paragraphes 48 à 60 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[3]Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier si cette réserve, qui, a-t-on estimé, est un principe d'application générale (A/CN.9/233, par. 128; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C), devrait être énoncée au présent paragraphe ou dans un article séparé (à la suite de l'article premier).

[4]Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager si les mots placés entre crochets sont nécessaires pour préciser le moment décisif.

[5]Il a certes été avancé que le facteur pertinent n'était pas seulement la convention d'arbitrage, mais également son exécution et, peut-être, l'objet du litige (voir A/CN.9/233, par. 59; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C), mais on a estimé que le premier critère (l'exécution de la convention d'arbitrage) se rattachait plutôt à un troisième lieu ("neutre"), moins approprié, semble-t-il, pour déterminer le lien avec l'établissement de l'une des parties.

[6]Ce projet de disposition constituerait une disposition séparée, en sus du paragraphe 2, si le Groupe de travail l'acceptait en tant que disposition d'"option positive". Il a également été proposé à la session précédente (A/CN.9/233, par. 60; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C) de remplacer le critère énoncé au paragraphe 2 par une formule plus large, similaire à la condition énoncée au projet du paragraphe 3.

[7]Les projets de dispositions énoncées aux alinéas *a* et *b* font suite à la décision du Groupe de travail mentionnée aux paragraphes 101 et 102 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[8]Ce projet de disposition pourra être jugé utile, non seulement parce qu'il précise les choses, mais également parce qu'il contribue à souligner la distinction entre un tribunal arbitral et un "tribunal" tel que défini dans la disposition suivante.

[9]Ce projet de disposition vise à définir, pour deux raisons différentes, la notion de "tribunal", telle qu'utilisée dans la loi type. Il s'agit d'abord de préciser que le terme "tribunal" comprend toute "autorité judiciaire" compétente, même si elle n'est pas appelée "tribunal" dans tel ou tel pays. Cette disposition vise également à bien établir une distinction entre le tribunal arbitral et le tribunal, distinction qui semble particulièrement souhaitable dans des langues autres que l'anglais, car en français et en espagnol, par exemple, on pourrait considérer par erreur que le terme "tribunal" n'est qu'une abréviation des mots "tribunal arbitral".

[10]Ce projet de disposition, qui est inspiré de l'alinéa b de l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980; *Annuaire 1980*, troisième partie, I. B) pourrait, s'il était adopté, être incorporé au paragraphe 2 de l'article premier, à moins qu'il ne soit fait référence à l'établissement dans d'autres dispositions également (par exemple dans un projet d'article sur la réception des communications).

[11]Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier à un stade ultérieur s'il serait bon de rédiger une disposition générale indiquant quelles règles de la Loi sont impératives (voir A/CN.9/232, par. 77 et 181; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, A).

Nouvel article premier quater[12]

Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache que l'une des dispositions ou des conditions énoncées dans la présente Loi n'a pas été respectée, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement ou, s'il est prévu un délai à cet effet dans la présente Loi, dans ledit délai.

C. *La convention d'arbitrage et les tribunaux*

Article II[13]

1) "Une convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage, que celui-ci soit ou non confié à une institution permanente d'arbitrage, tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2) La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite [qu'elle soit] [. Une convention est sous forme écrite si elle est] contenue dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui [conserverait une pièce constatant la convention] [produirait une pièce écrite constatant la convention, soit automatiquement, soit sur la demande du destinataire]. La référence dans un contrat à une clause compromissoire contenue dans un autre texte juridique vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une condition du contrat.

[*Article III*

Aucun tribunal ne connaîtra des questions régies par la présente Loi, sauf si celle-ci le prévoit.][14]

Article IV[15]

1) Le tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, [refusera de se reconnaître compétent et] renverra les parties à l'arbitrage à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée. [Une exception d'incompétence du tribunal en raison de] [Une telle demande fondée sur] l'existence d'une convention d'arbitrage peut être présentée par une partie au plus tard lorsqu'elle soumettra ses premières défenses sur le fond.[16, 17]

2) Ne sera pas jugé incompatible avec la convention d'arbitrage le fait qu'une partie, avant ou pendant la procédure d'arbitrage, adresse à un tribunal une demande de mesures provisoires ou conservatoires [relative à l'objet du litige ou à l'obtention de preuves] et qu'un tribunal [donne ou prenne] [accorde] de telles mesures.

Article V[18]

Le Tribunal [compétent pour] [chargé de] s'acquitter des fonctions mentionnées aux articles VIII 2) et 3), X 3), XI 2), XIII 3), XIV, XXVI et XXX est . . . (à préciser par chaque Etat lorsqu'il décrétera la loi type)[19].

[12]Ce projet de disposition, qui s'inspire de l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, fait suite à une suggestion avancée à diverses occasions (voir par exemple A/CN.9/233, par. 66 et 188); *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[13]On trouvera les délibérations et les conclusions pertinentes du Groupe de travail aux paragraphes 62 à 68 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[14]A sa cinquième session, le Groupe de travail a reporté à une date ultérieure sa décision sur ce projet d'article provisoire, mais a accepté l'idée à la base de cet article, dans la mesure où il avait l'intention de préciser, lors de l'élaboration du projet de loi type, les cas dans lesquels les tribunaux pouvaient connaître des questions relatives à l'arbitrage (A/CN.9/233, par. 73; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C)

[15]voir A/CN.9/233, par. 75 à 81 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[16]Ce projet de disposition combine les dispositions auparavant énoncées aux paragraphes 1 et 2. Deux modifications sont proposées afin *a)* de mettre l'accent sur la question traitée dans cette disposition, à savoir la compétence — ou l'incompétence — d'un tribunal saisi d'une requête quant au fond; *b)* de préciser le lien entre la "demande" mentionnée à la première phrase et l'"exception" qui était auparavant mentionnée au paragraphe 2.

[17]Il est proposé de tranférer, avec quelques modifications, la disposition énoncée auparavant au paragraphe 3 de l'article IV à l'article XIII, en tant que nouveau paragraphe 4 :

"4) Lorsque, une fois la procédure arbitrale engagée, une partie invoque devant un tribunal l'incompétence du tribunal arbitral, que ce soit implicitement en présentant une requête quant au fond, ou expressément en demandant qu'il soit statué sur la compétence du tribunal arbitral directement au tribunal, sans auparavant soulever une exception d'incompétence devant le tribunal arbitral, ce dernier peut poursuivre la procédure d'arbitrage en attendant que le tribunal ait statué."

A ce propos, le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier le rapport entre les deux moyens de plaider l'incompétence du tribunal arbitral envisagés aux paragraphes 2 et 3 de l'article XIII, c'est-à-dire, l'exception soulevée devant le tribunal arbitral, le tribunal exerçant un contrôle ultérieur, et au paragraphe 4 ci-dessus, c'est-à-dire le recours direct au tribunal, sans demander d'abord au tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence. La question essentielle est de savoir si ces deux procédures sont cumulatives ou mutuellement exclusives. Dans ce dernier cas, une partie ayant choisi une des procédures ne pourrait recourir à l'autre.

[18]On trouvera les délibérations et conclusions pertinentes du Groupe de travail aux paragraphes 83 à 86 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C). On se rappellera à ce propos que, conformément à une décision du Groupe, les questions de procédure auparavant traitées au paragraphe 2 (maintenant supprimé), c'est-à-dire le droit de demander au Tribunal d'agir et le caractère définitif de ses décisions, devraient être examinées dans le contexte des différentes dispositions confiant au Tribunal certaines fonctions.

[19]Le "Tribunal" désigné par chaque Etat peut être un tribunal ou un organe d'un tribunal (par exemple une chambre spéciale), qui existe déjà (par exemple un tribunal commercial) ou qui soit créé à cette fin; certaines fonctions de caractère plus administratif et devant être exécutées avec diligence (par exemple, nomination, récusation) peuvent être confiées à une personne donnée (par exemple, le président d'un tribunal ou d'une chambre).

D. *Composition du tribunal arbitral*

Article VI[20]

Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer les fonctions d'arbitre, à moins que les parties n'en conviennent autrement[21].

Article VII[22]

1) Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.

2) Faute d'une telle convention, il est nommé trois arbitres.

Article VIII[23]

1) Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres.

2) Faute d'une telle convention,

a) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de 30 jours après avoir été priée de le faire [par l'autre partie], ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de 30 jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée. [, sur la demande d'une partie,] par le Tribunal visé à l'article V;

b) Si, en cas d'arbitrage par un arbitre unique, les parties [ne peuvent s'accorder] [ne s'accordent pas dans un délai de 40 jours après la demande d'arbitrage] sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé par le Tribunal visé à l'article V.

3) Lorsque, dans le cadre d'une procédure de nomination convenue par les parties,

a) une partie n'agit pas conformément à ladite procédure; ou

b) les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à s'accorder conformément à ladite procédure; ou

c) une autorité de nomination ne s'acquitte pas d'une fonction que lui confère ladite procédure,

l'une ou l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article V de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de nomination [, notamment par référence à un règlement d'arbitrage,] ne stipule [une autre procédure pour faire face à cette situation] [d'autres moyens d'assurer cette nomination].

[3 *bis*) Toute décision confiée au Tribunal visé à l'article V conformément aux paragraphes 2 et 3 est définitive.]

4) Lorsqu'il nomme un arbitre, le Tribunal a dûment égard [aux qualifications requises éventuellement de l'arbitre par convention des parties et] à des considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, il tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer [un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties] [le ressortissant d'un Etat où aucune des parties n'a son établissement visé au paragraphe 2 de l'article premier].

Article IX[24]

1) Lorsqu'une personne est pressentie en vue d'une nomination éventuelle en tant qu'arbitre, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. S'il ne l'a déjà fait, un arbitre signale de telles circonstances aux parties [, à partir du moment où il a été nommé et ultérieurement,].

2) Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation.

Article X[25]

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.

2) Faute d'un tel accord, une partie peut récuser un arbitre devant le tribunal arbitral dans un délai de 15 jours après avoir pris connaissance de toutes circonstances visées au paragraphe 2 de l'article IX. Le mandat de l'arbitre prend fin lorsqu'il se déporte ou que l'autre partie accepte la récusation; [cela n'implique dans aucun de ces cas] [ni cette acceptation ni de déport n'implique] reconnaissance des motifs de la récusation.

3) Si une récusation n'aboutit pas dans un délai de 30 jours en application du paragraphe 2 ou n'aboutit pas en application de toute procédure convenue par les parties, la partie récusante [ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale] [peut, dans un délai de 15 jours, prier le tribunal visé à l'article V de prendre à propos de la récusation une décision qui sera définitive; dans l'attente de cette décision, le Tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, est libre de poursuivre la procédure arbitrale][26].

---

[20] On trouvera les délibérations et conclusions pertinentes du Groupe de travail aux paragraphes 88 à 91 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[21] Cette disposition pourrait ultérieurement être combinée avec celles des articles VII ou VIII.

[22] On trouvera les délibérations et conclusions pertinentes du Groupe de travail au paragraphe 93 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[23] *Ibid.*, par. 95 à 100.

[24] *Ibid.*, par. 104 à 106.

[25] *Ibid.*, par. 108 à 111.

[26] Dans cette dernière variante, certains éléments ont été ajoutés (par exemple le délai de la demande, le caractère définitif de la décision, la liberté de poursuivre la procédure arbitrale) afin d'atténuer le risque de tactiques dilatoires. On pourrait également à cette fin accélérer la décision en la confiant à une personne, plutôt qu'à un tribunal (voir la note 19).

Article XI[27]

1) Au cas où un arbitre ne s'acquitte pas de ses fonctions, ou en cas d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission, son mandat prend fin s'il se déporte ou si les parties conviennent d'y mettre fin; cela n'implique dans aucun de ces cas une acceptation des motifs mentionnés à la première phrase du présent paragraphe.

2) Si [Le mandat de l'arbitre ne prend pas fin conformément au paragraphe 1 et si] il subsiste un désaccord quant à tel ou tel fait visé au paragraphe 1, l'une ou l'autre partie [ou un arbitre] peut prier le Tribunal visé à l'article V de prendre une décision [qui sera définitive] sur la cessation du mandat.

[27]Voir par. 113 à 117 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

Article XII[28]

Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre conformément à l'article X ou XI, ou en cas de décès ou de démission d'un arbitre, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

[28]*Ibid.*, par. 119 et 120.

c) *Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles révisés XXV à XXX sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale et sur les recours contre la sentence; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.46)*

NOTE D'INTRODUCTION

1. Ce document de travail présente les projets d'articles révisés XXV à XXX d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, établie par le secrétariat conformément aux conclusions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa cinquième session (New York, 22 février-4 mars 1983)[1]. Ces projets d'articles révisés (sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale et sur les recours contre la sentence) sont fondés sur les anciens projets d'articles XXV, XXVI et 37 à 41[2].

2. On notera que les projets d'articles révisés sont présentés dans le même ordre que les projets précédents, bien que deux suggestions aient été faites à la dernière session concernant la réorganisation des articles qui tendaient *a)* à placer les articles sur les recours contre la sentence avant ceux sur la reconnaissance et l'exécution et *b)* à combiner les dispositions relatives à l'annulation avec les articles relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des sentences rendues sur le territoire de l'Etat. On se rappellera que le Groupe de travail est convenu d'examiner ces suggestions à un stade ultérieur[3].

3. Il semble en fait prématuré de réorganiser ces articles avant qu'une décision définitive n'ait été prise quant à leur maintien et leur contenu exact. Cela est particulièrement vrai des projets de dispositions relatifs à la reconnaissance et à l'exécution, car des avis divergents ont été exprimés sur des questions de politique générale telles que la mesure dans laquelle le projet d'article XXVII (auparavant 37) et particulièrement l'article XXVIII (auparavant 38) devraient être alignés sur l'article V de la Convention de New York de 1958 et la question de savoir s'il faudrait s'efforcer d'arriver à un système uniforme pour toutes les sentences, quel que soit leur lieu d'origine[4].

PROJETS D'ARTICLES RÉVISÉS SUR LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE ET SUR LES RECOURS CONTRE LA SENTENCE

J. *Reconnaissance et exécution de la sentence arbitrale*

Article XXV[5]

Une sentence arbitrale prononcée sur le territoire de l'Etat est reconnue* comme ayant force obligatoire et est exécutée selon la procédure suivante :

Une demande doit être présentée par écrit au tribunal compétent, en même temps que l'original dûment authentifié de la sentence, ou une copie certifiée conforme de cet original et l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article II, ou une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention ne sont pas rédigées dans une langue officielle de l'Etat, la partie qui demande la reconnaissance de l'exécution de la sentence produira une traduction [certifiée conforme] de ces pièces dans une telle langue [, certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire].

[1]Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session, A/CN.9/233, par. 121 à 195 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[2]Les projets d'articles précédents figurent dans les documents A/CN/WG/.II/WP.40 et 42 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D, 1 et 3).

[3]A/CN.9/233, par. 182 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

*(Le texte ci-après pourrait être joint à la loi type, en tant que note relative à l'article XXV, afin d'indiquer que le Groupe de travail s'est accordé pour penser que l'objectif de l'article XXV était de déterminer les procédures les plus strictes; voir A/CN./233, par. 123).

"La procédure énoncée dans le présent article vise à déterminer les normes les plus strictes. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la loi type qu'un Etat conserve une procédure moins rigoureuse."

[4]*Ibid.*, par. 137 à 139, 159 à 161.

[5]*Ibid.*, par. 122 à 126.

Article XXVI[6]

Une sentence arbitrale prononcée hors du territoire de l'Etat est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée selon la procédure suivante :

Une demande doit être présentée par écrit au Tribunal visé à l'article V, en même temps que l'original dûment authentifié de la sentence, ou une copie certifiée conforme de cet original et l'original de la convention d'arbitrage visé à l'article II, ou une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle de l'Etat, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence produira une traduction de ces pièces en une telle langue, certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

Article XXVII[7]

1) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire de l'Etat peuvent être refusées à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée à la condition que cette partie fournisse la preuve :

a) Qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article II [était frappée d'une incapacité] [n'avait pas la capacité de conclure une telle convention], ou que ladite convention n'est pas valable; ou

b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens; ou

c) Que la sentence porte sur un différend ou une question [non soumis à l'arbitrage] [n'entrant pas dans le cadre de la convention d'arbitrage ou n'ayant pas été soumis au tribunal arbitral]; cependant, si des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage peuvent être disjointes de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage peut être reconnue et exécutée; ou

d) Que la composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties [, à moins qu'il n'y ait incomptabilité avec l'une quelconque des dispositions impératives de la présente Loi] ou, faute d'une telle convention, n'a pas été conforme aux dispositions de la présente Loi [, qu'elles soient impératives ou non]; ou

e) Que la sentence n'a pas encore force obligatoire pour les parties ou a été annulée par un tribunal de l'Etat.

2) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence [peuvent] [doivent] également être refusées si le tribunal conclut que la reconnaissance ou l'exécution serait contraire à l'ordre public de l'Etat.

* * *

[Etant donné la suggestion mentionnée au paragraphe 139 du document A/CN./233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C), le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager la version abrégée ci-après du projet d'article XXVII :

La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire de l'Etat peuvent être refusées si :

a) Le tribunal arbitral n'a pas compétence pour rendre cette sentence; ou

b) L'objet de la sentence [n'était pas susceptible d'arbitrage] [ne pouvait être réglé par arbitrage]; ou

c) La sentence n'a pas force obligatoire; ou

d) La reconnaissance et l'exécution seraient contraires à l'ordre public].

Article XXVIII[8]

1) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue hors du territoire de l'Etat ne [peuvent] [doivent] être refusées, sur requête de la partie et contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit [à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées][9] la preuve :

a) Que les parties à la convention d'arbitrage visée à l'article II étaient, en vertu de la [loi applicable] [loi qui leur est applicable], frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée, ou à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens; ou

c) Que la sentence porte sur un différend non envisagé dans le compromis ou n'entrant pas dans son cadre, ou qu'elle contient des décisions ayant trait à des questions qui n'entrent pas dans le cadre du compromis, à condition que, si les décisions ayant trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être disjointes de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage puisse être reconnue et exécutée; ou

d) Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

[6] *Ibid.*, par. 128 à 131. On notera que la réserve qui figurait dans la version précédente de cet article ("sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral . . .") figure maintenant dans une disposition d'application générale (voir le paragraphe 1 de l'article premier, dans le document A/CN.9/WG.II/WP.45; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, A, 2, b).

[7] On trouvera les délibérations et conclusions du Groupe de travail sur l'ancien projet d'article 37 aux paragraphes 134 à 156 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[8] On trouvera les délibérations et conclusions du Groupe de travail relatives à l'ancien projet d'article 38, aux paragraphes 158 à 175 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[9] Les mots entre crochets, qui sont repris de la Convention de New York de 1958, pourraient être considérés comme superflus ou être remplacés par les mots "au Tribunal" (conformément à la décision prise à propos de l'article XXVI, selon laquelle "le Tribunal visé à l'article V" est le tribunal compétent).

e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties, ou a été annulée ou suspendue par [un tribunal] [une autorité compétente] du pays dans lequel, ou en vertu du droit [procédural] duquel la sentence a été rendue.

2) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent aussi être refusées si [l'autorité compétente] [le Tribunal][10] conclut :

a) Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage aux termes de la législation de l'Etat; ou

b) Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de l'Etat.

3) Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été déposée auprès [d'un tribunal] [d'une autorité compétente] visé(e) au paragraphe 1 e), [l'autorité devant laquelle la sentence est invoquée] [le tribunal] peut, si [elle] [il] le juge approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence et peut aussi, à la requête de la partie qui réclame l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sécurités convenables[11].

K. *Recours contre une sentence arbitrale*

Article XXIX[12]

Aucun recours contre une sentence arbitrale rendue en vertu de la présente Loi ne peut être porté devant un tribunal, sauf en application des dispositions de l'article XXX.

Article XXX[13]

1) Une sentence rendue en vertu de la présente Loi ne peut être annulée, soit entièrement, soit partiellement, que pour des motifs pour lesquels la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée en vertu des dispositions des paragraphes 1 *a*, *b*, *c* et *d* ou 2 de l'article XXVII [ou pour lesquels un arbitre peut être récusé en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article IX][14].

2) Une [demande d'annulation] [action en annulation] ne peut être [présentée] [intentée] à expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle la partie [présentant cette demande] [intentant cette action] a reçu communication de la sentence [conformément au paragraphe 4 de l'article XXII]. [Cependant, lorsque la convention d'arbitrage prévoit la possibilité d'interjeter appel devant un autre tribunal arbitral, ce délai commence à la date de la réception de la décision dudit tribunal arbitral][15].

3) Le Tribunal, lorsqu'il lui est demandé d'annuler la sentence, peut également ordonner[16], le cas échéant[17] [et si une partie le lui demande], la poursuite de la procédure arbitrale. Selon le [motif d'annulation] [vice de procédure découvert par le Tribunal], cette ordonnance peut préciser les questions devant être examinées par le tribunal arbitral et contenir d'autres instructions concernant la composition du tribunal arbitral ou la conduite de la procédure.

[10]Le mot "Tribunal" semble plus approprié que les mots "autorité compétente", compte tenu de la décision prise à propos de l'organe à l'article XXVI (voir note 9).

[11]Ce projet de disposition, qui est fondé sur l'ancien projet d'article 39, a été incorporé à l'article XXVIII, étant donné que le Groupe de travail a décidé de limiter le champ de cette règle à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences arbitrales étrangères (A/CN.9/233, par. 177; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[12]On trouvera les délibérations et conclusions du Groupe de travail sur l'ancien projet d'article 40 aux paragraphes 179 et 180 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[13]On trouvera les délibérations et conclusions du Groupe de travail sur l'ancien projet d'article 41 aux paragraphes 183 à 195 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[14]Les mots entre crochets ne seraient pas nécessaires si le Groupe de travail se prononçait pour la deuxième variante figurant au paragraphe 3 de l'article X, dans le document A/CN.9/WG.11/WP.45 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, A, 2, *b*).

[15]La phrase entre crochets est soumise à l'examen du Groupe de travail, comme suite à la suggestion figurant au paragraphe 184 du document A/CN.9/233 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C). Si la loi type devait contenir une disposition relative aux appels interjetés devant un autre tribunal arbitral, le Groupe de travail pourrait peut-être également envisager le cas où une partie n'interjette pas un tel appel (dans le délai convenu), mais demande directement au tribunal d'annuler la sentence (rendue en première instance).

[16]Ce premier membre de phrase laisserait ouverte la question de savoir si le renvoi au tribunal arbitral est un recours se substituant à l'annulation ou s'il est un recours supplémentaire. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager si cette disposition devrait ou non trancher cette question, à laquelle des réponses différentes sont données dans les législations nationales.

[17]Cette réserve, qui va presque de soi, est soumise sous cette forme abrégée, car l'on n'a pu trouver une autre formule plus détaillée qui couvrirait la très grande diversité de cas où le renvoi serait soit approprié soit inapproprié.

B. Septième session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (New York, 6-17 février 1984)

1. Rapport du groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa septième session (A/CN.9/246 — 6 mars 1984)[a]

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphes

INTRODUCTION 1-12

DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS 13-202

[a]Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre III (première partie, A, ci-dessus).

Paragraphes

A. EXAMEN DU PROJET DE TEXTE COMPOSITE D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL 16-190

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE 17-26

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL 27-48

CHAPITRE IV. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL 49-59

CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE 60-101

CHAPITRE VI. PRONONCÉ DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCÉDURE 102-125

CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE 126-139

CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES 140-155

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES 156-190

B. AUTRES QUESTIONS 191-201

1. Titres 191
2. "Sentence" 192-194
3. Mention de la conciliation 195
4. Demande reconventionnelle 196
5. Mention de l'article 36 dans l'article 34 197
6. Questions afférentes aux conflits de lois 198-201

C. QUESTIONS DIVERSES 202

Annexe

PROJET DE TEXTE D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ADOPTÉ PAR LE GROUPE DE TRAVAIL[b]

INTRODUCTION

1. A sa quatorzième session, la Commission a décidé de confier à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international[1].

2. Le Groupe de travail s'est mis à l'œuvre à sa troisième session en étudiant l'ensemble d'une série de questions (sauf les quatre dernières) préparées par le secrétariat en vue d'établir les éléments fondamentaux d'un projet de loi type[2].

3. A sa quatrième session, le Groupe de travail a achevé l'examen des questions que le Secrétariat avait préparées au sujet des éléments éventuels d'un projet de loi type et quelques autres questions de procédure arbitrale qui pourraient être incluses dans le projet de loi type. Lors de cette session, le Groupe de travail a également examiné les projets d'articles premier à 36 d'un projet de loi type préparé par le Secrétariat[3].

4. A sa cinquième session, le Groupe de travail a examiné d'autres éléments et projets d'articles d'une loi type ainsi que les projets révisés d'articles premier à XXVI d'une loi type sur l'arbitrage commercial international. A la même session, il a aussi examiné les projets d'articles 37 à 41 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et sur les recours contre ces sentences[4].

5. A sa sixième session, le Groupe de travail a examiné les projets provisoires d'articles A à G, les projets révisés d'articles XIII à XXIV, XXV à XXX et les nouveaux projets d'articles premier à XII d'une loi type sur l'arbitrage commercial international[5].

---

[b] Reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 2.

[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).

[2] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (A/CN.9/216; *Annuaire 1982*, deuxième partie, III, A).

[3] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (A/CN.9/232; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, A).

[4] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (A/CN.9/233; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, C).

[5] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session (A/CN.9/245; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, A, 1).

6. Conformément à la décision prise par la Commission d'étendre la composition du Groupe de travail à tous les Etats membres de la Commission[6], celui-ci se compose des 36 Etats suivants : Algérie, Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Brésil, Chine, Chypre, Cuba, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Guatemala, Hongrie, Inde, Iraq, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pérou, Philippines, République centrafricaine, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Sierra Leone, Singapour, Suède, Tchécoslovaquie, Trinité-et-Tobago, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

7. Le Groupe de travail a tenu sa septième session à New York du 6 au 17 février 1984. Tous ses membres y étaient représentés à l'exception du Pérou et de la République centrafricaine.

8. Etaient présents des observateurs des Etats suivants : Argentine, Barbade, Canada, Chili, Congo, El Salvador, Equateur, Finlande, Ghana, Grèce, Guinée, Honduras, Norvège, Panama, République de Corée, Roumanie, Saint-Siège, Suisse, Suriname, Thaïlande, Tunisie, Turquie et Venezuela.

9. Ont également envoyé des observateurs les organisations intergouvernementales suivantes : Comité consultatif juridique afro-asiatique, Commission des communautés européennes et Conférence de La Haye de droit international privé ainsi que les organisations internationales non gouvernementales suivantes : Association de droit international, Association internationale du barreau, Chambre de commerce internationale, Commission interaméricaine d'arbitrage commercial et Conseil international pour l'arbitrage commercial.

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après :

Président : M. Ivan Szasz (Hongrie)

Rapporteur : M. James C. Droushiotis (Chypre)

11. Pour la session, le Groupe de travail était saisi des documents suivants :

a) Rapport du Secrétaire général intitulé "Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels" (A/CN.9/207; *Annuaire 1981*, deuxième partie, III);

b) 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; *Annuaire 1982*, deuxième partie, III, B);

c) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (Vienne, 4-15 octobre 1982) (A/CN.9/232; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, A);

d) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (New York, 22 février-4 mars 1983) (A/CN.9/233; *Annuaire 1983*, deuxième partie, III, D);

e) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session (Vienne, 29 août-9 septembre 1983) (A/CN.9/245; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, A, 1);

f) Ordre du jour provisoire de la session (A/CN.9/WG.II/WP.47);

g) Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international (A/CN.9/WG.II/WP.48; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *a*);

h) Champ d'application territorial de la loi type et questions connexes (A/CN.9/WG.II/WP.49; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *b*);

i) Notes relatives au projet de texte composite d'une loi type (A/CN.9/WG.II/WP.50; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *b*).

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

a) Election du Bureau;

b) Adoption de l'ordre du jour;

c) Examen du projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international;

d) Questions diverses;

e) Adoption du rapport.

DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

13. Le Groupe de travail a examiné le projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international (A/CN.9/WG.II/WP.48; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *a*) tel qu'il a été révisé par le groupe de rédaction (A/CN.9/WG.2/7/CRP.1). A propos des articles pertinents du projet de texte, le Groupe de travail a également examiné les questions relatives au champ d'application territorial de la loi type et des problèmes connexes qui avaient été évoqués dans le document A/CN.9/WG.II/WP.49 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *b*), ainsi que certaines observations et propositions relatives au projet de texte composite qui avaient été formulées par le Secrétariat dans le document A/CN.9/WG.II/WP.50 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *c*).

14. Le Groupe de travail a adopté le texte du projet de loi type sur l'abitrage commercial international tel qu'il figure à l'annexe du présent rapport. Il a été noté que, faute de temps, le Groupe de travail n'avait pu examiner les articles quant à leur corrélation et leur compatibilité.

15. Le Groupe de travail a noté que le Secrétariat avait convoqué un Groupe de rédaction chargé d'établir le texte de la loi type dans les différentes langues de

[6] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session (1983), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 143 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

travail avant de l'envoyer aux gouvernements et aux organisations internationales pour observations. Le Groupe de travail a exprimé sa satisfaction au Groupe de rédaction qui s'est réuni avant et pendant la session du Groupe de travail.

A. *Examen du projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international*

16. Le Groupe de travail a décidé de remettre à plus tard dans la session l'examen du chapitre premier "Dispositions générales" et de commencer ses travaux par l'examen du chapitre II "Convention d'arbitrage".

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE

Article 7

17. Le texte de l'article 7 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 7. *Définition et forme de la convention d'arbitrage*

"1) Une 'convention d'arbitrage' est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage, que l'Organisation en soit ou non confiée à une institution permanente d'arbitrage, tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

"2) La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat."

18. Le Groupe de travail a adopté cet article.

19. Le Groupe de travail a estimé que la dernière partie de la dernière phrase du paragraphe 2 ne devait pas être entendue comme exigeant une référence explicite à la clause compromissoire contenue dans le document mentionné.

Article 8

20. Le texte de l'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 8. *Convention d'arbitrage et actions intentées quant au fond devant un tribunal*

"1) Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

"2) Dans un tel cas, lorsque la procédure arbitrale est déjà engagée, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure en attendant que le tribunal ait statué [sur sa compétence] [à moins que ce dernier n'ordonne une suspension de la procédure arbitrale]."

21. Le Groupe de travail a adopté cet article en retenant, au paragraphe 2, les mots "sur sa compétence" mais en supprimant les mots "à moins que ce dernier n'ordonne une suspension de la procédure arbitrale", bien que certains de ses membres aient été favorables à leur maintien.

22. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la loi type devait envisager le cas où une partie n'invoquerait pas la convention d'arbitrage conformément au paragraphe 1 de l'article 8 — question soulevée dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.50, par. 15; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, c). Le Groupe de travail a estimé qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 8, une partie ne pouvait certainement pas invoquer la convention d'arbitrage après le délai prévu dans ce paragraphe, et que le tribunal ne pouvait pas, sans qu'une des parties le lui demande, c'est-à-dire d'office, renvoyer les parties à l'arbitrage. Bien qu'une grande partie de ses membres aient estimé que le fait pour une partie de ne pas invoquer la convention d'arbitrage devait avoir un effet plus large et empêcher aussi cette partie de se prévaloir de la convention d'arbitrage dans d'autres contextes ou dans d'autres procédures, le Groupe de travail a décidé de ne pas introduire dans le projet de disposition prévoyant un effet aussi général car il serait impossible d'élaborer une règle simple qui traite de manière satisfaisante de tous les aspects de cette question complexe.

23. Le Groupe de travail n'a pas accepté une suggestion tendant à ajouter, à la fin du paragraphe 1, les mots "ou que le différend porte sur une question qui n'est pas susceptible d'être réglée par arbitrage". Tout en reconnaissant l'importance de la condition concernant l'arbitrabilité, le Groupe de travail a estimé de manière générale qu'il n'était pas nécessaire de l'énoncer expressément dans une disposition comme celle qui avait été suggérée. On a fait observer qu'une convention d'arbitrage portant sur une question qui n'était pas susceptible d'être réglée par arbitrage serait normalement considérée comme nulle et non avenue. Certains représentants ont également fait observer que la question était traitée de façon satisfaisante dans les articles 34 et 36.

Article 9

24. Le texte de l'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 9. *Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal*

"La demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de [mesures provi-

soires et conservatoires] [mesures provisoires ou de mesures conservatoires] et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec la convention d'arbitrage."

25. Le Groupe de travail a adopté cet article en retenant les mots "mesures provisoires et conservatoires" et en supprimant les mots "mesures provisoires ou de mesures conservatoires". Bien que certains de ses membres aient appuyé cette dernière formule, qui était reprise de la Convention de Genève de 1961, le Groupe de travail s'est prononcé, de manière générale, en faveur de la formule "mesures provisoires et conservatoires" qui était tirée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

26. Le Groupe de travail a estimé que la gamme de mesures visées par l'article 9 était très vaste et comprenait notamment les saisies conservatoires. On a noté que, en ce qui concerne l'éventail des mesures visées, y compris leur exécution, cette disposition était beaucoup plus large que celle de l'article 18 qui donnait au tribunal arbitral le pouvoir d'ordonner certaines mesures conservatoires provisoires mais qui ne traitait pas de l'exécution des mesures ordonnées.

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 10

27. Le texte de l'article 10 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 10. *Nombre d'arbitres*

"1) Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.

"2) Faute d'une telle convention, il est nommé trois arbitres."

28. Le Groupe de travail a adopté cet article.

Article 11

29. Le texte de l'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 11. *Nomination des arbitres*

"1) Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf convention contraire des parties.

"2) Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres, sous réserve des dispositions des paragraphes 4 et 5 du présent article."

"3) Faute d'une telle convention,

"*a*) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux autres arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de 30 jours après avoir été priée de le faire par l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de 30 jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le tribunal visé à l'article 6;

"*b*) En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le tribunal visé à l'article 6.

"4) Lorsque, dans le cadre d'une procédure de nomination convenue par les parties,

"*a*) Une partie n'agit pas conformément à ladite procédure, ou

"*b*) Les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord conformément à ladite procédure, ou

"*c*) Une autorité de nomination ne s'acquitte pas d'une fonction que lui confère ladite procédure,

l'une ou l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de nomination ne stipule d'autres moyens d'assurer cette nomination.

"5) La décision sur une question confiée au Tribunal visé à l'article 6 conformément aux paragraphes 3 et 4 est définitive. Lorsqu'il nomme un arbitre, le Tribunal tient compte de toutes les qualifications requises de l'arbitre par convention des parties et de toutes considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, il tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celles des parties."

30. Le Groupe de travail a adopté cet article.

31. Le Groupe de travail a noté qu'au paragraphe 5, le Groupe de rédaction avait supprimé les mots "ou citoyenneté" après le mot "nationalité". Bien que certains membres aient été favorables au maintien des mots "ou citoyenneté", le Groupe de travail a décidé de les supprimer car dans de nombreux systèmes juridiques, seul le terme "nationalité" était utilisé. Le Groupe de travail a toutefois estimé que, cette disposition ayant pour objet d'éviter toute discrimination, le terme "nationalité" devait être interprété, au sens large, comme comprenant la citoyenneté dans les cas où ce dernier terme était utilisé.

32. En ce qui concerne la fonction confiée au Tribunal par le paragraphe 4 de l'article, le Groupe de travail a estimé d'un commun accord que les mots "prendre la mesure voulue" signifiaient que le Tribunal devait prendre lui-même la mesure voulue (c'est-à-dire procéder à la nomination) et non, par exemple, ordonner à une autorité de nomination qui ne l'avait pas fait de s'acquitter de la fonction que lui avaient conféré les parties.

Article 12

33. Le texte de l'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 12. *Motifs de récusation*

"1) Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité d'arbitre, elle signale [sans tarder] toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. A partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre signale sans tarder de telles circonstances aux parties.

"2) Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a nommé que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination.

"3) Le fait que, dans les cas prévus au paragraphe 2 de l'article 13 ou à l'article 14, un arbitre se déporte ou qu'une partie accepte que le mandat d'un arbitre prenne fin n'implique pas reconnaissance des motifs mentionnés [dans cette disposition] [au paragraphe 2 du présent article ou à l'article 14]."

34. Le Groupe de travail a examiné cet article en supprimant les mots "sans tarder" dans la première phrase du paragraphe 1 et en ajoutant, dans la deuxième phrase du paragraphe 2, après les mots "l'arbitre qu'elle a nommé", les mots "ou à la nomination duquel elle a participé". On a estimé qu'il était nécessaire d'ajouter ces mots car les considérations de principe qui s'appliquaient dans le cas d'un arbitre nommé par une des parties étaient tout aussi valables dans le cas d'un arbitre nommé conjointement par les parties.

35. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Groupe de travail a noté que le Groupe de rédaction avait recommandé de placer cette disposition après l'article 14 et d'en faire un nouvel article 14 *bis*. Le Groupe de travail a demandé au Groupe de rédaction de mettre cette idée à exécution et de choisir, entre les deux variantes présentées entre crochets à la fin de ce paragraphe, la formule la plus satisfaisante.

Article 13

36. Le texte de l'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 13. *Procédure de récusation*

"1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.

"2) Faute d'un tel accord, la partie qui a l'intention de récuser un arbitre expose par écrit, dans un délai de 15 jours après avoir eu connaissance des circonstances visées au paragraphe 2 de l'article 12, les motifs de la récusation au tribunal arbitral. Si l'arbitre récusé ne se déporte pas ou que l'autre partie n'accepte pas la récusation, le tribunal arbitral se prononce sur la récusation.

"3) Si la récusation ne peut être obtenue selon la procédure convenue par les parties ou en application du paragraphe 2, la partie récusante peut, dans un délai de 15 jours [après avoir eu communication de la décision rejetant la récusation], prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre sur la récusation une décision qui sera définitive; dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, peut poursuivre la procédure arbitrale."

37. Le Groupe de travail a adopté cet article en remplaçant, au paragraphe 2, les mots "après avoir eu connaissance des circonstances visées au paragraphe 2 de l'article 12", par les mots "à compter de la date de la constitution du tribunal arbitral ou de la date à laquelle elle a eu connaissance des circonstances visées au paragraphe 2 de l'article 12, si cette dernière date est postérieure".

38. Le Groupe de travail a estimé d'un commun accord que la décision qu'il incombait au tribunal arbitral de prendre en vertu du paragraphe 2 de cet article ne devait pas être considérée comme une décision portant sur une question de procédure aux termes de l'article 29 et que cette décision incombait à tous les membres du tribunal, y compris l'arbitre récusé. Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, cette décision pouvait être prise à la majorité de tous les membres du tribunal, conformément à l'article 29 (première phrase).

39. Le Groupe de travail n'a pas accepté une suggestion visant à indiquer explicitement dans l'article 13 que, si la récusation est obtenue, il est mis fin au mandat de l'arbitre récusé. D'après le Groupe de travail, il était suffisamment clair que cette conséquence juridique découlait implicitement de l'obtention de la récusation.

Article 14

40. Le texte de l'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 14. *Carence ou incapacité d'un arbitre*

"Lorsqu'un arbitre [ne s'acquitte pas de ses fonctions ou se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission] [se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission ou ne s'acquitte pas de ses fonctions pour d'autres raisons], son mandat prend fin s'il se déporte ou si les parties conviennent d'y mettre fin. Au cas où il subsiste un désaccord quant à l'un quelconque de ces motifs, l'une ou l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre une décision, qui sera définitive, sur la cessation du mandat.

41. Le Groupe de travail a adopté cet article en incluant les mots "se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission ou ne s'acquitte pas de ses fonctions pour d'autres raisons" et en supprimant les mots "ne s'acquitte pas de ses fonctions ou se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission".

42. On a fait observer que cet article ne prévoyait la cessation du mandat de l'arbitre que pour les raisons qui y étaient spécifiées et que ni l'article 14 ni l'article 15 n'indiquaient clairement dans quel autre cas le mandat d'un arbitre prenait fin. En particulier, le projet de loi ne contredit aucune disposition prévoyant qu'il serait mis fin au mandat d'un arbitre par accord entre les parties et il n'apparaissait donc pas clairement si les parties ne pouvaient mettre fin par consentement au mandat d'un arbitre que pour certaines raisons ou si leur liberté, en la matière, était illimitée. Une autre question importante appelait des éclaircissements : un arbitre ne pouvait-il se déporter que pour certaines raisons bien précises ou était-il libre de se déporter sans fournir de raisons valables ?

43. En examinant ces questions, il a été entendu, comme le Groupe l'avait décidé au cours de sessions antérieures, que la loi type n'aborderait pas la question de la responsabilité juridique d'un arbitre ou autres questions ayant trait aux relations entre les parties et l'arbitre.

44. Au sujet de la cessation du mandat d'un arbitre par consentement, beaucoup ont été d'avis qu'en raison du caractère consensuel de l'arbitrage, les parties étaient libres sans restriction de convenir de la cessation du mandat d'un arbitre. Quant à la démission d'un arbitre, certains estimaient qu'une personne qui avait accepté de remplir les fonctions d'arbitre ne devait pas être autorisée à démissionner pour des motifs futiles. La majorité, toutefois, était d'avis qu'il n'était pas possible dans la pratique d'exiger que la démission soit dûment justifiée, car un arbitre ne pouvait, en fait, être contraint de s'acquitter de ses fonctions à son corps défendant.

45. Tout en reconnaissant la complexité de ces questions, le Groupe de travail a décidé, après délibération, que la loi type devait prendre position sur ces questions et exprimer les vues prévalant au sein du Groupe. Il a estimé que le lieu le mieux approprié pour ce faire était l'article 15. Cet article prévoyait déjà la démission "pour toute autre raison"; il suffisait donc d'y ajouter le cas de la cessation du mandat par consentement.

Article 15

46. Le texte de l'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 15. *Nomination d'un arbitre remplaçant*

"[Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre conformément à l'article 13 ou 14, ou en cas de démission pour toute autre raison,] un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, sauf convention contraire des parties."

47. Le Groupe de travail a adopté cet article en insérant après les mots "ou en cas de démission pour toute autre raison" les mots "ou en cas de révocation de son mandat par accord des parties ou dans tout autre cas où son mandat prend fin".

48. Les mots "ou en raison de la révocation de son mandat par accord des parties" ont été ajoutés comme suite à la décision prise par le Groupe de travail au cours de ses délibérations sur l'article 14 (voir plus haut par. 45). Les mots "ou dans tout autre cas où son mandat prend fin" ont été ajoutés pour couvrir tous les cas possibles où il pourrait se révéler nécessaire de nommer un arbitre remplaçant. Alors que certains auraient préféré que ces cas soient énumérés (par exemple : décès, maladie, incapacité), une formule générale a été retenue par souci de simplicité et aussi parce que toute énumération aurait été incomplète.

CHAPITRE IV. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 16

49. Le texte de l'article 16 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 16. *Pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence*

"1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

"2) L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense ou, en cas de demande reconventionnelle, de la réplique du demandeur. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever cette exception. L'exception prise de ce que le tribunal arbitral a outrepassé son mandat doit être soulevée peu de temps après que le tribunal aura manifesté son intention [d'examiner] [de statuer sur] la question alléguée comme ne relevant pas de son mandat. Le tribunal arbitral peut, dans l'un ou l'autre cas, admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable.

"3) Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 soit en la traitant comme une question préalable, soit dans sa sentence sur le fond. [Dans les deux cas, la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée par l'une ou l'autre des parties que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale]."

50. Le Groupe de travail a adopté cet article sous réserve que la troisième phrase du paragraphe 2 soit révisée comme suit : "L'exception prise de ce que le tribunal arbitral outrepasse son mandat doit être soulevée peu de temps après que le tribunal aura manifesté son intention de statuer sur la question alléguée comme ne relevant pas de son mandat."

51. Quelqu'un a fait observer, à propos de la question soulevée dans la note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.50, par. 16; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *c*), qu'une partie qui ne soulève pas l'exception d'incompétence prévue au paragraphe 2 de l'article 16 devrait être privée du droit de soulever des objections à ce titre, non seulement à un stade ultérieur de la procédure arbitrale mais également dans d'autres contextes, notamment dans celui d'une demande d'annulation ou d'exécution de la sentence arbitrale, sous réserve de certaines limites telles que l'ordre public, y compris la possibilité d'arbitrer.

52. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 16, le Groupe de travail a décidé de le conserver comme suite à sa décision de supprimer l'article 17 (voir par. 54 à 56 ci-après).

Article 17

53. Le texte de l'article 17 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 17. *Contrôle concomitant du tribunal*

"1) [Nonobstant les dispositions de l'article 16], une partie peut [à tout moment] prier le Tribunal visé à l'article 6 de statuer sur l'existence d'une convention d'arbitrage valide et [, si la procédure arbitrale a commencé,] sur la compétence du tribunal arbitral [en ce qui concerne le différend dont il est saisi].

"2) Dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral est libre de poursuivre la procédure [à moins que le tribunal n'ordonne une suspension de la procédure arbitrale]."

54. Le Groupe de travail a décidé de supprimer cet article.

55. On a fait observer que le contrôle concomitant du tribunal prévu dans cet article était dans une large mesure en conflit avec la disposition figurant dans la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 16, selon laquelle aucune des parties ne peut contester la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent avant que la sentence sur le fond soit rendue. Certains étaient partisans de conserver la disposition relative au contrôle concomitant du tribunal pour permettre un règlement prompt et moins onéreux de toute controverse au sujet de la compétence du tribunal arbitral. Toutefois, la majorité s'est prononcée en faveur de la suppression de l'article 17, alléguant qu'il risquait d'entraver les procédures d'arbitrage en ouvrant la voie à des manœuvres dilatoires et à l'obstruction et aussi parce qu'il n'était pas conforme au principe sur lequel reposait l'article 16, à savoir qu'il appartenait initialement et au premier chef au tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence, sous réserve du contrôle exercé en dernier ressort par le tribunal.

56. Quant à la manière dont le Tribunal pourrait statuer en dernier ressort sur le pouvoir qu'avait le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence, certains ont estimé que le tribunal arbitral pourrait rendre une décision sur sa propre compétence sous la forme d'une sentence qui pourrait ensuite être réexaminée par le Tribunal lors de l'action en annulation visée à l'article 34. Ceux qui préconisaient cette façon de procéder étaient divisés sur la question de savoir s'il fallait en définir expressément les modalités dans la loi type. La majorité a estimé, toutefois, que le Tribunal ne devait être habilité à statuer en dernier ressort qu'après le prononcé de la sentence définitive, comme il était prévu dans la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 16.

Article 18

57. Le texte de l'article 18 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 18. *Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires*

"Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner toute mesure provisoire [conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend]. Le tribunal arbitral peut exiger d'une partie ou des parties un cautionnement au titre des frais occasionnés par ladite mesure."

58. Le Groupe de travail a adopté cet article en révisant la première phrase comme suit : "Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner à l'autre partie ou aux parties de prendre toute mesure provisoire conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend."

59. Les mots "à l'autre partie ou aux parties" ont été ajoutés pour qu'il soit clair que le pouvoir du tribunal arbitral, qu'il tient des parties, est limité auxdites parties et qu'en conséquence ce tribunal ne peut adresser d'ordres à des tiers.

CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE

Article 19

60. Le texte de l'article 19 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 19. *Détermination des règles de procédure*

"1) Sous réserve des dispositions [impératives] de la présente Loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral.

"2) Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite."

61. Le Groupe de travail a adopté cet article, en supprimant le mot "impératives" au paragraphe 1 et en

ajoutant à la fin de ce paragraphe les mots "pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits".

62. Il a été proposé d'ajouter ces mots au paragraphe 1 pour souligner l'importance du principe d'égalité et du droit à être entendu, qui devraient être respectés non seulement par le tribunal arbitral mais aussi par les parties lorsqu'elles déterminent les règles de procédure.

63. On a noté, à propos de la question soulevée dans la note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.50, par. 14; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *c*), que les parties devraient être libres de convenir de la procédure à suivre pendant toute la durée de la procédure d'arbitrage, comme il est prévu au paragraphe 1, et que cette liberté ne devrait pas être limitée, par exemple, à la période précédant la nomination du premier arbitre.

Article 20

64. Le texte de l'article 20 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 20. *Lieu de l'arbitrage*

"1) Les parties sont libres de décider du lieu de l'arbitrage. Faute d'une telle décision, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral.

"2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le tribunal arbitral peut, sauf convention contraire des parties, se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié pour l'organisation de consultations entre ses membres, l'audition des témoins, des experts ou des parties, ou pour l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces."

65. Le Groupe de travail a adopté cet article.

Article 21

66. Le texte de l'article 21 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 21. *Début de la procédure arbitrale*

"Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale est [réputée] engagée à la date à laquelle la demande de soumission d'un différend [déterminé] [spécifié] à l'arbitrage est reçue par le défendeur [, à condition que l'objet de cette demande soit précisé]."

67. Le Groupe de travail a adopté cet article en le modifiant comme suit :

"Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé est engagée à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitrage est reçue par le défendeur."

Article 22

68. Le texte de l'article 22 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 22. *Langue*

"1) Les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral décide de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette décision, à moins qu'il n'en soit convenu ou décidé autrement, s'appliquent à toute déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale [pour l'audition des témoins, des experts ou des parties] et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral.

"2) Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou [une des] [les] langues convenues par les parties ou choisies par le tribunal arbitral."

69. Le Groupe de travail a adopté cet article en supprimant, au paragraphe 1, les mots "pour l'audition des témoins, des experts ou des parties" et, au paragraphe 2, les mots "une des".

70. Certains ont exprimé la crainte que les dispositions figurant dans la dernière phrase du paragraphe 1 et au paragraphe 2 ne soient trop détaillées pour une loi type, mais la majorité a estimé que ces dispositions étaient utiles en raison de l'importance considérable que la question de la langue revêtait dans la pratique et dans la mesure où elles appelaient l'attention des parties sur différents cas dans lesquels la langue choisie par les parties ou par le tribunal arbitral pouvait influer sur leur position dans la procédure.

Article 23

71. Le texte de l'article 23 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 23. *Conclusions en demande et en défense*

"1) Dans le délai convenu par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, le demandeur énonce les faits motivant sa demande, les points litigieux et l'objet de la demande et le défendeur énonce ses défenses à propos de ces questions. Les parties peuvent joindre à leurs conclusions toutes pièces qu'elles jugeront pertinentes ou y mentionner les pièces ou autres moyens de preuve qu'elles produiront."

"2) [Au cours de la procédure arbitrale], l'une ou l'autre partie peut modifier ou compléter sa demande ou ses défenses, à moins que le tribunal arbitral considère ne pas devoir autoriser un tel amendement en raison du retard avec lequel il est formulé, du préjudice qu'il causerait à l'autre partie ou de toute autre circonstance."

72. Le Groupe de travail a adopté cet article, y compris, au paragraphe 2, les mots "Au cours de la procédure arbitrale".

73. On a noté que la disposition du paragraphe 1 concernant la "demande" devait également s'appliquer à une demande reconventionnelle. Quant à savoir s'il fallait l'indiquer expressément dans cette disposition, on

a estimé que la même question se posait pour plusieurs articles du projet de loi type et qu'il fallait donc l'examiner de manière générale à un stade ultérieur[7].

Article 24

74. Le texte de l'article 24 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 24. *Procédure orale et procédure écrite*

"1) Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral décide s'il convient d'organiser une procédure orale ou si la procédure se déroulera sur pièces. Cependant, si une partie en fait la demande, le tribunal arbitral organise, au stade approprié de la procédure arbitrale, une procédure orale pour la production de preuves par témoins, y compris des experts, ou pour l'exposé oral des arguments.

"2) Pour permettre aux parties d'assister à toutes audiences et à toutes réunions du tribunal arbitral tenues aux fins d'examen, il leur en sera donné notification suffisamment longtemps à l'avance.

"3) Toutes les conclusions, pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie. Tout rapport d'experts ou autre document sur lequel le tribunal pourrait s'appuyer pour statuer doit également être communiqué aux parties."

75. Le Groupe de travail a adopté cet article en modifiant comme suit les paragraphes 1 et 2 :

"1) Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral décide s'il convient d'organiser une procédure orale ou si la procédure se déroulera sur pièces.

"1 *bis*) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, si une partie en fait la demande, le tribunal arbitral peut organiser, au stade approprié de la procédure arbitrale, une procédure orale pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments.

"2) Les parties recevront, suffisamment longtemps à l'avance, notification de toutes audiences ou de toutes réunions du tribunal arbitral tenues aux fins d'examen."

76. Le Groupe de travail a estimé que la dernière phrase du paragraphe 1 était ambiguë et pouvait donner lieu aux interprétations contradictoires suivantes : *a*) une partie n'a le droit de demander une procédure orale que si les parties n'ont pas convenu que la procédure se déroulerait sur pièces et, par conséquent, c'est au tribunal arbitral qu'il appartient de décider de la forme de la procédure; *b*) une partie a le droit de demander une procédure orale même si les parties ont convenu que la procédure se déroulerait sur pièces.

77. Des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir quelle était la règle à appliquer. Selon un des points de vue, si les parties convenaient que la procédure arbitrale se déroulerait uniquement sur pièces, il fallait s'en tenir à cette décision, même si une partie demandait plus tard une procédure orale. Selon le point de vue qui a prévalu, le droit qu'avait une partie de demander une procédure orale était si important que les parties ne devaient pas être autorisées à l'exclure par accord entre elles.

78. Les tenants de ce dernier point de vue étaient divisés sur la question de savoir si le tribunal arbitral devait obtempérer à la demande d'une partie et organiser une procédure orale ou s'il devait avoir toute liberté à cet égard. Selon un des points de vue, le droit qu'avait une partie de demander une procédure orale était si fondamental que le tribunal arbitral devait se conformer à cette demande. Selon un autre point de vue, que le Groupe de travail a adopté après délibération, il était souhaitable que le tribunal arbitral exerce un certain contrôle et il valait donc mieux dire, dans la disposition, que le tribunal arbitral "peut organiser" une procédure orale si une partie en fait la demande.

79. Notant qu'il était question, dans la deuxième phrase du paragraphe 1, d'une "procédure orale pour la production de preuves par témoins, y compris des experts", on a estimé que la formule utilisée était trop limitée car elle ne couvrait pas d'autres types de preuves comme le contre-interrogatoire ou le témoignage d'une partie. Le Groupe de travail a convenu qu'au lieu d'énumérer tous les types possibles de preuves reconnus dans les divers systèmes juridiques, il était préférable d'adopter une formule générale comme : "procédure orale pour la production de preuves".

80. On a fait observer que le paragraphe 2 pouvait donner l'impression de ne pas seulement établir la règle relative à la notification préalable mais de traiter aussi des droits des parties en matière de procédure lors d'une audience ou d'une réunion tenue aux fins d'examen et que, dans ce cas, la règle établie était insuffisante ou trop restrictive. Pour dissiper cette crainte, le Groupe de travail a décidé de réviser la disposition de manière à ne maintenir que la règle relative à la notification préalable.

Article 25

81. Le texte de l'article 25 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 25. *Défaut d'une partie*

"Sauf convention contraire des parties, si, sans invoquer d'empêchement légitime,

"*a*) Le demandeur ne présente pas sa demande conformément à l'article 23 1), il est mis fin à la procédure arbitrale;

"*b*) Le défendeur ne présente pas ses défenses conformément à l'article 23 1);

"*Variante A :* La procédure arbitrale est poursuivie;

"*Variante B :* Le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans considérer ce défaut comme une acceptation des allégations du demandeur;

[7] Voir la décision mentionnée au paragraphe 196.

"*Variante C :* Le tribunal arbitral considère ce fait comme une contestation de la demande et poursuit la procédure arbitrale;

"*c*) L'une des parties omet [de répondre à une demande du tribunal arbitral] de comparaître à l'audience ou de produire des documents. Le tribunal arbitral [peut poursuivre] [poursuit] la procédure [et peut statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose]."

82. Le Groupe de travail a adopté cet article en retenant, à l'alinéa *b*, le texte de la variante B, et en modifiant comme suit l'alinéa *c* :

"*c*) L'une des parties omet de comparaître à l'audience ou de produire des documents, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure et statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose."

83. En ce qui concerne les trois variantes présentées à l'alinéa *b*, le Groupe de travail, après avoir délibéré, a adopté le texte de la variante B. Ce texte, tout en accordant une certaine liberté au tribunal arbitral, imposait une limitation qui était jugée utile du fait que, dans les codes de procédure civile de nombreux pays, le défaut du défendeur était considéré comme une acceptation des allégations du demandeur.

84. On a dit que cette disposition devrait être plus détaillée et fournir des directives sur certaines questions de procédure (par exemple, sur la manière d'établir le défaut, de conduire la procédure et de rendre la sentence). Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a convenu qu'une loi type ne devait pas contenir de règles de procédure détaillées à cet égard.

Article 26

85. Le texte de l'article 26 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 26. *Expert nommé par le tribunal arbitral*

"1) Sauf convention contraire des parties conclue avant la nomination du premier arbitre, le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera.

"2) [L'expert peut, dans les limites de son mandat, demander à une partie de lui fournir] [le tribunal arbitral peut demander à une partie de fournir à l'expert] tous renseignements appropriés ou de lui soumettre ou de lui rendre accessibles, aux fins d'examen, toutes pièces ou toutes marchandises ou autres biens pertinents.

"3) L'expert, après présentation de son rapport écrit ou oral, participe à une audience à laquelle les parties peuvent l'interroger et faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions litigieuses."

86. Le Groupe de travail a adopté cet article en supprimant, au paragraphe 1, les mots "conclue avant la nomination du premier arbitre" et, au paragraphe 2, les mots "L'expert peut, dans les limites de son mandat, demander à une partie de lui fournir" et en ajoutant, avant le premier mot du paragraphe 3, les mots "Si une partie en fait la demande ou si le tribunal arbitral le juge nécessaire".

87. Certains étaient partisans de maintenir, au paragraphe 1, les mots "avant la nomination du premier arbitre", pour avoir l'assurance qu'en acceptant son mandat un arbitre serait au courant de la restriction apportée à son pouvoir de nommer un expert. Mais la majorité a estimé que la liberté pour les parties de restreindre ce pouvoir du tribunal arbitral était absolue et ne devait pas être limitée dans le temps.

88. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Groupe de travail a estimé qu'il valait mieux que ce soit le tribunal arbitral lui-même, et non l'expert, qui demande les renseignements ou les pièces pertinents.

89. La modification apportée au paragraphe 3 avait pour objet de préciser qu'il n'était pas obligatoire de tenir une audience avec l'expert dans chaque cas, mais seulement lorsqu'une partie en faisait la demande ou, à défaut, lorsque le tribunal arbitral le jugeait nécessaire.

Article 27

90. Le texte de l'article 27 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 27. *Assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves*

"1) Le tribunal arbitral, ou une partie avec l'approbation du tribunal arbitral, peut demander à un tribunal compétent du présent Etat une assistance pour l'obtention de preuves. La demande [est rédigée dans la langue du tribunal, est accompagnée d'une copie certifiée conforme de la convention d'arbitrage et] précise :

"*a*) Les noms et adresses des parties et des arbitres;

"*b*) La nature générale de l'action et l'objet de la demande;

"*c*) Les [informations requises concernant les] preuves à obtenir, en particulier :

"i) Le nom et l'adresse de toute personne devant être entendue comme témoin ou comme expert en précisant l'objet du témoignage demandé;

"ii) Des renseignements complets sur tout document à produire ou tout bien à inspecter.

"2) Le tribunal peut, dans les limites de sa compétence et conformément aux règles relatives à l'obtention de preuves [,y compris les dispositions en matière de recevabilité et d'obtention forcée], satisfaire à cette demande soit en recueillant lui-même les preuves, soit en ordonnant que les preuves soient fournies directement au tribunal arbitral. Si la demande le [suggère] [requiert], le tribunal peut la transmettre à

un tribunal compétent d'un Etat étranger [dans lequel une assistance est demandée pour l'obtention de preuves].

"[3) Lorsqu'un tribunal étranger transmet à un tribunal compétent du présent Etat une demande d'assistance pour l'obtention de preuves dans le cadre d'une procédure arbitrale ayant lieu dans l'Etat étranger concerné, le tribunal du présent Etat considère cette demande comme émanant du tribunal étranger lui-même]."

91. Le Groupe de travail a adopté cet article en le modifiant comme suit :

"1) Dans une procédure arbitrale menée dans le présent Etat ou en vertu de la présente Loi, le tribunal arbitral, ou une partie avec l'approbation du tribunal arbitral, peut demander à un tribunal compétent du présent Etat une assistance pour l'obtention de preuves. La demande précise :

"*a*) Les noms et adresses des parties et des arbitres;

"*b*) La nature générale de l'action et l'objet de la demande;

"*c*) Les preuves à obtenir, en particulier :

"i) Le nom et l'adresse de toute personne devant être entendue comme témoin ou comme expert en précisant l'objet du témoignage demandé;

"ii) Des renseignements complets sur tout document à produire ou tout bien à inspecter.

"2) Le tribunal peut, dans les limites de sa compétence et conformément aux règles relatives à l'obtention de preuves, satisfaire à cette demande soit en recueillant lui-même les preuves, soit en ordonnant que les preuves soient fournies directement au tribunal arbitral."

92. Pour savoir s'il y avait lieu de maintenir dans la loi type une disposition comme celle de l'article 27, le Groupe de travail a examiné l'objet et l'effet éventuel de cet article.

93. Certains ont estimé que, comme l'article faisait partie d'une loi sur l'arbitrage, il ne pouvait ni ne devait avoir pour objet de modifier la législation actuelle d'un Etat concernant l'assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves. Dans les cas, par exemple, où cette législation prévoyait qu'un tribunal pouvait accorder une assistance à d'autres tribunaux mais pas à des tribunaux d'arbitrage, l'article 27 n'ouvrirait pas la porte à une assistance des tribunaux en matière d'arbitrage. Par conséquent, l'effet de la disposition était limité à la reconnaissance du droit de demander l'assistance des tribunaux dans le cadre de la procédure arbitrale acceptée.

94. Beaucoup ont estimé que l'effet de la disposition allait au-delà du domaine de la procédure arbitrale et que le droit de demander l'assistance d'un tribunal en vertu de l'article 27 permettait de supposer qu'il existait des circonstances dans lesquelles la législation nationale permettait d'obtenir l'assistance des tribunaux. L'article 27 avait donc pour objet de modifier, par exemple, les législations nationales en vertu desquelles un tribunal ne pouvait fournir une assistance qu'à des tribunaux autres que des tribunaux arbitraux, mais il ne prétendait pas toucher aux règles nationales de procédure civile en ce qui concerne l'obtention de preuves et l'organisation du système judiciaire, y compris la compétence des tribunaux.

95. Compte tenu de ce qui précède, des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si l'article 27 devait être maintenu. Selon un des points de vue, l'article devait être supprimé car l'intervention des tribunaux envisagée était contraire au caractère privé de l'arbitrage et était régie par des dispositions qui touchaient aux règles de procédure du droit interne. Selon un autre point de vue, l'article devait être maintenu en entier, mais avec certaines modifications. On a fait observer, à l'appui de ce point de vue, qu'il s'agissait d'une disposition utile dans la mesure où elle permettrait au tribunal arbitral de recevoir une assistance pour l'obtention de preuves qu'il ne pouvait pas obtenir lui-même étant donné qu'il ne disposait pas de moyens de contrainte. Dans le contexte de l'arbitrage commercial international, ce genre d'assistance ne devait pas être fourni seulement lorsque l'arbitrage avait lieu dans l'Etat où se trouvait le tribunal, mais aussi lorsqu'il avait lieu dans un Etat étranger (comme il était prévu dans la deuxième phrase du paragraphe 2 et au paragraphe 3). Selon un troisième point de vue, l'article 27 ne devait être maintenu que dans la mesure où il traitait de l'assistance fournie par un tribunal dans le cadre d'une procédure arbitrale ayant lieu dans le même Etat. On a dit, pour justifier ce point de vue que l'assistance des tribunaux était utile en soi mais qu'on ne pouvait pas, dans une loi type, en étendre le bénéfice aux tribunaux arbitraux étrangers.

96. Le Groupe de travail a adopté ce dernier point de vue à titre de compromis. Il a donc décidé de maintenir, avec certaines modifications, le paragraphe 1 et la première phrase du paragraphe 2.

97. Le Groupe de travail a estimé qu'il était souhaitable d'indiquer que le champ d'application de l'article était limité en ajoutant, avant le premier mot du paragraphe 1, les mots "Dans une procédure arbitrale ayant lieu dans le présent Etat ou en vertu de la présente Loi". Il a été entendu que cette décision devait être revue ultérieurement dans le cadre du débat général sur le champ d'application territorial de la loi type[8].

98. On a estimé qu'au paragraphe 1 les mots "ou une partie avec l'approbation du tribunal arbitral" étaient l'expression d'un compromis entre deux points de vue opposés selon lesquels l'assistance des tribunaux ne devait être fournie qu'à la demande des parties ou, au contraire, à la demande du tribunal arbitral.

99. Le Groupe de travail a décidé de supprimer, au paragraphe 1, les mots "est rédigée dans la langue du

[8]Pour la discussion, voir par. 165 à 168.

tribunal", parce que cette disposition était superflue ou risquait d'être en conflit avec les règles nationales concernant les langues utilisées dans les tribunaux.

100. Le Groupe de travail a également décidé de supprimer, au paragraphe 1, les mots "est accompagnée d'une copie certifiée conforme de la convention d'arbitrage et" car cette disposition imposait une obligation inutile dans certains cas et était insuffisante dans d'autres — qui semblaient être les cas visés — parce qu'elle ne permettait pas d'établir la preuve de l'autorité des arbitres.

101. Le Groupe de travail a convenu qu'à l'alinéa *c* du paragraphe 1, les mots "informations requises concernant les" et, au paragraphe 2, les mots "y compris les dispositions en matière de recevabilité et d'obtention forcée" étaient superflus et devaient être supprimés.

CHAPITRE VI. PRONONCÉ DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCÉDURE

Article 28

102. Le texte de l'article 28 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 28. *Règles applicables au fond du différend*

"1) Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit [choisies par] [dont pourront convenir] les parties comme étant applicables au fond du différend. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme renvoyant directement aux règles juridiques de fond de cet Etat et non à ses règles de conflit de lois.

"2) A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

"3) Le tribunal arbitral statue *ex aequo et bono* ou en qualité d'*amiable compositeur* uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé."

103. Le Groupe de travail a adopté cet article en maintenant, au paragraphe 1, les mots "choisies par" et en supprimant les mots "dont pourront convenir".

104. On a fait observer qu'au paragraphe 2 le mot "juge" risquait d'être interprété comme donnant au tribunal arbitral trop de liberté pour déterminer les règles de conflit de lois applicables et qu'il était donc souhaitable d'utiliser un autre terme. Le Groupe de travail a toutefois décidé de maintenir le libellé actuel étant donné que le même libellé avait été adopté dans d'autres textes juridiques relatifs à l'arbitrage.

Article 29

105. Le texte de l'article 29 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 29. *Prise de décisions par plusieurs arbitres*

"Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, toutes sentences, y compris les sentences provisoires [, interlocutoires] et partielles, et toutes autres décisions du tribunal arbitral sont, sauf convention contraire des parties, rendues à la majorité de tous ses membres. Toutefois, les parties ou le tribunal arbitral peuvent autoriser l'arbitre-président à trancher [seul] les questions de procédure."

106. Le Groupe de travail a adopté cet article en le modifiant comme suit :

"Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, toute décision du tribunal arbitral est, sauf convention contraire des parties, prise à la majorité de tous ses membres. Toutefois, les parties ou le tribunal arbitral peuvent autoriser l'arbitre-président à trancher les questions de procédure."

107. Le Groupe de travail a estimé que cet article devait traiter uniquement du principe de la majorité dans la prise de décisions au cours d'une procédure arbitrale et qu'il ne devait pas tenter de définir le terme "sentence". Il a donc décidé d'examiner à un stade ultérieur s'il fallait inclure une définition du mot "sentence" dans un autre article approprié de la loi type[9].

108. Certains ont estimé qu'il fallait supprimer la dernière phrase de l'article 29 parce qu'elle risquait de créer des controverses dans les cas où l'on ne savait pas exactement s'il s'agissait d'une question de procédure ou d'une question de fond. Le Groupe de travail a toutefois décidé de maintenir la disposition en question car il a estimé que les parties ou les arbitres pourraient l'utiliser pour accélérer la procédure d'arbitrage et en accroître l'efficacité.

Article 30

109. Le texte de l'article 30 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 30. *Règlement par accord des parties*

"1) Si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le différend, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande et s'il n'y voit pas d'objection, constate le fait par une sentence arbitrale rendue par accord des parties.

"2) La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article 31 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et la même force exécutoire que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire."

110. Le Groupe de travail a adopté cet article en remplaçant, au paragraphe 2, les mots "la même force exécutoire" par "le même effet".

[9]Voir la discussion aux paragraphes 192 à 194.

Article 31

111. Le texte de l'article 31 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 31. *Forme et contenu de la sentence*

"1) La sentence est rendue par écrit et signée par l'arbitre ou les arbitres. Dans la procédure arbitrale comprenant plusieurs arbitres, les signatures de la majorité des membres du tribunal arbitral suffisent, pourvu que soit mentionnée la raison de l'omission des autres.

"2) La sentence est motivée, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties conformément à l'article 30.

"3) La sentence mentionne la date à laquelle elle est rendue ainsi que le lieu de l'arbitrage déterminé conformément à l'article 20 1). La sentence est réputée avoir été rendue audit lieu."

"4) Après le prononcé de la sentence, une copie signée par les arbitres conformément au paragraphe 1 du présent article en est remise à chacune des parties."

112. Le Groupe de travail a adopté cet article.

Article 32

113. Le texte de l'article 32 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 32. *Clôture de la procédure*

"*Variante A :*

"1) La procédure arbitrale est close :

"*a*) Par le prononcé de la sentence définitive qui statue sur toutes les requêtes soumises à l'arbitrage; ou

"*b*) Par un accord des parties stipulant que la procédure arbitrale doit être close à une date déterminée [ou à l'expiration d'un délai déterminé]; ou

"*c*) Par une ordonnance du tribunal arbitral rendue conformément au paragraphe 2 du présent article.

"2) Après en avoir donné notification aux parties suffisamment à l'avance, le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale

"*a*) Lorsque le demandeur retire sa demande, à moins que le défendeur y fasse objection et que le tribunal arbitral reconnaisse qu'il a légitimement intérêt à ce que le différend soit définitivement réglé; ou

"*b*) Si, pour toute autre raison, la poursuite de la procédure devient superflue ou inappropriée.

[Si le tribunal arbitral ne rend pas une ordonnance de clôture, une partie peut demander au Tribunal visé à l'article 6 de statuer sur la clôture de la procédure.]

"3) Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions des articles 33 et 34 4)."

"*Variante B :*

"1) La procédure arbitrale est close soit par le prononcé de la sentence définitive, soit par un accord des parties ou par une ordonnance de clôture [rendue par le tribunal arbitral] [que le tribunal arbitral peut rendre lorsque la poursuite de la procédure paraît superflue ou inappropriée].

"2) Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions des articles 33 et 34 4)."

114. Le Groupe de travail a adopté cet article en retenant la variante B ainsi modifiée :

"1) La procédure arbitrale est close soit par le prononcé de la sentence définitive, soit par un accord des parties ou par une ordonnance de clôture rendue par le tribunal arbitral conformément au paragraphe 2 du présent article.

"2) Le tribunal arbitral

"*a*) Ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsque le demandeur retire sa demande, à moins que le défendeur y fasse objection et que le tribunal arbitral reconnaisse qu'il a légitimement intérêt à ce que le différend soit définitivement réglé;

"*b*) Peut ordonner la clôture de la procédure arbitrale lorsque, pour toute autre raison, la poursuite de la procédure devient superflue ou inappropriée.

"3) Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions de l'article 33 et du paragraphe 4 de l'article 34."

115. Malgré la préférence de certains pour les dispositions plus élaborées présentées dans la variante A, le Groupe de travail, après avoir délibéré, s'est prononcé en faveur de la variante B par souci de simplicité.

116. En ce qui concerne la clôture de la procédure par une ordonnance du tribunal arbitral, le Groupe de travail a adopté la formule la plus explicite "que le tribunal arbitral peut rendre lorsque la poursuite de la procédure paraît superflue ou inappropriée" ainsi que la disposition figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de la variante A, pour indiquer les raisons qui peuvent motiver une ordonnance de clôture.

Article 33

117. Le texte de l'article 33 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 33. *Rectification et interprétation de la sentence et sentence additionnelle*

"1) Dans les 30 jours qui suivent la réception de la sentence, à moins que les parties ne soient convenues

d'un autre délai, une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral :

"*a*) De rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature; le tribunal arbitral peut, dans les 30 jours qui suivent la date de la sentence, faire ces rectifications de sa propre initiative; et

"*b*) De donner [, dans les 30 jours,] une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence; cette interprétation fait partie intégrante de la sentence.

"2) Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral, dans les 30 jours qui suivent la réception de la sentence, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais omis dans la sentence; si le tribunal arbitral juge la demande justifiée et estime que l'omission peut être rectifiée sans nécessiter de nouvelles audiences et de nouvelles preuves, il complète sa sentence [dans les 60 jours qui suivent la réception de la demande].

"3) Les dispositions de l'article 31 s'appliquent à la rectification et à l'interprétation de la sentence ainsi qu'à la sentence additionnelle."

118. Le Groupe de travail a adopté cet article en le modifiant de la façon suivante :

"1) Dans les 30 jours qui suivent la réception de la sentence, à moins que les parties ne soient convenues d'un autre délai, une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral :

"*a*) De rectifier, dans les 30 jours, dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature;

"*b*) De donner, dans les 30 jours, une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence; cette interprétation fait partie intégrante de la sentence.

"2) Le tribunal arbitral peut, de son propre chef, rectifier toute erreur du type visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article dans les 30 jours qui suivent la date de la sentence.

"3) Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral, dans les 30 jours qui suivent la réception de la sentence, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais omis dans la sentence. Le tribunal arbitral complète sa sentence dans les 60 jours, s'il juge la demande justifiée.

"4) Le tribunal arbitral peut prolonger, si besoin est, le délai dont il dispose pour rectifier, interpréter ou compléter la sentence en vertu du paragraphe 1 ou 3 du présent article.

"5) Les dispositions de l'article 31 s'appliquent à la rectification et à l'interprétation de la sentence ainsi qu'à la sentence additionnelle."

119. Il y a eu divergence de vues sur la question de savoir si l'article devait prescrire au tribunal arbitral un délai pour rectifier, interpréter ou compléter sa sentence à la demande d'une partie. Selon un des points de vue, il ne fallait fixer aucun délai. Il pouvait y avoir, en effet, des cas où le tribunal arbitral serait incapable, pour des raisons valables, de respecter le délai fixé. En outre, des délais rigides risqueraient de créer une incertitude quant à la validité des mesures prises après leur expiration et poseraient la question des sanctions à prendre au cas où ils ne seraient pas respectés.

120. Selon un autre point de vue, il était nécessaire de fixer des délais pour faire en sorte qu'il soit donné suite en temps voulu à la demande d'une partie et pour limiter la durée de l'incertitude concernant le contenu définitif de la sentence. On a aussi fait observer que des délais étaient nécessaires compte tenu de la disposition du paragraphe 3 de l'article 34 qui fixait un délai pour la présentation d'une demande d'annulation de la sentence.

121. Selon un troisième point de vue, il était préférable d'adopter une formule générale en priant, par exemple, le tribunal arbitral d'agir "promptement" ou "sans délai".

122. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a adopté, à titre de compromis, la solution suivante : l'article 33 fixerait un délai (30 jours pour une rectification ou une interprétation et 60 jours pour une sentence additionnelle) et donnerait au tribunal arbitral la faculté de prolonger ce délai si les circonstances l'exigeaient.

123. Le Groupe de travail a décidé que ces délais commenceraient à courir à la date où le tribunal arbitral recevrait la demande de correction, d'interprétation ou de sentence additionnelle. On a suggéré de l'indiquer expressément dans le texte en ajoutant, après les différents délais, les mots "de la réception de la demande", mais le Groupe de travail a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'introduire cette précision étant donné que le texte actuel était suffisamment clair à cet égard.

124. On a noté qu'une partie qui demandait une rectification, une interprétation ou une sentence additionnelle devait en donner notification à l'autre partie pour permettre à cette partie d'exprimer ses vues au sujet de cette demande. On a dit que le délai dont le tribunal arbitral disposerait pour se prononcer sur la demande devait être calculé de manière à donner à l'autre partie suffisamment de temps pour faire connaître ses vues. Le Groupe de travail n'a pas jugé nécessaire de fixer à cet égard des délais précis, mais il a été entendu que le tribunal arbitral devait laisser à la partie en question le temps de répondre.

125. En ce qui concerne le paragraphe 2, on a noté que cette disposition ne permettait au tribunal arbitral de rendre une sentence additionnelle que dans les cas où l'omission pouvait être rectifiée sans nécessiter de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves. Le Groupe de travail a décidé, après avoir délibéré, de ne pas maintenir cette condition parce qu'elle était trop restrictive

dans la mesure où elle excluait un nombre important de cas où il était nécessaire de tenir au moins une audience, sinon d'obtenir de nouvelles preuves, avant de rendre une sentence additionnelle.

CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE

Article 34

126. Le texte de l'article 34 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) Le recours formé devant un tribunal contre une sentence arbitrale rendue [sur le territoire du présent Etat] [en vertu de la présente loi] ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article.

"2) La sentence arbitrale ne peut être annulée par le Tribunal visé à l'article 6 que si

"*a*) La partie en faisant la demande apporte la preuve :

"i) Que les parties à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du présent Etat; ou

"ii) Qu'elle n'a pas été dûment informée de la nomination de l'arbitre ou des arbitres, ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou

"iii) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée; ou

"iv) Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme [aux dispositions impératives de la présente loi et] à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la présente loi; ou

"*b*) Le Tribunal constate :

"i) Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent Etat; ou

"ii) Que la sentence ou toute décision y figurant est contraire à l'ordre public du présent Etat.

"3) Une demande d'annulation ne peut être présentée après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence conformément à l'article 31 4) [ou, si une demande a été faite en vertu de l'article 33, à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral a pris une décision sur cette demande].

"4) Le Tribunal, au lieu d'annuler la sentence, [peut ordonner le cas échéant la poursuite de la procédure arbitrale] [peut autoriser la poursuite de la procédure arbitrale si cela permet de remédier à une omission ou à tout autre vice de procédure sans avoir à annuler la sentence].

127. Le Groupe de travail a adopté cet article en ajoutant, à la fin du paragraphe 1, les mots "ou d'une demande tendant à ce que la reconnaissance ou l'exécution soit refusée conformément à l'article 36"[10], en remplaçant les mots "aux dispositions impératives de la présente loi et", à l'alinéa *a* iv du paragraphe 2, par les mots "aux dispositions de la présente loi auxquelles les parties ne peuvent pas déroger et", et en modifiant le paragraphe 4 comme suit : "Lorsqu'il est prié d'annuler une sentence, le Tribunal peut, le cas échéant et à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation pendant une période dont il fixe la durée afin de donner au tribunal arbitral la possibilité de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure susceptible, de l'avis du tribunal arbitral, d'éliminer les motifs d'annulation".

128. Certains ont appuyé la suggestion tendant à placer l'article 34 après les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution, mais le Groupe de travail a décidé de maintenir l'ordre actuel de ces articles.

129. On a noté que l'article 34 traitait du recours contre une sentence arbitrale sans définir le terme "sentence" et sans spécifier les types de sentences auxquels il s'appliquerait. Par souci de clarté, le Groupe de travail a décidé d'inclure dans la loi type une définition générale du terme "sentence" ou, du moins, de spécifier quel type de sentence pourrait être annulé en vertu de l'article 34. On a décidé d'examiner plus tard une suggestion tendant à permettre un recours contre toute sentence portant sur le fond du différend[11].

130. On a fait observer qu'en présentant la demande d'annulation comme le seul moyen de former un recours contre la sentence, le paragraphe 1 semblait ne tenir aucun compte du droit qu'avait une partie, en vertu de l'article 36, de soulever des objections contre la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence. Bien que ce droit soit exercé en réponse à une initiative de l'autre partie, le Groupe de travail a estimé que, par souci de

[10] Voir toutefois la décision au paragraphe 197.

[11] Pour la discussion, voir par. 192 à 194.

clarté, il fallait mentionner au paragraphe 1 cet autre type de recours[12].

131. En ce qui concerne les mots "[sur le territoire du présent Etat] [en vertu de la présente loi]", le Groupe de travail a estimé qu'il était prématuré de décider du champ d'application de l'article 34 avant d'avoir discuté du champ d'application territorial de la loi type en général[13].

132. En ce qui concerne l'alinéa *a* i du paragraphe 2, de nombreux membres du Groupe de travail étaient pour le remplacement des mots "les parties à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité" par les mots "une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 n'avait pas capacité pour conclure cette convention", car ils estimaient que la première formule contenait une règle de conflit de lois incomplète et impropre. Le Groupe de travail a décidé toutefois de maintenir le libellé actuel, qui était identique à celui de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article V de la Convention de New York de 1958.

133. Certains membres du Groupe de travail estimaient qu'il convenait de supprimer, à l'alinéa *a* i du paragraphe 2, la mention de la loi applicable pour déterminer la validité de la convention d'arbitrage et, par conséquent, de se contenter d'indiquer comme motif d'annulation que "la convention d'arbitrage n'est pas valable". On a fait observer, à l'appui de ce point de vue, que cette référence avait créé des difficultés car elle ne portait pas sur un système complet de règles de conflit de lois. On a décidé toutefois de maintenir le texte actuel, qui était acceptable et identique à celui adopté dans la Convention de New York de 1958.

134. En ce qui concerne l'alinéa *a* iii du paragraphe 2, le Groupe de travail a estimé que l'énoncé de cette disposition, en particulier la deuxième partie, pourrait être amélioré. On a suggéré, par exemple, de remplacer les mots "seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée" par les mots "il ne sera pas nécessaire d'annuler la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage".

135. En ce qui concerne l'alinéa *a* iv du paragraphe 2, le Groupe de travail a adopté le principe dont s'inspiraient les mots "aux dispositions impératives de la présente loi et à la convention des parties" car il a estimé qu'une disposition impérative de la présente loi prévaudrait, par définition, sur toute convention procédurale des parties qui serait en conflit avec cette disposition. Il a décidé toutefois de modifier cette partie de la disposition de manière à éviter le terme "impératives", qui ne signifiait pas dans tous les systèmes juridiques "auxquelles les parties ne peuvent pas déroger".

136. En ce qui concerne l'alinéa *b* i du paragraphe 2, on a noté qu'en vertu de cette disposition, la loi du for déterminerait si l'objet du différend était susceptible d'être réglé par arbitrage. On a dit que, si une telle règle était appropriée dans le contexte de la reconnaissance et de l'exécution (article 6, par. 1, alinéa *b* i), elle ne l'était pas dans une procédure d'annulation car, dans ce cas, si le Tribunal constatait que l'objet du différend n'était pas susceptible d'être réglé par arbitrage, l'effet d'une telle constatation n'était pas limité à l'Etat du for mais s'étendait à tous les autres Etats en vertu de l'alinéa *a* v du paragraphe 1 de l'article 36. Un effet aussi général ne devait être obtenu que si le Tribunal constatait que l'objet du différend n'était pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi applicable à cette question, qui n'était pas nécessairement la loi de l'Etat où avait lieu la procédure d'annulation. On a suggéré, par conséquent, de supprimer la disposition figurant à l'alinéa *b* i du paragraphe 2. Le résultat de cette suppression, à laquelle de nombreux membres du Groupe de travail étaient favorables, serait de limiter le contrôle exercé par le Tribunal en vertu de l'article 34 aux cas où la non-arbitrabilité d'une certaine question faisait partie de l'ordre public de l'Etat (par. 2, alinéa *b* ii) et aux cas où le Tribunal considérait l'arbitrabilité comme un élément de la validité d'une convention d'arbitrage (par. 2, alinéa *a* i), bien que certains partisans de cette suppression aient également cherché à exclure par là la non-arbitrabilité en tant que motif d'annulation. On a aussi suggéré de ne supprimer, à l'alinéa *b* i du paragraphe 2, que la référence à la "loi du présent Etat" et de laisser ainsi ouverte la question de savoir quelle était la loi applicable pour juger de l'arbitrabilité.

137. En examinant ces suggestions, le Groupe de travail a estimé que les questions soulevées avaient une grande importance pratique et qu'en raison de leur caractère complexe, elles demandaient à être étudiées plus à fond. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de maintenir, pour le moment, la disposition de l'alinéa *b* i du paragraphe 2 sous sa forme actuelle et d'inviter la Commission à réexaminer la question et à décider, à la lumière des observations des gouvernements et des organisations, si le libellé actuel était approprié ou si la disposition devait être modifiée ou supprimée.

138. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Groupe de travail a réaffirmé sa décision de supprimer les mots "conformément à l'article 31 4)". Quant aux mots "ou, si une demande a été faite en vertu de l'article 33, à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral a pris une décision sur cette demande", beaucoup estimaient qu'ils devaient être supprimés parce qu'ils ouvraient la porte à des tactiques dilatoires de la part d'une partie et qu'il était souhaitable, pour éviter les incertitudes et pour des raisons de commodité, de fixer un délai irrévocable pour les demandes d'annulation. On a décidé toutefois de maintenir ces mots parce qu'ils exprimaient la conséquence logique de l'article 33, qui permettait à une partie de demander une rectification, une interprétation ou une sentence additionnelle. On a fait également observer que les délais prévus à l'article 33 permettaient au tribunal arbitral de réduire au maximum les risques de tactiques dilatoires et de calculer la durée de la prolongation éventuelle du délai prescrit au paragraphe 3 de l'article 34.

[12]Voir toutefois la décision au paragraphe 197.

[13]Pour la discussion, voir par. 165 à 171.

139. En ce qui concerne le paragraphe 4, le Groupe de travail a adopté le principe à la base de cette disposition car le renvoi, même s'il n'existait pas dans tous les systèmes juridiques, pouvait être un moyen utile de remédier à des vices de procédure sans avoir à annuler la sentence. On a noté que les mots "au lieu d'annuler la sentence" n'étaient pas heureux car ils pouvaient donner à penser que la validité de la sentence était confirmée pour la durée de la période pendant laquelle le tribunal arbitral traitait de l'affaire qui lui avait été renvoyée. On a aussi noté que l'expression "poursuite de la procédure arbitrale" risquait d'induire en erreur étant donné que cette procédure était close par le prononcé de la sentence définitive et que, par ailleurs, il fallait tenir compte du fait que le tribunal arbitral pouvait avoir à reprendre une phase antérieure de la procédure. Le Groupe de travail a estimé que le texte proposé plus haut (par. 127) répondrait à ces préoccupations.

CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES

Article 35

140. Le texte de l'article 35 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 35. *Reconnaissance et exécution*

"1) La sentence arbitrale [au sens du paragraphe 1 de l'article premier] [rendue sur le territoire ou hors du territoire du présent Etat] est reconnue comme ayant force obligatoire, sous réserve des dispositions de l'article 36.

"2) Pour obtenir l'exécution de la sentence, une demande est présentée par écrit au tribunal compétent, accompagnée de l'original dûment authentifié de la sentence ou d'une copie certifiée conforme de cet original, et de l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article 7 ou d'une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent Etat, la partie qui demande l'exécution de la sentence produira une traduction de ces pièces dûment certifiée en cette langue*."

"*Les conditions mentionnées dans ce paragraphe visent à énoncer les normes les plus strictes. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la loi type qu'un Etat conserve une procédure moins rigoureuse [pour l'exécution de sentences rendues dans cet Etat ou conformément à la loi de cet Etat]."

141. Le Groupe de travail a adopté cet article en le modifiant de la façon suivante :

"1) La sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire et, sur demande adressée par écrit au tribunal compétent, est exécutée sous réserve des dispositions du présent article et de l'article 36.

"2) La partie qui invoque la sentence ou qui demande son exécution doit fournir l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie certifiée conforme de cet original, et l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article 7 ou une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent Etat, la partie produira une traduction dûment certifiée de ces pièces dans cette langue."

"3) Le dépôt ou l'enregistrement d'une sentence auprès d'un tribunal n'est pas une condition préalable de sa reconnaissance ou de son exécution dans le présent Etat."

142. Les opinions étaient partagées sur la question de savoir si la loi type devait contenir des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences rendues sur le territoire de l'Etat ainsi que des sentences rendues hors de son territoire. Selon un des points de vue, il n'y avait pas lieu de maintenir dans la loi type des dispositions régissant la reconnaissance et l'exécution des sentences rendues hors du territoire de l'Etat, vu l'existence de traités multilatéraux comme la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, auxquels de nombreux Etats avaient adhéré. On a fait observer que les Etats qui n'avaient pas ratifié cette convention ou qui n'y avaient pas adhéré devaient être invités à le faire, mais que, si un Etat décidait de ne pas adhérer à cette convention, il y avait peu de chances pour qu'il adopte les règles presque identiques énoncées dans les articles 35 et 36. On a fait également observer que les Etats qui avaient adhéré à la Convention de New York de 1958 n'avaient pas besoin de dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. En outre, la présence de telles dispositions dans la loi type risquait de jeter des doutes sur l'effet de la réserve de réciprocité faite par de nombreux Etats Membres et de créer d'autres difficultés dans l'application de cette convention. La suppression des dispositions relatives aux sentences rendues hors du territoire de l'Etat présenterait encore un autre avantage dans la mesure où les autres dispositions qui viseraient uniquement les sentences rendues sur le territoire de l'Etat pourraient être mieux adaptées à leur objet et n'auraient pas besoin d'être alignées sur la Convention de New York de 1958.

143. On a décidé toutefois de maintenir des dispositions couvrant à la fois les sentences rendues sur le territoire de l'Etat et les sentences rendues hors de son territoire. On a estimé en effet que, dans l'arbitrage commercial international, le lieu de l'arbitrage (et le lieu où la sentence est rendue) ne devait avoir qu'une importance limitée et que, par conséquent, les sentences arbitrales devaient être reconnues et exécutées de manière uniforme, quel que soit le lieu où elles avaient été rendues. La présence dans la loi type de dispositions portant aussi sur les sentences rendues hors du territoire de l'Etat pouvait s'avérer utile aux Etats qui n'avaient pas adopté le régime juridique de la Convention de New York de 1958. Elle pouvait aussi fournir une aide supplémentaire aux Etats qui avaient adhéré à la Convention de New York de 1958 ou à une convention analo-

gue, en prévoyant un régime pour les sentences non conventionnelles. On a fait observer que tout conflit éventuel entre les deux régimes serait évité ou réglé par la clause de sauvegarde figurant au paragraphe 1 de l'article premier, selon laquelle la loi type ne portait pas atteinte aux accords en vigueur.

144. Le Groupe de travail a noté que l'article 35 s'appliquerait aux sentences rendues dans tous les pays sans aucune restriction — par exemple, sans condition de réciprocité. Pour tenir compte des craintes des Etats qui n'étaient pas prêts à adopter une disposition aussi large, on a suggéré d'introduire dans le projet de texte un mécanisme quelconque de réciprocité. Après délibération, le Groupe de travail a décidé, pour des raisons de fond et des raisons d'ordre technique de ne pas adopter cette suggestion. On a fait observer, par exemple, qu'une loi type sur l'arbitrage commercial international ne devait pas favoriser le recours aux liens territoriaux et qu'il était difficile, sinon impossible, du point de vue technique de prévoir dans une loi type un mécanisme de réciprocité viable. Le Groupe de travail a décidé qu'un Etat qui ne voulait appliquer l'article 35 que sous réserve de réciprocité devait indiquer cette restriction dans sa législation, en spécifiant le principe ou le lien invoqué et la technique utilisée.

145. Le Groupe de travail a estimé que les mots placés entre crochets au paragraphe 1 étaient conformes aux décisions de principe qu'il venait de prendre, mais qu'il suffisait d'utiliser les mots "quel que soit le pays où elle a été rendue". Il a également décidé d'exprimer l'idée que les sentences arbitrales ne doivent pas seulement être reconnues comme ayant force obligatoire mais doivent aussi être exécutées — idée implicitement contenue au paragraphe 1.

146. Le Groupe de travail a estimé qu'il fallait établir une distinction entre la reconnaissance pure et simple et l'exécution. Une sentence ne peut être exécutée qu'à la demande d'une partie, alors que la reconnaissance est un effet juridique abstrait qui peut être obtenu automatiquement sans être nécessairement demandé par une partie.

147. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Groupe de travail a estimé que les pièces mentionnées devaient être également fournies par toute partie invoquant une sentence. Dans la note de bas de page relative à ce paragraphe, le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots "pour l'exécution de sentences rendues dans cet Etat ou conformément à la loi de cet Etat".

148. Le Groupe de travail a examiné les questions soulevées dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.50, par. 27 à 29; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *c*). En ce qui concerne les suggestions tendant à indiquer expressément qu'une sentence doit être reconnue comme ayant force obligatoire "entre les parties" et à préciser le moment à partir duquel une sentence est reconnue comme telle, le Groupe de travail a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'introduire de telles précisions. Il a adopté, par contre, une troisième suggestion tendant à indiquer expressément dans la loi type que, pour que la sentence soit reconnue ou exécutée en vertu de l'article 35, il n'était pas nécessaire qu'elle ait été enregistrée ou déposée.

Article 36

149. Le texte de l'article 36 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 36. *Motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution*

"1) La reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale [rendue sur le territoire ou hors du territoire du présent Etat] ne peut être refusée que :

"a) Sur la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si ladite partie présente au tribunal compétent auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution la preuve :

"i) Que les parties à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

"ii) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou

"iii) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage pourra être reconnue et exécutée; ou

"iv) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

"v) Que la sentence n'a pas encore acquis force obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel, ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue; ou

"*b*) Si le tribunal constate que :

"i) L'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent Etat; ou si

"ii) La reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public du présent Etat.

"2) Une partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence est demandée [sur le territoire du présent Etat] [en vertu de la présente loi] durant le délai visé à l'article 34 3 ne peut soulever d'objection conformément au paragraphe 1 du présent article qu'en demandant l'annulation de la sentence au Tribunal visé à l'article 6.

"[3) Lorsqu'une partie demande la reconnaissance, mais non l'exécution, d'une sentence à une autorité autre qu'un tribunal, l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article 6 d'ordonner que soit refusée la reconnaissance en application du paragraphe 1 du présent article.]

"4) Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été présentée à un tribunal visé aux paragraphes 1 *a* v ou 2 du présent article, le tribunal auquel est demandé la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge approprié, surseoir à statuer et peut aussi, à la requête de la partie demandant la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables."

150. Le Groupe de travail a adopté cet article en remplaçant, dans le membre de phrase introductif du paragraphe 1, les mots "rendue sur le territoire ou hors du territoire du présent Etat" par les mots "quel que soit le pays où elle a été rendue" et en supprimant les paragraphes 2 et 3 ainsi que les mots "ou 2" au paragraphe 4.

151. En ce qui concerne les mots placés entre crochets dans le membre de phrase introductif du paragraphe 1, le Groupe de travail a décidé d'utiliser à leur place les mêmes mots qu'au paragraphe 1 de l'article 35.

152. Le Groupe de travail a noté que la disposition figurant au paragraphe 2 avait pour objet d'éviter un double contrôle fondé sur des raisons identiques pendant la période au cours de laquelle une partie pouvait présenter une demande d'annulation. Beaucoup de membres étaient favorables à cette disposition, qui éviterait, selon eux, que des décisions contradictoires ne soient prises, d'un côté, par le tribunal chargé d'exécuter la sentence et, de l'autre, par le tribunal prié de l'annuler. Le Groupe de travail a estimé toutefois, après avoir délibéré, que le système envisagé au paragraphe 2 n'était pas approprié. Il a donc décidé de supprimer le paragraphe 2, étant entendu que la Commission pourrait examiner toute suggestion tendant à établir un système plus acceptable.

153. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à insérer, après le paragraphe 2, un nouveau paragraphe 2 *bis*, ainsi conçu :

"2 *bis*) Si une demande d'annulation de la sentence n'a pas été présentée dans le délai prescrit au paragraphe 3 de l'article 34, la partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est demandée par la suite ne peut pas soulever d'autres objections que celles visées aux alinéas *a* i ou v ou *b* du paragraphe 1 du présent article."

Des opinions divergentes ont été exprimées quant à la question de savoir si une telle disposition devait être incorporée dans la loi type. Selon une des opinions exprimées, il était souhaitable d'adopter une disposition de ce genre, qui réduirait les motifs pour lesquels la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence pouvait être refusée, dans les cas où une partie n'avait pas fait de demande d'annulation dans le délai prescrit. On a fait observer que cette disposition était utile dans la mesure où elle incitait la partie à soulever des objections fondées sur les irrégularités de procédure visées aux alinéas *a* ii, iii et iv du paragraphe 2 de l'article 34 dans le délai relativement court fixé au paragraphe 3 de l'article 34. Parmi ceux qui soutenaient cette opinion, certains pensaient qu'une telle disposition ne devait s'appliquer qu'à la reconnaissance et à l'exécution des sentences rendues sur le territoire de l'Etat, tandis que d'autres étaient partisans d'inclure aussi les sentences rendues hors du territoire de l'Etat — auquel cas le délai à prévoir devrait être le délai prescrit pour la demande d'annulation dans la loi du pays où la sentence avait été rendue.

154. Le Groupe de travail a décidé toutefois de ne pas adopter une telle disposition. On a fait observer qu'elle limitait indûment la liberté qu'avait une partie de soulever des objections comme elle le jugeait bon. Etant donné que la procédure d'annulation n'avait pas les mêmes objectifs ni les mêmes effets que la procédure tendant à obtenir le refus de la reconnaissance ou de l'exécution, une partie devait être libre de recourir à l'une ou à l'autre en se prévalant du double système de contestation qui avait été reconnu par la Convention de New York de 1958 et qui devait être maintenu dans la loi type. On a fait observer en outre que si la disposition était limitée à la reconnaissance et à l'exécution des sentences rendues sur le territoire de l'Etat elle ne serait pas conforme au principe de la loi type, qui consistait à traiter les sentences de manière uniforme, quel que soit leur lieu d'origine.

155. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Groupe de travail a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'inclure une telle disposition, qui traitait d'un cas plutôt rare et risquait d'entrer en conflit avec le droit interne d'un Etat quant aux rapports entre le secteur administratif et le secteur judiciaire.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

156. Le texte de l'article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article premier. *Champ d'application*

"1) La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial* international; elle ne porte atteinte à aucun accord multilatéral ou bilatéral en vigueur pour le présent Etat.

"2) [Un] [L'] arbitrage est international si :

"*a*) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents; ou

"*b*) Un des lieux ci-après est situé hors [du territoire] de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement :

"i) Le lieu de l'arbitrage stipulé dans la convention d'arbitrage;

"ii) Tout lieu où doit être exécutée une partie [substantielle] [prépondérante] des obligations [caractéristiques] issues de la [relation commerciale] [transaction] ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit.

"3) Aux fins du paragraphe 2, si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage. Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu."

"*Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, que les parties soient ou non des "commerçants" aux termes de telle ou telle législation nationale. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises; accords de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière."

157. Le Groupe de travail a adopté cet article en supprimant dans la première phrase de la note relative au paragraphe 1 les mots "que les parties soient ou non des 'commerçants' aux termes de telle ou telle législation nationale" et en remaniant le paragraphe 2 comme suit :

"2) Un arbitrage est international si :

"*a*) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents; ou

"*b*) Un des lieux ci-après est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement :

"i) Le lieu de l'arbitrage s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en application de celle-ci;

"ii) Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit;

ou

"*c*) L'objet de la convention d'arbitrage est lié à plus d'un Etat."

158. En ce qui concerne la note relative au paragraphe 1, certains membres ont exprimé la crainte que les mots "que les parties soient ou non des 'commerçants' aux termes de telle ou telle législation nationale" ne soient interprétés comme une référence à l'immunité des Etats. Le Groupe de travail a fait observer que ces mots ne constituaient pas une référence à cette question délicate mais visaient seulement à préciser que le caractère *commercial n'était pas* subordonné à la qualité de "commerçant" des parties, étant donné que certaines législations nationales utilisaient ce qualificatif pour distinguer relations commerciales et relations civiles. Bien que certains fussent favorables au maintien de ces mots précisément pour cette raison, le Groupe de travail, après en avoir délibéré, a décidé de les supprimer afin de dissiper les craintes susmentionnées, étant entendu que le sens de la première phrase de la note ne s'en trouvait pas modifié.

159. Le Groupe de travail a convenu qu'une note de bas de page ne constituait pas une solution idéale. Il l'a néanmoins retenue parce qu'elle constituait une solution intermédiaire entre l'insertion d'une définition du terme "commercial" dans le texte même de l'article premier ou de l'article 2 et la solution consistant à se contenter d'inclure le contenu de la note dans le rapport. On a fait observer que cette note pourrait guider les organes législatifs de l'Etat lorsque ceux-ci adopteraient la loi type mais qu'il était peu probable qu'elle soit reproduite dans la loi nationale destinée à donner effet à la loi type.

160. En ce qui concerne le paragraphe 2, des vues divergentes ont été exprimées au sujet du critère utilisé pour déterminer le caractère international. Selon une des opinions exprimées, un arbitrage n'était international que si la condition énoncée à l'alinéa *a* était remplie : c'était le critère utilisé dans la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises adoptée sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies (Vienne, 1980; *Annuaire 1980*, troisième partie, I, B). Selon une autre opinion, il convenait de maintenir les critères visés aux alinéas *a* et *b* en apportant des modifications mineures au libellé des alinéas *b* i et ii. La majorité a néanmoins estimé qu'il fallait élargir la portée du mot "international". Plusieurs suggestions ont été faites à cette fin.

161. On a proposé d'utiliser le critère de participation étrangère importante ou de contrôle substantiel. Le Groupe n'a pas retenu cette proposition, considérant que la question était controversée et délicate et qu'il était difficile en pratique de mettre au point un critère applicable.

162. On a également proposé d'utiliser une formule générale comme "mettant en cause des intérêts commerciaux internationaux". Le Groupe de travail n'a pas adopté cette proposition car elle lui a paru trop vague pour une loi type. Une autre proposition consistait à ajouter à cette formule générale une référence à la volonté des parties, en employant la formule suivante : "s'il met en cause des intérêts commerciaux internationaux et que les parties en sont convenues". Bien que

cette dernière formule ait recueilli un appui important, le Groupe de travail ne l'a pas adoptée, estimant qu'elle associait une formule souple à l'exigence d'un accord entre les parties.

163. On a proposé, enfin, d'ajouter un nouvel alinéa *c* qui engloberait tous les autres cas dans lesquels l'objet de la convention d'arbitrage était lié à plus d'un Etat. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a adopté cette proposition, qui répondait à l'objectif visé, à savoir assouplir le critère du caractère international, tout en étant largement acceptable.

164. En ce qui concerne le paragraphe 3, certains membres du Groupe souhaitaient que l'on remplace le critère y figurant par celui de l'"établissement principal" qui, selon eux, était plus clair. On a néanmoins décidé de maintenir le texte actuel du paragraphe 3, qui s'inspirait de la Convention de Vienne de 1980.

Champ d'application territorial de la loi type

165. Dans le contexte de l'article premier, le Groupe de travail a examiné, sur la base d'une note établie par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.49; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *b*), la question du champ d'application territorial de la loi type, et s'est notamment demandé si les parties avaient le droit d'exclure la possibilité d'appliquer les règles de procédure du lieu de l'arbitrage et de convenir d'adopter une procédure étrangère dans ce domaine. Au cours de la discussion il s'est avéré qu'on avait pris pour hypothèse de travail pour l'élaboration de la loi type que cette dernière régirait les arbitrages dans l'Etat de la loi type. Cette hypothèse n'excluait toutefois pas la possibilité d'inclure dans la loi type une disposition laissant aux parties le choix de la procédure qui régirait l'arbitrage.

166. Certains membres du Groupe ont soutenu le point de vue selon lequel les parties devraient être libres de soumettre l'arbitrage à des règles de procédure autres que celles du lieu de l'arbitrage. Il a été souligné que l'arbitrage ne devait pas nécessairement être lié à la procédure du territoire où il se déroulait étant donné que les parties pouvaient avoir un intérêt légitime à voir appliquer une procédure donnée et avoir un intérêt tout aussi légitime à ce que l'arbitrage ait lieu dans un Etat autre que celui dont la procédure était appliquée.

167. Toutefois, selon le point de vue qui l'a emporté, le lieu de l'arbitrage devait être le seul critère déterminant pour l'applicabilité de la loi type. On a fait valoir à l'appui de ce point de vue qu'un critère territorial exclusif permettrait de déterminer plus clairement quel était le droit applicable et quels étaient les tribunaux compétents pour intervenir dans la procédure d'arbitrage. Il a également été noté que même si les parties avaient latitude de choisir la procédure nationale à appliquer en la matière, un tribunal du lieu de l'arbitrage pourrait néanmoins se considérer compétent pour intervenir dans une procédure d'arbitrage et que si ce tribunal devait appliquer la procédure choisie par les parties, il pourrait s'ensuivre des difficultés au cas où les voies de recours applicables différaient fondamentalement de celles qui étaient prévues par le droit du lieu de l'arbitrage.

168. Le Groupe de travail a décidé de ne pas traiter expressément dans cet article du critère de délimitation du champ d'application de la loi type. Il a décidé qu'à l'exception de l'article 34 il n'examinerait pas les divers articles auxquels cette question pourrait se rapporter plus particulièrement.

169. Le Groupe de travail a examiné aussi les mots figurant entre crochets au paragraphe 1 de l'article 34. Il a été noté qu'il avait été convenu de ne pas prendre de décision sur les mots en question tant que le Groupe de travail n'aurait pas examiné le champ d'application territorial de la loi type en général (voir plus haut par. 131).

170. Selon un membre du Groupe, l'expression "sur le territoire du présent Etat" devrait être maintenue et l'expression "en vertu de la présente loi" devrait être supprimée ce qui serait conforme à l'opinion dominante concernant le champ d'application territorial de la loi type. D'après un autre, il faudrait conserver l'expression "en vertu de la présente loi" et supprimer l'expression "sur le territoire du présent Etat" car une telle solution serait acceptable aussi bien dans un Etat qui ne laisserait pas aux parties le choix de la procédure nationale régissant un arbitrage que dans un Etat qui leur accorderait cette latitude. Un autre participant a fait valoir que les deux expressions devraient être maintenues et les crochets supprimés ce qui indiquerait clairement que les tribunaux de l'Etat de la loi type n'auraient pas compétence pour annuler une sentence à moins que celle-ci n'ait été rendue dans ledit Etat et conformément à sa législation. Selon un autre point de vue, les deux expressions entre crochets devraient être supprimées afin de ne pas préjuger, dans cet article, des questions relatives à la compétence du tribunal et au droit applicable à l'annulation d'une sentence.

171. Cependant, compte tenu de l'importance de la question, le point de vue qui a prévalu a été que les deux expressions devraient être maintenues entre crochets dans le projet de texte.

Article 2

172. Le texte de l'article 2 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 2. *Définitions et règles d'interprétation*

"Aux fins de la présente Loi :

"*a*) L'expression "tribunal arbitral" désigne un arbitre unique ou un groupe d'arbitres;

"*b*) Le terme "tribunal" désigne un organisme ou organe du système judiciaire d'un pays;

"*c*) Lorsqu'une disposition de la présente Loi laisse aux parties la liberté de décider d'une question donnée, cette liberté emporte le droit pour les parties d'autoriser un tiers, y compris une institution, à décider de cette question;

"*d*) Lorsqu'une disposition de la présente Loi se réfère au fait que les parties sont convenues ou peuvent convenir d'une question, ou se réfère de toute autre manière à une convention des parties, une telle convention englobe tout règlement d'arbitrage qui y est mentionné;

"*e*) Toute communication écrite est réputée être arrivée à destination si elle a été remise soit à la personne du destinataire, soit à son établissement, à sa résidence habituelle ou à son adresse postale, soit encore, si aucun de ces lieux n'a pu être trouvé après une enquête raisonnable, au dernier établissement ou à la dernière résidence connus du destinataire. La communication est réputée avoir été reçue le jour d'une telle remise."

173. Le Groupe de travail a adopté cet article en décidant toutefois de remplacer les mots "ou à la dernière résidence" figurant à la fin de la première phrase de l'alinéa *e* par les mots "à la dernière résidence habituelle ou à la dernière adresse postale".

Article 3

174. Le texte de l'article 3 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 3. *Dispositions impératives*

"Les parties ne peuvent déroger aux dispositions suivantes de la présente Loi : articles . . ."

175. Le Groupe de travail a décidé de supprimer cet article et d'insérer les mots "sauf convention contraire des parties" à l'alinéa *e* de l'article 2, au paragraphe 2 de l'article 23 et aux paragraphes 2 et 3 de l'article 26.

176. Le Groupe a estimé, pour les raisons exposées au paragraphe 9 du document A/CN.9/WG.II/WP.50, qu'il n'était pas souhaitable d'inclure dans la loi type une disposition, telle que l'article 3, qui énumérait toutes les dispositions impératives. Le Groupe a convenu qu'ainsi que le Secrétariat le suggérait dans la note susmentionnée, le caractère non impératif de l'alinéa *e* de l'article 2, du paragraphe 2 de l'article 23 et des paragraphes 2 et 3 de l'article 26 devait être indiqué dans ces dispositions par des mots tels que "sauf convention contraire des parties". On a noté que le libellé actuel d'un nombre considérable d'autres dispositions indiquait déjà le caractère non impératif de celles-ci.

177. Il a été entendu que la décision de supprimer l'article 3 et de spécifier le caractère non impératif de l'alinéa *e* de l'article 2, du paragraphe 2 de l'article 23 et des paragraphes 2 et 3 de l'article 26 dans le texte de ces dispositions n'impliquait pas que toutes les dispositions de la loi type dont le texte ne spécifiait pas le caractère non impératif étaient nécessairement impératives. On a noté que la Commission, lorsqu'elle examinerait le projet de loi type à la lumière des observations des gouvernements et des organisations, voudrait peut-être spécifier le caractère non impératif d'autres dispositions dans le texte de celles-ci. Si, selon certains, il convenait de laisser aux arbitres et aux juges le soin de déterminer le caractère des dispositions dont le texte ne précisait pas qu'elles n'étaient pas impératives, selon l'avis qui l'a emporté dans le Groupe de travail il était souhaitable de spécifier le caractère non impératif dans toutes les dispositions dans le texte définitif qui devaient ne pas être impératives.

Article 4

178. Le texte de l'article 4 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 4. *Renonciation au droit de faire objection*

"Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache [ou eût dû savoir] que l'une des dispositions de la présente Loi [auxquelles les parties peuvent déroger] [, ou toute condition énoncée dans la convention d'arbitrage,] n'a pas été respectée, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement [ou, s'il est prévu un délai à cet effet, dans ledit délai]."

179. Le Groupe de travail a adopté cet article, y compris les mots placés entre crochets.

180. Certains membres du Groupe ont estimé qu'il convenait de supprimer cet article, parce qu'il était trop rigide et qu'il était préférable de laisser aux arbitres et aux juges, auxquels la loi type conférait généralement un pouvoir discrétionnaire, le soin de déterminer s'il y avait renonciation ou *estoppel*. L'opinion qui a prévalu était néanmoins qu'il fallait conserver cette disposition.

181. Des opinions divergentes se sont manifestées au sujet de l'étendue des conséquences d'une renonciation. Selon les uns, la règle contenue à l'article 4 ne vaudrait que pour la procédure d'arbitrage et pendant la durée de celle-ci. Néanmoins, l'opinion dominante a été que les conséquences de la renonciation s'étendaient au-delà du prononcé de la sentence, c'est-à-dire à la procédure d'annulation, à la reconnaissance et à l'exécution (articles 34 et 36).

182. En ce qui concerne le libellé de l'article, des avis divergents ont été exprimés au sujet de la limitation introduite par les mots "auxquelles les parties peuvent déroger". Selon les uns, la règle de la renonciation devrait jouer en cas de non-respect de l'une quelconque des dispositions de la loi, qu'elle soit ou non impérative. Selon d'autres, seuls les vices fondamentaux de procédure (par exemple, la violation de l'ordre public ou le caractère non arbitrable du litige) devraient échapper à l'application de cette règle. Mais l'opinion qui a prévalu a été de maintenir à l'article 4 la distinction entre les dispositions impératives et celles qui ne l'étaient pas.

Article 5

183. Le texte de l'article 5 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"[Article 5. *Domaine de l'intervention des tribunaux*

"Pour toutes les questions régies par la présente Loi [concernant la procédure arbitrale ou la composition

du tribunal arbitral, les tribunaux ne peuvent exercer un rôle de contrôle ou d'assistance que si] [les tribunaux ne peuvent intervenir que dans les cas où] celle-ci le prévoit.]"

184. Le Groupe de travail a adopté cet article sous la forme ci-après :

"Pour toutes les questions régies par la présente Loi, les tribunaux ne peuvent intervenir que dans les cas où celle-ci le prévoit."

185. Des opinions divergentes ont été exprimées quant au maintien de cet article. Un membre du Groupe de travail a été d'avis que l'article devrait être supprimé parce qu'il limitait indûment le rôle de contrôle ou d'assistance des tribunaux et empiétait sur le droit souverain des Etats de décider de l'étendue du contrôle que pouvaient exercer leurs tribunaux. La plupart des membres ont toutefois estimé qu'il convenait de conserver cet article parce qu'il favorisait l'arbitrage commercial international en apportant des certitudes aux parties et aux arbitres quant aux cas dans lesquels ils pouvaient s'attendre à un contrôle ou à une assistance des tribunaux.

186. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a adopté ce dernier point de vue, tout en reconnaissant qu'il s'agissait d'une décision provisoire que la Commission serait invitée à revoir en fonction des observations des gouvernements et des organisations internationales.

187. On a noté que l'article 5 ne constituait pas, en lui-même, une prise de position sur la portée du contrôle des tribunaux, mais stipulait simplement que la loi type devait expressément prévoir tous les cas d'intervention des tribunaux. Ainsi, il était possible d'inclure, en plus des diverses dispositions envisageant déjà un rôle des tribunaux, une autre disposition encore pour d'autres cas, si la Commission le jugeait bon.

188. Il était entendu par ailleurs que les premiers mots de l'article 5, "Pour toutes les questions régies par la présente Loi", avaient une signification plus étroite que l'expression "arbitrage commercial international" employée au paragraphe 1 de l'article premier, en ce sens qu'ils limitaient le champ d'application de l'article 5 aux questions qui étaient en fait régies ou réglementées par la loi type. L'article 5 n'exclurait pas par exemple un contrôle ou une assistance des tribunaux dans les domaines dont le Groupe de travail avait décidé de ne pas traiter dans la loi (par exemple, la capacité des parties à conclure une convention d'arbitrage; l'effet de l'immunité des Etats; le pouvoir du tribunal arbitral d'adapter des contrats; l'exécution par les tribunaux de mesures provisoires conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral; la fixation de droits ou l'exigence d'un dépôt, et notamment de sûretés pour les droits et frais; le délai d'exécution des sentences arbitrales).

Article 6

189. Le texte de l'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Article 6. *Tribunal spécial chargé de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage*

"Le tribunal compétent pour s'acquitter des fonctions mentionnées aux articles 11 3), 4), 13 3), 14, 17 1), [32 2) variante A] et 34 3) est . . . (à préciser par chaque Etat lorsqu'il adoptera la loi type)."

190. Le Groupe de travail a adopté l'article 6, étant entendu que le mot "spécial" serait retiré du titre.

B. *Autres questions*

1. *Titres*

191. Le Groupe de travail a décidé de maintenir les titres des chapitres qui faisaient partie intégrante de la loi type. Pour ce qui est des titres des différents articles, le Groupe de travail a décidé de les maintenir à de simples fins de commodité. Il a été convenu de préciser cette intention dans une note de bas de page libellée comme suit : "Les titres des différents articles ont été inclus dans le texte pour des raisons de commodité, mais ne doivent pas être utilisés pour interpréter le texte de l'article".

2. *"Sentence"*

192. Le Groupe de travail a convenu qu'il serait souhaitable de définir le mot "sentence" arbitrale dans la loi type, en particulier afin de déterminer les types de décisions qui pourraient faire l'objet d'un recours en vertu de l'article 34. Le Groupe de travail a examiné la proposition ci-après : le mot "sentence" doit s'entendre d'une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de toute autre décision du tribunal arbitral qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou toute autre question de procédure mais, dans le dernier cas, seulement si le tribunal arbitral qualifie sa décision de sentence.

193. Les membres du Groupe de travail ont été généralement favorables à la première partie de la décision proposée, jusqu'aux mots "de fond", mais de graves réserves ont été exprimées au sujet de la dernière partie, en particulier du passage où il était question de décisions sur des questions de procédure.

194. Le Groupe de travail a noté qu'une définition du mot "sentence" avait des incidences importantes pour un certain nombre de dispositions de la loi type et en particulier pour les questions traitées dans les articles 34 et 16. Considérant qu'il manquait de temps pour étudier ces questions complexes à fond, le Groupe de travail a décidé de ne pas inclure de définitions dans la loi type qu'il adopterait et d'inviter la Commission à envisager la question.

3. *Mention de la conciliation*

195. Un membre du Groupe de travail a suggéré de faire mention de la conciliation dans la loi type, par exemple dans les termes suivants : "La conciliation peut

servir de méthode supplémentaire de règlement des différends si les parties le souhaitent". Le Groupe de travail a convenu que si la Commission venait à décider d'assortir la loi-type d'un préambule, ce préambule pourrait comporter la mention précitée.

4. *Demande reconventionnelle*

196. Le Groupe de travail a décidé de supprimer au paragraphe 2 de l'article 16 les mots "ou, en cas de demande reconventionnelle, de la réplique du demandeur", étant entendu que toute disposition de la loi type concernant la demande s'appliquerait, *mutatis mutandis*, à une demande reconventionnelle.

5. *Mention de l'article 36 dans l'article 34*

197. Le Groupe de travail a noté que le mot "recours" utilisé dans le paragraphe 1 de l'article 34 donnait, dans plusieurs langues, l'impression d'une initiative ou d'une action, telle qu'un "appel", d'une partie. Etant donné que tel n'était pas vraiment le sens des objections qui pourraient être soulevées en vertu de l'article 36, le Groupe de travail a décidé de ne pas maintenir la mention de cet article au paragraphe 1 de l'article 34.

6. *Questions afférentes aux conflits de lois*

198. En ce qui concerne les questions de conflits de lois examinées dans les paragraphes 28 à 41 du document A/CN.9/WG.II/WP.49 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *b*), le Groupe de travail s'est demandé s'il y aurait lieu d'établir des règles générales sur les conflits de lois dans le cadre de la loi type.

199. Les membres du Groupe de travail ont été divisés sur la question de savoir s'il y avait lieu d'inclure de telles règles dans la loi type. Selon un membre du Groupe, il était souhaitable d'inclure des règles sur le droit applicable à la validité de la convention d'arbitrage afin de disposer d'une loi d'ensemble traitant de tous les aspects importants de l'arbitrage. Selon un autre, il était souhaitable d'inclure dans la loi type des règles sur les conflits de lois relatives à la procédure, vu que cette question était directement liée à l'objet de la loi type.

200. Suivant un autre membre encore, il n'y avait pas lieu d'inclure quelque règle que ce soit sur les conflits dans une loi type sur l'arbitrage. En effet, de telles règles figuraient normalement dans d'autres lois d'un Etat et étaient moins nécessaires dans la loi type vu que le Groupe de travail avait décidé de ne pas faire figurer dans le texte de disposition sur son champ d'application territorial. En outre, la Conférence de La Haye de droit international privé envisageait de préparer une convention sur le droit applicable à la validité des clauses d'arbitrage.

201. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à penser qu'il était souhaitable d'harmoniser les règles sur les conflits de lois relatifs à l'arbitrage mais qu'il valait mieux ne pas envisager d'inclure de telles règles dans la loi type que la Commission adopterait en 1985. Il a été entendu que la Commission voudrait peut-être étudier la question et décider de ce qu'elle pourrait faire à l'avenir, pour ce qui était en particulier de la coordination de ses travaux avec ceux de la Conférence de La Haye de droit international privé.

C. *Questions diverses*

202. Il a été noté que le projet de texte de la loi type serait envoyé aux gouvernements et aux organisations internationales pour observations afin que la Commission puisse tenir compte de ces observations avant d'adopter son texte définitif.

2. Projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international adopté par le Groupe de travail (A/CN.9/246 — Annexe)

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*Article premier. Champ d'application**

1) La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial** international; elle ne porte pas atteinte à tout accord multilatéral ou bilatéral en vigueur pour le présent Etat.

2) Un arbitrage est international si :

a) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents; ou

b) Un des lieux ci-après est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement :

i) Le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention;

ii) Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit; ou

c) L'objet de la convention d'arbitrage est lié à plus d'un Etat.

*Les titres des articles sont destinés uniquement à faciliter la lecture du texte et ne doivent pas être utilisés à des fins d'interprétation.

**Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises; accords de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

3) Aux fins du paragraphe 2 du présent article, si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage. Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Article 2. *Définitions et règles d'interprétation*

Aux fins de la présente Loi :

a) L'expression "tribunal arbitral" désigne un arbitre unique ou un groupe d'arbitres;

b) Le terme "tribunal" désigne un organisme ou organe du système judiciaire d'un pays;

c) Lorsqu'une disposition de la présente Loi laisse aux parties la liberté de décider d'une certaine question, cette liberté emporte le droit pour les parties d'autoriser un tiers, y compris une institution, à décider de cette question;

d) Lorsqu'une disposition de la présente Loi se réfère au fait que les parties sont convenues ou peuvent convenir d'une question, ou se réfère de toute autre manière à une convention des parties, une telle convention englobe tout règlement d'arbitrage qui y est mentionné;

e) Sauf convention contraire des parties, toute communication écrite est réputée être arrivée à destination si elle a été remise soit à la personne du destinataire, soit à son établissement, à sa résidence habituelle ou à son adresse postale, soit encore, si aucun de ces lieux n'a pu être trouvé après une enquête raisonnable, au dernier établissement, à la dernière résidence habituelle, ou à la dernière adresse postale connus du destinataire. La communication est réputée avoir été reçue le jour d'une telle remise.

Article 4. *Renonciation au droit de faire objection*

Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache ou eût dû savoir que l'une des dispositions de la présente Loi auxquelles les parties peuvent déroger, ou toute condition énoncée dans la convention d'arbitrage, n'a pas été respectée, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement ou, s'il est prévu un délai à cet effet, dans ledit délai.

Article 5. *Domaine de l'intervention des tribunaux*

Pour toutes les questions régies par la présente Loi, les tribunaux ne peuvent intervenir que dans les cas où celle-ci le prévoit.

Article 6. *Tribunal chargé de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage*

Le tribunal compétent pour s'acquitter des fonctions mentionnées aux articles 11 3) et 4), 13 3), 14 et 34 2) est . . . (à préciser par chaque Etat lorsqu'il adoptera la loi type).

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE

Article 7. *Définition et forme de la convention d'arbitrage*

1) Une "convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage, que l'organisation en soit ou non confiée à une institution permanente d'arbitrage, tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2) La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

Article 8. *Convention d'arbitrage et actions intentées quant au fond devant un tribunal*

1) Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

2) Dans un tel cas, lorsque la procédure arbitrale est déjà engagée, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure en attendant que le tribunal ait statué sur sa compétence.

Article 9. *Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal*

La demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de mesures provisoires conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec la convention d'arbitrage.

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 10. *Nombre d'arbitres*

1) Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.

2) Faute d'une telle convention, il est nommé trois arbitres.

Article 11. *Nomination des arbitres*

1) Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf convention contraire des parties.

2) Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres, sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 et 5 du présent article.

3) Faute d'une telle convention,

a) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux autres arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de 30 jours après avoir été priée de le faire par l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le Tribunal visé à l'article 6;

b) En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le Tribunal visé à l'article 6.

4) Lorsque, dans le cadre d'une procédure de nomination convenue par les parties,

a) Une partie n'agit pas conformément à ladite procédure, ou

b) Les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord conformément à ladite procédure, ou

c) Une autorité de nomination ne s'acquitte pas d'une fonction que lui confère ladite procédure,

l'une ou l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de nomination ne stipule d'autres moyens d'assurer cette nomination.

5) La décision sur une question confiée au Tribunal visé à l'article 6 conformément aux paragraphes 3 et 4 du présent article est définitive. Lorsqu'il nomme un arbitre, le tribunal tient compte de toutes les qualifications requises de l'arbitre par convention des parties et de toutes considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, il tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties.

Article 12. *Motifs de récusation*

1) Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité d'arbitre, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. A partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre signale sans tarder de telles circonstances aux parties.

2) Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a nommé ou à la nomination duquel elle a participé que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination.

Article 13. *Procédure de récusation*

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.

2) Faute d'un tel accord, la partie qui a l'intention de récuser un arbitre expose par écrit, dans un délai de 15 jours à compter de la date de la constitution du tribunal arbitral ou de la date à laquelle elle a eu connaissance des circonstances visées au paragraphe 2 de l'article 12, si cette dernière date est postérieure, les motifs de la récusation au tribunal arbitral. Si l'arbitre récusé ne se déporte pas ou que l'autre partie n'accepte pas la récusation, le tribunal arbitral se prononce sur la récusation.

3) Si la récusation ne peut être obtenue selon la procédure convenue par les parties ou en application du paragraphe 2 du présent article, la partie récusante peut, dans un délai de 15 jours après avoir eu communication de la décision rejetant la récusation, prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre sur la récusation une décision qui sera définitive; dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, peut poursuivre la procédure arbitrale.

Article 14. *Carence ou incapacité d'un arbitre*

Lorsqu'un arbitre se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission ou ne s'acquitte pas de ses fonctions pour d'autres raisons, son mandat prend fin s'il se déporte ou si les parties conviennent d'y mettre fin. Au cas où il subsiste un désaccord quant à l'un quelconque de ces motifs, l'une ou l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre une décision, qui sera définitive, sur la cessation du mandat.

Article 14 *bis*

Le fait que, dans les cas prévus au paragraphe 2 de l'article 13 ou à l'article 14, un arbitre se déporte ou qu'une partie accepte que le mandat d'un arbitre prenne fin n'implique pas reconnaissance des motifs mentionnés au paragraphe 2 de l'article 12 ou à l'article 14.

Article 15. *Nomination d'un arbitre remplaçant*

Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre conformément à l'article 13 ou 14, ou lorsqu'il se déporte pour toute autre raison, ou lorsque son mandat est révoqué par accord des parties ou dans tout autre cas où il est mis fin à son mandat, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, sauf convention contraire des parties.

CHAPITRE IV. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 16. *Pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence*

1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

2) L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever cette exception. L'exception prise de ce que le tribunal arbitral outrepasse son mandat doit être soulevée peu de temps après que le tribunal aura manifesté son intention de statuer sur la question alléguée comme ne relevant pas de son mandat. Le tribunal arbitral peut, dans l'un ou l'autre cas, admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable.

3) Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 du présent article soit en la traitant comme une question préalable, soit dans sa sentence sur le fond. Dans les deux cas, la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée par l'une ou l'autre des parties que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale.

Article 18. *Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires*

Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend. Le tribunal arbitral peut exiger de toute partie des sûretés au titre des frais occasionnés par ladite mesure.

CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE

Article 19. *Détermination des règles de procédure*

1) Sous réserve des dispositions de la présente Loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral.

2) Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite.

3) Dans les deux cas, les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits.

Article 20. *Lieu de l'arbitrage*

1) Les parties sont libres de décider du lieu de l'arbitrage. Faute d'une telle décision, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le tribunal arbitral peut, sauf convention contraire des parties, se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié pour l'organisation de consultations entre ses membres, l'audition des témoins, des experts ou des parties, ou pour l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces.

Article 21. *Début de la procédure arbitrale*

Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé est engagée à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitrage est reçue par le défendeur.

Article 22. *Langue*

1) Les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral décide de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette décision, à moins qu'il n'en soit convenu ou décidé autrement, s'appliquent à toute déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral.

2) Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou les langues convenues par les parties ou choisies par le tribunal arbitral.

Article 23. *Conclusions en demande et en défense*

1) Dans le délai convenu par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, le demandeur énonce les faits motivant sa demande, les points litigieux et l'objet de la demande et le défendeur énonce ses défenses à propos de ces questions. Les parties peuvent joindre à leurs conclusions toutes pièces qu'elles jugeront pertinentes ou y mentionner les pièces ou autres moyens de preuve qu'elles produiront.

2) Sauf convention contraire des parties, l'une ou l'autre partie peut modifier ou compléter sa demande ou ses défenses, au cours de la procédure arbitrale, à moins que le tribunal arbitral considère ne pas devoir autoriser un tel amendement en raison du retard avec lequel il est formulé, du préjudice qu'il causerait à l'autre partie ou de toute autre circonstance.

Article 24. *Procédure orale et procédure écrite*

1) Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral décide si la procédure se déroulera sur pièces ou si elle doit comporter des phases orales.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, si une partie en fait la demande, le tribunal arbitral organise, au stade approprié de la procédure arbitrale, une procédure orale pour la production de preuves par témoins, y compris des experts, ou pour l'exposé oral des arguments.

3) Les parties recevront, suffisamment longtemps à l'avance notification de toutes audiences et de toutes réunions du tribunal arbitral tenues aux fins d'examen.

4) Toutes les conclusions, pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie. Tout rapport d'expert ou autre document sur lequel le tribunal pourrait s'appuyer pour statuer doit également être communiqué aux parties.

Article 25. *Défaut d'une partie*

Sauf convention contraire des parties, si, sans invoquer d'empêchement légitime,

a) Le demandeur ne présente pas sa demande conformément à l'article 23 1), il est mis fin à la procédure arbitrale;

b) Le défendeur ne présente pas ses défenses conformément à l'article 23 1), le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans considérer ce défaut comme une acceptation des allégations du demandeur;

c) L'une des parties omet de comparaître à l'audience ou de produire des documents, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure et statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose.

Article 26. *Expert nommé par le tribunal arbitral*

1) Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral

a) Peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera;

b) Peut demander à une partie de fournir à l'expert tous renseignements appropriés ou de lui soumettre ou de lui rendre accessibles, aux fins d'examen, toutes pièces ou toutes marchandises ou autres biens pertinents.

2) Sauf convention contraire des parties, si une partie en fait la demande ou si le tribunal arbitral le juge nécessaire, l'expert après présentation de son rapport écrit ou oral, participe à une audience à laquelle les parties peuvent l'interroger et faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions litigieuses.

Article 27. *Assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves*

1) Dans une procédure arbitrale menée dans le présent Etat en vertu de la présente Loi, le tribunal arbitral, ou une partie avec l'approbation du tribunal arbitral, peut demander à un tribunal compétent du présent Etat une assistance pour l'obtention de preuves. La demande précise :

a) Les noms et adresses des parties et des arbitres;

b) La nature générale de l'action et l'objet de la demande;

c) Les preuves à obtenir, en particulier

i) Le nom et l'adresse de toute personne devant être entendue comme témoin ou comme expert en précisant l'objet du témoignage demandé;

ii) Des renseignements complets sur tout document à produire ou tout bien à inspecter.

2) Le tribunal peut, dans les limites de sa compétence et conformément aux règles relatives à l'obtention de preuves satisfaire à cette demande soit en recueillant lui-même les preuves, soit en ordonnant que les preuves soient fournies directement au tribunal arbitral.

CHAPITRE VI. PRONONCÉ DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCÉDURE

Article 28. *Règles applicables au fond du différend*

1) Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet Etat et non à ses règles de conflit de lois.

2) A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

3) Le tribunal arbitral statue *ex aequo et bono* ou en qualité d'*amiable compositeur* uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.

Article 29. *Prise de décisions par plusieurs arbitres*

Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, toute décision du tribunal arbitral est, sauf convention contraire des parties, prise à la majorité de tous ses membres. Toutefois, les parties ou le tribunal arbitral peuvent autoriser l'arbitre-président à trancher les questions de procédure.

Article 30. *Règlement par accord des parties*

1) Si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le différend, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande et s'il n'y voit pas d'objection, constate le fait par une sentence arbitrale rendue par accord des parties.

2) La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article 31 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire.

Article 31. *Forme et contenu de la sentence*

1) La sentence est rendue par écrit et signée par l'arbitre ou les arbitres. Dans la procédure arbitrale comprenant plusieurs arbitres, les signatures de la majorité des membres du tribunal arbitral suffisent, pourvu que soit mentionnée la raison de l'omission des autres.

2) La sentence est motivée, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties conformément à l'article 30.

3) La sentence mentionne la date à laquelle elle est rendue ainsi que le lieu de l'arbitrage déterminé conformément à l'article 20 1). La sentence est réputée avoir été rendue audit lieu.

4) Après le prononcé de la sentence, une copie signée par les arbitres conformément au paragraphe 1 du présent article en est remise à chacune des parties.

Article 32. *Clôture de la procédure*

1) La procédure arbitrale est close par le prononcé de la sentence définitive ou par un accord des parties ou par une ordonnance de clôture rendue par le tribunal arbitral conformément au paragraphe 2 du présent article.

2) Le tribunal arbitral

a) Ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsque le demandeur retire sa demande, à moins que le défendeur y fasse objection et que le tribunal arbitral reconnaisse qu'il a légitimement intérêt à ce que le différend soit définitivement réglé;

b) Peut ordonner la clôture de la procédure arbitrale lorsque, pour toute autre raison, la poursuite de la procédure devient superflue ou inappropriée.

3) Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions de l'article 33 et du paragraphe 4 de l'article 34.

Article 33. *Rectification et interprétation de la sentence et sentence additionnelle*

1) Dans les 30 jours de la réception de la sentence, à moins que les parties ne soient convenues d'un autre délai, une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral :

a) De rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature;

b) De donner une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence.

Le tribunal arbitral fait la rectification et donne l'interprétation dans les 30 jours de la réception de la demande. L'interprétation fait partie intégrante de la sentence.

2) Le tribunal arbitral peut, de son propre chef, rectifier toute erreur du type visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article dans les 30 jours de la date de la sentence.

3) Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral, dans les 30 jours de la réception de la sentence, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais omis dans la sentence. Le tribunal arbitral complète sa sentence dans les 60 jours, s'il juge la demande justifiée.

4) Le tribunal arbitral peut prolonger, si besoin est, le délai dont il dispose pour rectifier, interpréter ou compléter la sentence en vertu du paragraphe 1 ou 3 du présent article.

5) Les dispositions de l'article 31 s'appliquent à la rectification ou l'interprétation de la sentence ou à la sentence additionnelle.

CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE

Article 34. *La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale*

1) Le recours formé devant un tribunal contre une sentence arbitrale rendue [sur le territoire du présent Etat] [en vertu de la présente Loi] ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article.

2) La sentence arbitrale ne peut être annulée par le Tribunal visé à l'article 6 que si

a) La partie en faisant la demande apporte la preuve :

i) Que les parties à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du présent Etat; ou

ii) Qu'elle n'a pas été dûment informée de la nomination de l'arbitre ou des arbitres, ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou

iii) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée; ou

iv) Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties, à condition que cette convention ne soit pas contraire à une disposition de la présente Loi à laquelle les parties ne peuvent déroger, ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la présente Loi, ou

b) Le tribunal constate :

i) Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent Etat; ou

ii) Que la sentence ou toute décision y figurant est contraire à l'ordre public du présent Etat.

3) Une demande d'annulation ne peut être présentée après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence ou, si une demande a été faite en vertu de l'article 33, à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral a pris une décision sur cette demande.

4) Lorsqu'il est prié d'annuler une sentence, le Tribunal peut, le cas échéant et à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation pendant une période dont il fixe la durée afin de donner au tribunal arbitral la possibilité de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure que ce dernier juge susceptible d'éliminer les motifs d'annulation.

CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES

Article 35. *Reconnaissance et exécution*

1) La sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire et, sur requête adressée par écrit au tribunal compétent, est exécutée sous réserve des dispositions du présent article et de l'article 36.

2) La partie qui invoque la sentence ou qui en demande l'exécution doit en fournir l'original dûment authentifié ou une copie certifiée conforme ainsi que l'original de la convention d'arbitrage mentionnée à l'article 7 ou une copie certifiée conforme. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent Etat, la partie en produira une traduction dûment certifiée dans cette langue*.

3) Le dépôt ou l'enregistrement d'une sentence auprès d'un tribunal du pays où la sentence a été rendue n'est pas une condition préalable de sa reconnaissance ou de son exécution dans le présent Etat.

*Les conditions mentionnées dans ce paragraphe visent à énoncer les normes les plus strictes. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la loi type qu'un Etat conserve une procédure moins rigoureuse.

Article 36. *Motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution*

1) La reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, ne peut être refusée que :

a) Sur la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si ladite partie présente au tribunal compétent auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution la preuve :

i) Que les parties à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

ii) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou

iii) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage pourra être connue et exécutée; ou

iv) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

v) Que la sentence n'a pas encore acquis force obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel, ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue; ou

b) Si le tribunal constate que :

i) L'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent Etat; ou si

ii) La reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public du présent Etat.

2) Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été présentée à un tribunal visé au paragraphe 1 *a* v du présent article, le tribunal auquel est demandé la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge approprié, surseoir à statuer et peut aussi, à la requête de la partie demandant la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

3. Documents de travail soumis au Groupe de travail à sa septième session

a) *Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international : note du secrétariat (A/CN.9/WG/II/WP.48)*

TABLE DES MATIÈRES

Pages

NOTE D'INTRODUCTION 218

PROJET DE TEXTE COMPOSITE D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL 218

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES 218
Article 1. Champ d'application 218
Article 2. Définition et règles d'interprétation 219
Article 3. Dispositions impératives 219
Article 4. Renonciation au droit de faire objection 219
Article 5. Champ de l'intervention des tribunaux 219
Article 6. Tribunal spécial chargé de certaines fonctions d'assistance et de supervision dans le cadre de l'arbitrage 219

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE 219
Article 7. Définition et forme de la convention d'arbitrage 219
Article 8. Convention d'arbitrage et actions intentées quant au fond devant un tribunal 219
Article 9. Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal 219

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL 220
Article 10. Nombre d'arbitres 220
Article 11. Nomination des arbitres 220
Article 12. Motifs de récusation 220
Article 13. Procédure de récusation 220
Article 14. Carence ou incapacité d'un arbitre 220
Article 15. Nomination d'un arbitre remplaçant 220

CHAPITRE IV. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL 221
Article 16. Pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence 221
Article 17. Contrôle concomitant du tribunal 221
Article 18. Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires 221

CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE 221
Article 19. Détermination des règles de procédure 221
Article 20. Lieu de l'arbitrage 221
Article 21. Commencement de la procédure arbitrale 221
Article 22. Langue 221
Article 23. Requête et réponse 222
Article 24. Audiences et procédures écrites 222
Article 25. Défaut d'une partie 222
Article 26. Expert nommé par le tribunal arbitral 222
Article 27. Assistance judiciaire pour l'obtention de preuves 222

CHAPITRE VI. PRONONCÉ DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCÉDURE 222
Article 28. Règles applicables au fond du litige 222
Article 29. Prise de décisions par plusieurs arbitres 223
Article 30. Règlememt 223
Article 31. Forme et contenu de la sentence 223
Article 32. Clôture de la procédure 223
Article 33. Rectification, interprétation et complètement de la sentence 223

	Pages
CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE	224
Article 34. La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale	224
CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES	224
Article 35. Conditions de procédure de la reconnaissance et de l'exécution	224
Article 36. Motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution	224

NOTE D'INTRODUCTION

1. On trouvera dans le présent document de travail le projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, établi par le secrétariat conformément aux conclusions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa sixième session (Vienne, 29 août-3 septembre 1983)[1]. Le projet de texte est précédé d'un tableau comparatif de la numérotation des projets d'articles, indiquant sur quels projets d'articles précédents sont fondés les articles révisés du texte composite.

Tableau comparatif de la numérotation des projets d'aticles

Articles du projet de texte composite (WP.48)	*Projets d'articles précédents (A/CN.9/245; reproduit dans le présent* Annuaire, *deuxième partie, II, A, 1)*	*Articles du projet de texte composite (WP.48)*	*Projets d'articles précédents (A/CN.9/245; reproduit dans le présent* Annuaire, *deuxième partie, II, A, 1)*
1	I, I *bis e*	18	XIV
2 *a-d*	I *bis a-d*	19	XV
2 *e*	—	20	XVI
3	I *ter*	21	B
4	I *quater*	22	D
5	III	23	C
6	V	24	XVII 1) *a*, 2), 3)
7	II	25	XVIII
8 1)	IV 1)	26	XVII 4), 5), 1) *b*
8 2)	XIII 4)	27	E
9	IV 2)	28	XIX 1), 2), 4)
10	VII	29	XX
11 1)	VI	30	XXI
11 2)-5	VIII	31	XXII
12 1), 2	IX	32	F
13 3)	—	33	XXIV
13	X	34 1)	XXIX
14	XI	34 2)-4)	XXX
15	XII	35	XXV, XXVI
16	XIII	36	XXVII, XXVIII
17	—		

2. On notera que le secrétariat n'a pas joint de notes explicatives au projet de texte composite, en application des décisions du Groupe de travail relatives aux différents projets d'articles précédents. Le secrétariat soumettra cependant deux notes au Groupe de travail. L'une qui sera publiée sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.49 (reproduite dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *b*), traitera du champ d'application territorial et des questions connexes, notamment les conflits de lois. L'autre, qui sera publiée sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.50 (reproduite dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *c*), comprendra quelques annotations sur les articles du projet de texte composite et traitera de diverses questions que le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner ou réexaminer lors de son étude générale du projet de loi type.

3. On notera enfin que le secrétariat a donné des titres aux différents chapitres et articles afin qu'il soit plus facile de s'y référer. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager quels titres devraient être retenus dans le projet final.

[1]Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session (A/CN.9/245, par. 12 à 220; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, A, 1).

Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. *Champ d'application*

1) La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial* international. Ses dispositions sont soumises à tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par le présent Etat.

2) L'[un] arbitrage est international si :

a) les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents; ou

b) un des lieux ci-après est situé hors [du territoire] de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement :

i) le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage,

*Le terme "commercial" devrait se voir donner une interprétation large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, que les parties soient ou non des "commerçants" aux termes de telle ou telle législation nationale. Les relations de nature commerciale commprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises; accords de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

ii) tout lieu où doit être exécutée une partie [substantielle] [prépondérante] des obligations [caractéristiques] issues de la [relation commerciale] [transaction] ou tout lieu où est situé son centre d'activité ou son objet.

3) Aux fins du paragraphe 2, si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage. Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Article 2. *Définitions et règles d'interprétation*

Aux fins de la présente Loi :

a) Le terme "tribunal arbitral" désigne un arbitrage unique ou un groupe d'arbitres;

b) Le mot "tribunal" désigne un organisme ou organe du système judiciaire d'un pays;

c) Lorsqu'une disposition de la présente Loi donne aux parties la liberté de déterminer une certaine question, celles-ci sont par conséquent libres d'autoriser une tierce personne ou institution à procéder à cette détermination;

d) Lorsqu'une disposition de la présente Loi se réfère au fait que les parties sont convenues ou peuvent convenir d'une question, ou se réfère de toute autre manière à une convention des parties, une telle convention englobe tout règlement d'arbitrage y mentionné;

e) Toute communication écrite est réputée être arrivée à destination si elle a été remise soit en mains propres au destinataire soit à son établissement, à sa résidence habituelle ou à son adresse postale, soit encore, si aucun de ces emplacements n'a pu être trouvé après une enquête raisonnable, au dernier établissement ou à la dernière résidence connus du destinataire. La communication est réputée avoir été reçue le jour d'une telle remise.

Article 3. *Dispositions impératives*

Les parties ne peuvent déroger aux dispositions suivantes de la présente Loi : articles . . .

Article 4. *Renonciation au droit de faire objection*

Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache [ou eût dû savoir] que l'une des dispositions de la présente Loi [auxquelles les parties peuvent déroger] [, ou toute condition énoncée dans la convention d'arbitrage,] n'a pas été respectée, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement [ou, s'il est prévu un délai à cet effet dans ledit délai].

[Article 5. *Champ de l'intervention des tribunaux*

Pour toutes les questions régies par la présente Loi [concernant la procédure arbitrale ou la composition du tribunal arbitral, les tribunaux ne pourront exercer un rôle de supervision ou d'assistance que si] [, aucun tribunal n'interviendra, sinon dans les cas où] celle-ci le prévoit.]

Article 6. *Tribunal spécial chargé de certaines fonctions d'assistance et de supervision dans le cadre de l'arbitrage*

Le tribunal compétent pour s'acquitter des fonctions mentionnées aux articles 11 3) et 4), 13 3), 14, 17 1), [32 2) variante A] et 34 3) est . . . (à préciser par chaque Etat lorsqu'il décrétera la loi type).

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE

Article 7. *Définition et forme de la convention d'arbitrage*

1) Une "convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage, que celui-ci soit ou non confié à une institution permanente d'arbitrage, tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2) La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est contenue dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communication télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui conserve une pièce constatant la convention. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une condition du contrat.

Article 8. *Convention d'arbitrage et actions intentées quant au fond devant un tribunal*

1) Le tribunal saisi d'un litige sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet sa première requête quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.

2) Dans un tel cas, lorsque la procédure arbitrale est déjà engagée, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure en attendant que le tribunal ait statué [sur sa compétence] [à moins que ce dernier n'ordonne une interruption ou une suspension de la procédure arbitrale].

Article 9. *Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal*

Ne sera pas jugé incompatible avec la convention d'arbitrage le fait qu'une partie, avant ou pendant la procédure arbitrale, adresse à un tribunal une demande de [mesures provisoires et conservatoires] [mesures provisoires ou de mesures conservatoires] et qu'un tribunal accorde de telles mesures.

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 10. *Nombre d'arbitres*

1) Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.

2) Faute d'une telle convention, il est nommé trois arbitres.

Article 11. *Nomination des arbitres*

1) Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf convention contraire des parties.

2) Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres, sous réserve des dispositions des paragraphes 4 et 5 du présent article.

3) Faute d'une telle convention,

a) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux autres arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours après avoir été priée de le faire par l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le Tribunal visé à l'article 6;

b) Si, en cas d'arbitrage par un arbitre unique, les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le Tribunal visé à l'article 6.

4) Lorsque, dans le cadre d'une procédure de nomination convenue par les parties,

a) Une partie n'agit pas conformément à ladite procédure, ou

b) Les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à s'accorder conformément à ladite procédure, ou

c) Une autorité de nomination ne s'acquitte pas d'une fonction que lui confère ladite procédure,

l'une ou l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de nomination ne stipule d'autres moyens d'assurer cette nomination.

5) Une décision sur une question confiée au Tribunal visé à l'article 6 conformément aux paragraphes 3 et 4 est définitive. Lorsqu'il nomme un arbitre, le tribunal a dûment égard à toutes les qualifications requises de l'arbitre par convention des parties et à toutes considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, il tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité ou citoyenneté différente de celles des parties.

Article 12. *Motifs de récusation*

1) Lorsqu'une personne est pressentie en vue d'une nomination éventuelle en tant qu'arbitre, elle signale [sans tarder] toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. S'il ne l'a déjà fait, un arbitre signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à partir du moment où il a été nommé et ultérieurement.

2) Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation.

3) Le fait que, dans les cas prévus au paragraphe 2 de l'article 13 ou à l'article 14, un arbitre se déporte ou qu'une partie accepte que le mandat d'un arbitre prenne fin n'implique pas reconnaissance des motifs mentionnés [dans cette disposition] [au paragraphe 2 du présent article ou à l'article 14].

Article 13. *Procédure de récusation*

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.

2) Faute d'un tel accord, la partie qui a l'intention de récuser un arbitre expose par écrit, dans un délai de quinze jours après avoir pris connaissance de toutes circonstances visées au paragraphe 2 de l'article 12, les motifs de la récusation au tribunal arbitral. Si l'arbitre récusé ne se déporte pas ou que l'autre partie n'accepte pas la récusation, le tribunal arbitral se prononce sur la récusation.

3) Si une récusation n'aboutit pas en application de toute procédure convenue par les parties ou en application du paragraphe 2, la partie récusante peut, dans un délai de quinze jours [après avoir eu communication de la décision rejetant la récusation], prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre à propos de la récusation une décision qui sera définitive; dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, est libre de poursuivre la procédure arbitrale.

Article 14. *Carence ou incapacité d'un arbitre*

Si un arbitre [ne s'acquitte pas de ses fonctions ou se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission] [se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission ou ne s'acquitte pas de ses fonctions pour d'autres raisons], son mandat prend fin s'il se déporte ou si les parties conviennent d'y mettre fin. Au cas où il subsiste un désaccord quant à l'un quelconque de ces motifs, l'une ou l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article 6 de prendre une décision qui sera définitive sur la cessation du mandat.

Article 15. *Nomination d'un arbitre remplaçant*

[Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre conformément à l'article 13 ou 14, ou en cas de démission

pour toute autre raison,] un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, sauf convention contraire des parties.

CHAPITRE IV. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 16. *Pouvoir qu'a le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence*

1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat sera considérée comme une condition distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

2) L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être levée au plus tard lors du dépôt de la réponse ou, en cas de demande reconventionnelle, de la réplique. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever une exception. L'exception prise de ce que le tribunal arbitral a outrepassé son mandat doit être soulevée peu de temps après que le Tribunal aura manifesté son intention [d'examiner] [de statuer sur] la question considérée comme ne relevant pas de sa compétence. Le tribunal arbitral peut admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable.

3) Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 soit en la traitant comme question préalable, soit dans sa sentence définitive. [Dans les deux cas, la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée par l'une ou l'autre des parties que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale.]

Article 17. *Contrôle concomitant du Tribunal*

1) [Nonobstant les dispositions de l'article 16,] une partie peut [à tout moment] prier le Tribunal visé à l'article 6 de statuer sur l'existence d'une convention d'arbitrage valide et [, si la procédure arbitrale a commencé,] sur la compétence du tribunal arbitral [en ce qui concerne le litige dont il est saisi].

2) Dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral est libre de poursuivre la procédure [à moins que le tribunal n'ordonne une interruption ou une suspension de ladite procédure].

Article 18. *Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires*

Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner toute mesure provisoire [de protection qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du litige]. Le tribunal arbitral peut exiger d'une partie ou des parties un cautionnement au titre des frais occasionnés par ladite mesure.

CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE

Article 19. *Détermination des règles de procédure*

1) Sous réserve des dispositions [impératives] de la présente Loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral pour l'arbitrage.

2) Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve présentée.

Article 20. *Lieu de l'arbitrage*

1) Les parties sont libres de déterminer le lieu de l'arbitrage. Faute d'une telle détermination, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, le tribunal arbitral peut, sauf convention contraire des parties, se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié pour l'organisation de consultations entre ses membres, l'audition des témoins, des experts ou des parties, ou pour l'examen de marchandises, d'autres biens ou de pièces.

Article 21. *Commencement de la procédure arbitrale*

Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale est [réputée] engagée à la date à laquelle une demande de soumission d'un litige [déterminé] [spécifié] à l'arbitrage est reçu par le défendeur [, à condition qu'une telle demande précise la requête].

Article 22. *Langue*

1) Les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral détermine la langue ou les langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette détermination, à moins qu'ils ne stipulent autrement, s'appliquent à toute déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale [pour l'audition des témoins, des experts ou des parties] et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral.

2) Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou [une des] [les] langues convenues par les parties ou déterminées par le tribunal arbitral.

Article 23. *Requête et réponse*

1) Dans le délai stipulé par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, le demandeur énonce les faits motivant sa requête, les points litigieux et le recours ou la réparation demandés et le défendeur énonce sa réponse à propos de ces questions. Les parties peuvent joindre à leurs déclarations toutes pièces qu'elles jugeront pertinentes ou y mentionner les pièces ou autres moyens de preuve qu'elles produiront.

2) [Au cours de la procédure arbitrale,] l'une ou l'autre partie peut modifier ou compléter sa requête ou sa réponse, à moins que le tribunal arbitral considère ne pas devoir autoriser ledit amendement en raison du retard avec lequel il est formulé, du préjudice qu'il causerait à l'autre partie ou de toute autre circonstance.

Article 24. *Audiences et procédure écrite*

1) Sous réserve de toute convention contraire entre les parties, le tribunal arbitral décide s'il convient d'organiser une procédure orale ou si la procédure se déroulera sur pièces. Cependant, si une partie en fait la demande, le tribunal arbitral organise, au stade approprié de la procédure arbitrale, une procédure orale pour la production de preuves par témoins, y compris des experts, ou pour l'exposé oral des arguments.

2) Pour permettre aux parties d'assister à toutes audiences et réunions du tribunal arbitral tenues aux fins d'examen, il leur en sera donné notification suffisamment longtemps à l'avance.

3) Toutes les déclarations, pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie. Tout rapport d'expert ou autre document sur lequel le tribunal pourrait s'appuyer pour statuer doit également être communiqué aux parties.

Article 25. *Défaut d'une partie*

Sauf convention contraire des parties, si, sans évoquer d'empêchement légitime,

a) Le demandeur ne présente pas sa requête conformément à l'article 23 1), il est mis fin à la procédure arbitrale;

b) Le défendeur ne présente pas sa réponse conformément à l'article 23 1),

Variante A : la procédure arbitrale est poursuivie;

Variante B : le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans considérer ce défaut comme une reconnaissance des allégations du demandeur;

Variante C : le tribunal arbitral considère ce fait comme une contestation de la requête et poursuit la procédure arbitrale;

c) L'une des parties omet [de répondre à une demande du tribunal arbitral] de comparaître à l'audience ou de produire des documents, le tribunal arbitral [peut poursuivre] [poursuit] la procédure [et peut statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose].

Article 26. *Expert nommé par le tribunal arbitral*

1) Sauf convention contraire des parties conclue avant la nomination du premier arbitre, le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera.

2) [L'expert peut, dans les limites de son mandat, demander à une partie de lui fournir] [Le tribunal arbitral peut demander à une partie de fournir à l'expert] tous renseignements appropriés ou de lui soumettre ou de lui rendre accessibles, aux fins d'examen, toutes pièces ou toutes marchandises ou autres biens pertinents.

3) L'expert, après présentation de son rapport écrit ou oral, participe à une audience à laquelle les parties peuvent l'interroger et faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions litigieuses.

Article 27. *Assistance judiciaire pour l'obtention de preuves*

1) Le tribunal arbitral, ou une partie avec l'approbation du tribunal arbitral, peut demander à un tribunal compétent du présent Etat une assistance pour l'obtention de preuves. La demande [est rédigée dans la langue du tribunal, est accompagnée d'une copie certifiée conforme de la convention d'arbitrage et] précise :

a) les noms et adresses des parties et des arbitres;

b) la nature générale de la requête et du secours demandé;

c) les [informations requises concernant les] preuves à obtenir, en particulier :

i) les noms et l'adresse de toute personne devant être entendue comme témoin ou comme expert en précisant l'objet des témoignages;

ii) des renseignements complets sur tout document ou tout autre bien à examiner.

2) Le tribunal peut, dans les limites de sa compétence et conformément à ses règles relatives à l'obtention de preuves [y compris les dispositions concernant la recevabilité et les procédures d'exécution], satisfaire à cette demande soit en recueillant lui-même les preuves, soit en ordonnant que les preuves soient fournies directement au tribunal arbitral. Si la demande le [suggère] [requiert], le tribunal peut la transmettre à un tribunal compétent d'un Etat étranger [dans lequel une assistance est demandée pour l'obtention de preuves].

[3) Lorsqu'un tribunal étranger transmet à un tribunal compétent du présent Etat une demande d'assistance pour l'obtention de preuves dans le cadre d'une procédure arbitrale ayant lieu dans l'Etat étranger concerné, le tribunal du présent Etat considère cette demande comme émanant du tribunal étranger lui-même].

CHAPITRE VI. PRONONCÉ DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCÉDURE

Article 28. *Règles applicables au fond du litige*

1) Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit [choisies par] [dont pourront conve-

nir] les parties comme étant applicables au fond du litige. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné sera considérée, sauf indication contraire expresse, comme renvoyant directement aux règles juridiques de fond de cet Etat et non à ses règles de conflit de lois.

2) A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

3) Le tribunal arbitral statue *ex aequo et bono* ou en qualité d'*amiable compositeur* uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.

Article 29. *Prise de décisions par plusieurs arbitres*

Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, toute sentence, y compris les sentences provisoires [, interlocutoires] et partielles, et toute autre décision du tribunal arbitral est, sauf convention contraire des parties, rendue à la majorité de tous ses membres. Toutefois, les parties ou le tribunal arbitral peuvent autoriser l'arbitre-président à trancher [seul] les questions de procédure.

Article 30. *Règlement*

1) Si, durant la procédure arbitrale, les parties règlent le litige, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande et s'il n'y voit pas d'objection, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties.

2) La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article 31 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et la même force exécutoire que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire.

Article 31. *Forme et contenu de la sentence*

1) La sentence est rendue par écrit et signée par l'arbitre ou les arbitres. Dans la procédure arbitrale comprenant plusieurs arbitres, les signatures de la majorité des membres du tribunal arbitral suffisent, pourvu que soit mentionnée la raison de l'absence des autres.

2) Le tribunal arbitral motive sa sentence, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence rendue d'accord des parties conformément à l'article 30.

3) La sentence mentionne la date à laquelle elle est rendue ainsi que le lieu de l'arbitrage déterminé conformément à l'article 20 1). La sentence est réputée avoir été rendue audit lieu.

4) Après prononcé d'une sentence, une copie signée par les arbitres conformément au paragraphe 1 du présent article en est communiquée à chacune des parties.

Article 32. *Clôture de la procédure*

Variante A

1) La procédure arbitrale est close :

a) par le prononcé de la sentence définitive qui constitue ou complète le réglement de toutes les requêtes soumises à l'arbitrage; ou

b) par un accord des parties stipulant que la procédure arbitrale doit être close à une date déterminée [ou à l'expiration d'un délai déterminé]; ou

c) par une ordonnance du tribunal arbitral rendue conformément au paragraphe 2 du présent article.

2) Après avoir notifié les parties suffisamment à l'avance, le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale :

a) Lorsque le demandeur retire sa requête, à moins que le défendeur y voit des objections et que le tribunal arbitral reconnaît qu'il a légitimement intérêt à ce que le litige soit définitivement réglé; ou

b) si, pour toute autre raison, la poursuite de la procédure devient superflue ou inappropriée.

[Si le tribunal arbitral ne rend pas une ordonnance de clôture, toute partie peut demander au Tribunal visé à l'article 6 de statuer sur la clôture de la procédure.]

3) Le mandat du Tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions des articles 33 et 34 4).

Variante B

1) La procédure arbitrale est close soit par le prononcé de la sentence définitive, soit par un accord des parties ou par une ordonnance de clôture [rendue par le tribunal arbitral] [que le tribunal arbitral peut rendre lorsque la poursuite de la procédure paraît superflue ou inappropriée].

2) Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions des articles 33 et 34 4).

Article 33. *Rectification, interprétation et complètement de la sentence*

1) Dans les trente jours de la réception de la sentence, à moins que les parties ne soient convenues d'un autre délai, une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral :

a) de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature; le tribunal arbitral peut, dans les trente jours de la communication de la sentence aux parties, faire ces rectifications de sa propre initiative; et

b) de donner [, dans les trente jours,] une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence; cette interprétation fait partie intégrante de la sentence.

2) Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, deman-

der au tribunal arbitral, dans les trente jours de la réception de la sentence, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais omis dans la sentence; si le tribunal arbitral juge la demande justifiée et estime que l'omission peut être rectifiée sans nécessiter de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves, il complète sa sentence [dans les soixante jours qui suivent la réception de la demande].

3) Les dispositions de l'article 31 s'appliquent à la rectification et à l'interprétation de la sentence ainsi qu'à la sentence additionnelle.

CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE

Article 34. *La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale*

1) Un recours devant un tribunal contre une sentence arbitrale rendue [sur le territoire du présent Etat] [en vertu de la présente Loi] ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article.

2) Une sentence arbitrale ne peut être annulée par le Tribunal visé à l'article 6 que si :

a) la partie en faisant la demande apporte la preuve :

i) que les parties à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du présent Etat; ou

ii) qu'elle n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres, ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits et présenter ses moyens; ou

iii) que la sentence porte sur un litige non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée; ou

iv) que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme [aux dispositions impératives de la présente Loi et] à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la présente Loi, ou

b) le tribunal constate que :

i) l'objet du litige n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent Etat; ou que

ii) la sentence ou toute décision y figurant est contraire à l'ordre public du présent Etat.

3) Une demande d'annulation ne peut être présentée à expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence conformément à l'article 31 4) [ou, si une demande a été faite en vertu de l'article 33, à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral a pris une décision sur cette demande].

4) Le Tribunal, au lieu d'annuler la sentence, [, peut ordonner le cas échéant la poursuite de la procédure arbitrale] [peut autoriser la poursuite de la procédure arbitrale si cela permet de remédier à une omission ou à tout autre vice de procédure sans avoir à annuler la sentence].

CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES

Article 35. *Conditions de procédure de la reconnaissance et de l'exécution*

1) Une sentence arbitrale [au sens du paragraphe 1 de l'article premier] [rendue sur le territoire ou hors du territoire du présent Etat] est reconnue comme ayant force obligatoire, sous réserve des dispositions de l'article 36.

2) Pour obtenir l'exécution de la sentence, une demande est présentée par écrit au Tribunal compétent, accompagnée de l'original dûment authentifié de la sentence ou d'une copie certifiée conforme de cet original, et de l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article 7 ou d'une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent Etat, la partie qui demande l'exécution de la sentence produira une traduction de ces pièces dûment certifiée en une telle langue*.

Article 36. *Motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution)*

1) La reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale [rendue sur le territoire ou hors du territoire du présent Etat] ne peut être refusée :

a) Que sur la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si ladite partie présente au Tribunal compétent auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution la preuve que :

i) les parties à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 étaient, en vertu de la loi qui

*Les conditions stipulées dans ce paragraphe visent à énoncer les normes les plus strictes. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la loi type qu'un Etat conserve une procédure moins rigoureuse [pour l'exécution de sentences rendues dans cet Etat ou conformément à la loi de cet Etat].

leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

ii) que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits et présenter ses moyens; ou

iii) que la sentence porte sur un litige non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage pourra être reconnue et exécutée; ou

iv) que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu, ou

v) que la sentence n'a pas encore acquis force obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel, ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue; ou

b) Que si le tribunal constate que :

i) l'objet du litige n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent Etat; ou si

ii) la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public du présent Etat.

2) Une partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence est demandée [sur le territoire du présent Etat] [en vertu de la présente Loi] durant le délai visé à l'article 34 3) ne peut soulever d'objection conformément au paragraphe 1 du présent article qu'en demandant l'annulation de la sentence au Tribunal visé à l'article 6.

[3) Lorsqu'une partie demande la reconnaissance, mais non l'exécution, d'une sentence à une autorité autre qu'un tribunal, l'autre partie peut prier le Tribunal visé à l'article 6 d'ordonner que soit refusée la reconnaissance en application du paragraphe 1 du présent article.]

4) Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été présentée à un tribunal visé aux paragraphes 1 *a* v ou 2 du présent article, le tribunal auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge approprié, surseoir à statuer et, à la requête de la partie demandant la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

b) *Loi type sur l'arbitrage commercial international : champ d'application territorial et questions connexes; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.49)*

NOTE D'INTRODUCTION

1. La loi type, en stipulant dans son article premier qu'elle s'applique à l'arbitrage commercial international, définit en substance son propre champ d'application. Elle ne définit cependant pas le champ d'application territorial de ses différentes dispositions. Cette question a été abordée par le Groupe de travail à propos de certains articles[1], et il a été convenu de l'étudier plus en détail, pour l'ensemble des projets de dispositions, à la septième session du Groupe de travail[2].

2. Lors de l'établissement de la loi type, on est parti de l'hypothèse que celle-ci s'appliquait essentiellement aux arbitrages ayant lieu dans l'Etat de la loi type. Le Groupe de travail souhaitera peut-être énoncer ce principe dans la loi type. Celui-ci devra peut-être cependant être précisé sur deux plans.

3. Premièrement, il serait peut-être utile de déterminer si le lieu de l'arbitrage est le facteur exclusif permettant de déterminer si la loi type s'applique, ou si les parties sont habilitées à convenir des règles de procédure applicables à l'arbitrage. Cette question est traitée à la section A ci-dessous.

4. Deuxièmement, la loi type peut contenir des dispositions exigeant une délimitation particulière de leur champ d'application, qui serait différent de celui de la loi type dans son ensemble. Cette question est traitée à la section B ci-dessous.

5. La présente note traite également des éventuels conflits de règles de procédure pouvant naître du fait de la délimitation du champ d'application de la loi type. On a examiné à la section C ci-dessous différents moyens de régler de tels conflits.

[1]Voir par exemple les articles V et XXX; rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session (A/CN.9/245, par. 148 et 191; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, A, 1).

[2]*Ibid.*, par, 149 et 191.

A. CRITÈRE APPLICABLE POUR DÉLIMITER LE CHAMP D'APPLICATION DES DISPOSITIONS RELATIVES A LA PROCÉDURE ARBITRALE

6. Le critère de base commun à tous les systèmes juridiques pour déterminer si des règles de procédure sur l'arbitrage s'appliquent ou non est un critère territorial. Dans la plupart des systèmes juridiques, le critère territorial est appliqué strictement mais, dans certains autres, il est complété par le critère de l'autonomie.

7. En vertu du strict critère territorial, le lieu de l'arbitrage est le seul facteur permettant de déterminer si la loi d'un Etat s'applique ou non. Ainsi, un Etat (Etat A) ne tiendra pas compte d'une convention des parties aux termes de laquelle un arbitrage ayant lieu dans l'Etat A sera régi par les règles de procédure d'un autre Etat (Etat B). L'Etat A ne tiendra également pas compte d'une convention des parties aux termes de laquelle un arbitrage ayant lieu dans l'Etat B doit être régi par les règles de procédure de l'Etat A.

8. En vertu du critère territorial complété par le critère de l'autonomie, le lieu de l'arbitrage détermine la loi applicable, à moins que les parties n'en aient convenu autrement. Ainsi, la loi d'un Etat (Etat A) s'applique à un arbitrage si celui-ci a lieu dans l'Etat A, à condition que les parties ne soient pas convenues de soumettre l'arbitrage aux règles de procédure d'un autre Etat (Etat B), auquel cas l'Etat A considérera que l'arbitrage est régi par les règles de procédure de l'Etat B. La loi de l'Etat A s'applique également à un arbitrage si les parties sont convenues de le soumettre aux règles de procédure de l'Etat A, même s'il n'a pas lieu dans cet Etat.

9. On notera à ce propos que la Convention de New York de 1958, bien que son champ d'application soit fondé sur le critère territorial, reconnaît qu'il est possible à un Etat d'autoriser les parties à soumettre un arbitrage à des règles de procédure différentes de celles du lieu de l'arbitrage. Pour les systèmes juridiques accordant une telle autonomie aux parties, le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention stipule que celle-ci s'applique également aux sentence arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées. En outre, le paragraphe 1 *e* de l'article V de la Convention envisage les cas où l'autorité compétente d'un Etat annule une sentence — c'est-à-dire une sentence considérée comme sentence nationale dans cet Etat — qui a été rendue hors de cet Etat, mais en application de ses règles de procédure.

10. Un des avantages du critère territorial strict est sa simplicité d'application car, dans la plupart des cas, il est facile de déterminer quelles règles de procédure régissent un arbitrage. En outre, il est aisé aux parties et au tribunal arbitral de faire appel à l'assistance ou au contrôle d'un tribunal, car le lieu de l'arbitrage détermine la compétence qu'a le tribunal de fournir une telle assistance ou d'assurer un tel contrôle.

11. Par contre, il peut être avantageux de ne pas empêcher les parties de soumettre un arbitrage à des règles de procédure autres que celles du lieu de l'arbitrage. Les parties peuvent par exemple souhaiter être libres de convenir que l'arbitrage aura lieu dans l'Etat A, parce que cela convient mieux aux participants, du fait du coût de la procédure ou en raison de la disponibilité de preuves. Elles peuvent cependant préférer que l'arbitrage soit régi par les règles de procédure de l'Etat B, plutôt que par celles de l'Etat A.

12. On notera qu'aux termes de la loi type, le tribunal arbitral n'est pas tenu de mener la totalité de la procédure arbitrale dans l'Etat où a lieu l'arbitrage. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 20, le tribunal arbitral peut décider de se réunir hors de l'Etat où a lieu l'arbitrage pour des consultations, des auditions de témoins ou l'examen de marchandises ou de documents.

13. Outre le critère territorial, qu'il soit ou non complété par le critère de l'autonomie, le Groupe de travail souhaitera peut-être retenir un critère permettant de déterminer si la loi type s'applique dans les cas où le lieu de l'arbitrage, ou la loi régissant l'arbitrage, n'ont pas été convenus ou déterminés. Cela parce qu'une partie peut avoir besoin de l'assistance d'un tribunal avant qu'il ne soit établi que le tribunal est habilité à accorder une telle assistance sur la base d'un accord sur le lieu de l'arbitrage ou sur les règles de procédure à appliquer. La loi type pourrait stipuler par exemple qu'en l'absence de tout facteur déterminant l'applicabilité de la loi type, une partie peut se fonder sur la loi type, y compris sur ses dispositions relatives à l'assistance du Tribunal visé à l'article 6, si son établissement ou son lieu de résidence se situe dans l'Etat de la loi type. (On trouvera un examen des possibilités de conflit dû à une telle disposition aux paragraphes 32 et 33 ci-dessous.)

B. CONSIDÉRATIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES DISPOSITIONS RELATIVES A L'ASSISTANCE ET AU CONTROLE DES TRIBUNAUX

14. Il serait sans doute bon d'envisager quelles dispositions de la loi type relatives à l'assistance et au contrôle des tribunaux devraient avoir le même champ d'application que la loi type dans son ensemble et quelles dispositions devraient avoir un champ d'application particulier. Sur la base de cet examen, le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si, dans tel ou tel cas, il serait nécessaire de rédiger une disposition expresse sur le champ d'application.

1. *Dispositions relatives à l'assistance et au contrôle des tribunaux qui devraient avoir le même champ d'application que la loi type dans son ensemble*

15. Il semble que les dispositions relatives aux cas suivants d'assistance et de contrôle des tribunaux concernent les tribunaux de l'Etat de la loi type et portent sur des arbitrages régis par les règles de procédure de l'Etat dont le tribunal doit trancher :

a) Vérification de la validité d'une convention d'arbitrage (article 17);

b) Examen de la décision d'un tribunal arbitral statuant sur sa propre compétence (par. 3 de l'article 16);

c) Nomination d'un arbitre (article 11);

d) Récusation d'un arbitre (article 13);

e) Résiliation du mandat d'un arbitre (article 14);

f) Annulation d'une sentence (article 34).

16. Si le Groupe de travail retient le critère territorial strict, le Tribunal visé à l'article 6 serait habilité à prendre une décision sur les questions ci-dessus, si le lieu de l'arbitrage se situe dans l'Etat de la loi type.

17. Si le Groupe de travail adopte le critère territorial complété par le critère de l'autonomie, le Tribunal visé à l'article 6 serait habilité à trancher une des questions mentionnées au paragraphe 15 ci-dessus lorsque le lieu de l'arbitrage se situe dans l'Etat de la loi type, à moins que les parties n'aient soumis l'arbitrage à des règles de procédures étrangères. Le Tribunal serait également habilité à prendre une telle décision si les parties ont soumis l'arbitrage aux règles de procédure de l'Etat de la loi type, même si l'arbitrage n'a pas lieu dans ledit Etat.

2. *Dispositions relatives à l'assistance et au contrôle des tribunaux qui devraient avoir un champ d'application particulier*

18. Certaines dispositions de la loi type traitant de l'assistance et du contrôle des tribunaux sont telles qu'elles peuvent exiger un champ d'application différent de celui de la loi type dans son ensemble. Ces dispositions sont examinées ci-après.

a) *Renvoi des parties à l'arbitrage du fait de l'existence d'une convention d'arbitrage (par. 1 de l'article 8)*

19. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 8, un tribunal saisi d'un litige sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage. Cette disposition vise les tribunaux de l'Etat de la loi type; cependant, il semble que la convention d'arbitrage, motif du renvoi des parties à l'arbitrage, peut être n'importe quelle convention d'arbitrage, quel que soit le lieu de l'arbitrage ou la loi le régissant. Si les conventions d'arbitrage ont une telle portée universelle, c'est parce qu'elles ne peuvent être efficaces que si elles empêchent les parties d'intenter une action devant un tribunal de quelque Etat que ce soit.

b) *Octroi de mesures intérimaires (article 9)*

20. L'article 9 stipule qu'une convention d'arbitrage est compatible avec une demande de mesure provisoire adressée à un tribunal. Ce principe comporte deux aspects.

21. Premièrement, il concerne les tribunaux de l'Etat de la loi type priés d'accorder une mesure intérimaire et il stipule qu'un tribunal ne refusera pas d'accorder une telle mesure en invoquant l'existence d'une convention d'arbitrage. Ainsi, le champ d'application de la règle devrait être identique à celui du paragraphe 1 de l'article 8 mentionné au paragraphe 19 ci-dessus.

22. Deuxièmement, il stipule que la demande de mesure intérimaire d'une partie ne doit pas être considérée comme entraînant la suspension de la convention d'arbitrage. Ce principe devrait s'appliquer, qu'une telle demande soit adressée à un tribunal de l'Etat de la loi type ou à un tribunal de tout autre Etat.

c) *Assistance pour l'obtention de preuves (article 27)*

23. L'article 27 traite de l'assistance des tribunaux de la loi type dans le cadre d'arbitrages; les paragraphes 1 et 2 concernent les arbitrages régis par les règles de procédure de l'Etat de la loi type et le paragraphe 3 les arbitrages non régis par ces règles de procédure. Ainsi le champ d'application de cet article est plus large que celui de l'ensemble de la loi type.

24. L'assistance aux arbitrages non régis par des règles de procédure de l'Etat où l'assistance doit être accordée peut être soumise à des conditions plus strictes que celle fournie à des arbitrages régis par ces règles. Cela, parce que des règles de procédure étrangères peuvent être différentes de celles de l'Etat où l'assistance doit être fournie et que les tribunaux de cet Etat ne sont pas habilités à superviser ces arbitrages. Il est donc proposé qu'aux fins de l'assistance pour l'obtention de preuves, la distinction établie entre les arbitrages régis par les règles de procédure de l'Etat où l'assistance doit être fournie et les arbitrages non régis par ces règles de procédure soit fonction du champ d'application général de la loi type.

d) *Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales (articles 35 et 36)*

25. Selon l'avis qui a prévalu au sein du Groupe de travail, la loi type devrait régir la reconnaissance et l'exécution de sentences régies par les règles de procédure de l'Etat où la reconnaissance et l'exécution sont demandées, c'est-à-dire de sentences nationales, ainsi que la reconnaissance et l'exécution de sentences non régies par ces règles, c'est-à-dire de sentences étrangères[3]. Ainsi, le champ d'application de cet article est plus large que le champ d'application général de la loi type.

26. Le Groupe de travail a également estimé qu'il n'y avait pas de raison décisive de prévoir des règles différentes pour les sentences nationales et les sentences étrangères et il a donc été décidé d'adopter un régime uniforme pour ces deux catégories de sentence[4].

27. Cependant, étant donné le caractère provisoire de cette décision[5], il serait sans doute bon d'envisager un

[3] *Ibid.*, par. 129.

[4] *Ibid.*, par. 135 et 139.

[5] *Ibid.*, par. 133 et 140.

critère permettant d'établir une distinction entre les sentences nationales et étrangères, par exemple un critère conforme à celui qui devra être adopté pour délimiter le champ d'application de la loi type. Ainsi, une sentence rendue dans un arbitrage national, c'est-à-dire un arbitrage régi par la loi type de l'Etat de la reconnaissance et de l'exécution, serait reconnue et exécutée conformément aux procédures relatives aux sentences nationales, et une sentence rendue dans un arbitrage étranger, c'est-à-dire un arbitrage non régi par la loi type de l'Etat de la reconnaissance et de l'exécution, serait reconnue et exécutée conformément aux procédures relatives aux sentences étrangères.

C. QUESTIONS RELATIVES AUX CONFLITS DE LOIS

1. *Conflits de lois dûs à la délimitation du champ d'application de la loi type*

28. Il peut se produire un conflit de règles de procédure, aboutissant à un conflit quant à la compétence des tribunaux, si le critère relatif à la délimitation du champ d'application de la loi type adoptée dans un Etat est différent du critère correspondant concernant les règles de procédure arbitrale adoptées dans un autre Etat.

29. Par exemple, si un Etat n'autorise pas les parties à soumettre un arbitrage ayant lieu dans cet Etat à des règles de procédure étrangères, alors que l'Etat dont les règles de procédure ont été retenues accepte ce choix, les tribunaux des deux Etats pourraient se considérer comme compétents pour superviser l'arbitrage (conflit de compétence positif), auquel cas on ne saurait déterminer avec certitude quelles règles de procédure le tribunal arbitral et les parties devraient suivre.

30. Par ailleurs, si un Etat autorise les parties à soumettre un arbitrage ayant lieu dans cet Etat à des règles de procédure étrangère, alors que l'Etat dont les règles de procédure ont été retenues n'accepte pas ce choix, les tribunaux des deux Etats pourraient refuser de superviser l'arbitrage (conflit de compétence négatif) et l'on ne saurait avec certitude quelles sont les règles de procédure applicables.

31. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il serait bon d'inclure dans la loi type une disposition visant à atténuer les effets des conflits de compétence positifs et négatifs.

32. Les effets d'un conflit de compétence positif peuvent être atténués en autorisant le tribunal de l'Etat de la loi type à se déclarer incompétent dans le cadre d'un arbitrage lorsqu'un tribunal étranger peut être saisi ou a été saisi d'une question relative à cet arbitrage. Ceux des conflits de compétence négatifs peuvent l'être en autorisant le tribunal de l'Etat de la loi type à se déclarer compétent lorsqu'un tribunal étranger a refusé de trancher une question relative à un arbitrage.

33. Au paragraphe 13 ci-dessus, il a été avancé que l'on pourrait retenir un critère permettant de déterminer si la loi type est applicable dans les cas où le lieu de l'arbitrage ou les règles régissant l'arbitrage n'ont pas été convenus ou déterminés. Selon la solution proposée, la loi type serait applicable si une partie a son établissement ou son lieu de résidence dans l'Etat de la loi type. Si cette solution est retenue, il se peut qu'une partie se fonde sur la loi type de son Etat aux fins, par exemple, de la nomination de l'arbitre unique, alors que l'autre partie se fonde aux mêmes fins sur la loi de son Etat (qui aura ou non adopté la loi type). Cette situation peut aboutir à des décisions judiciaires contradictoires et les deux différentes lois pourront contenir des dispositions contradictoires quant au fond.

34. On pourrait résoudre ce problème en stipulant par exemple que la demande présentée par le demandeur ou la partie la plus diligente empêcherait l'autre partie d'invoquer sa propre loi. Ainsi éliminerait-on les conflits lorsque chaque partie est ressortissante d'un Etat ayant adopté la loi type. Lorsqu'une des deux lois éventuellement applicables n'est pas la loi type, une telle disposition pourrait réduire les risques de conflits sans cependant les éliminer.

2. *Conflit de lois concernant la validité de la convention d'arbitrage*

35. La loi type contient, dans la procédure d'annulation et dans la procédure de reconnaissance et d'exécution d'une sentence, une règle concernant la loi régissant la validité des conventions d'arbitrage (articles 34 2) *a* i et 36 1) *a* i). Dans les deux cas, la loi choisie est applicable en premier lieu et, si aucun choix n'a été fait, des solutions différentes sont données pour chacun des cas visés. En cas d'annulation, la loi applicable est celle du tribunal qui doit décider de l'annulation et, en cas de reconnaissance et d'exécution, c'est la loi du lieu où la sentence a été rendue.

36. Ces règles relatives aux conflits pouvant être considérées comme applicables uniquement dans le contexte des articles 34 et 36, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il serait bon d'adopter une règle générale qui s'appliquerait également à la période précédant le prononcé de la sentence, ou même le début de la procédure arbitrale.

37. Pour ce qui est du contenu des règles relatives aux conflits de lois figurant aux articles 34 et 36, on notera que ces deux règles auraient les mêmes résultats si le Groupe de travail adoptait le critère territorial strict pour délimiter le champ d'application de la loi type. Si, dans un tel cas, on adoptait une règle générale relative à la loi régissant la convention d'arbitrage, cette loi devrait être celle à laquelle les parties ont soumis la convention d'arbitrage, ou faute d'indication à ce propos, la loi du lieu de l'arbitrage.

38. Si cependant le Groupe de travail décide que les parties devraient être habilitées à soumettre l'arbitrage à une loi différente de celle du lieu de l'arbitrage, il pourrait naître un conflit entre ces deux règles. Si les

parties ont soumis l'arbitrage à une loi différente de celle du lieu où est prononcée la sentence, dans le cas d'une procédure d'annulation, la validité de la convention d'arbitrage serait déterminée par la loi régissant l'arbitrage, et non par la loi de l'Etat où la sentence a été rendue. Dans le même arbitrage, mais dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution, la validité de la convention d'arbitrage serait régie par la loi de l'Etat où la sentence a été rendue.

39. Aussi, si l'on veut donner aux parties la liberté de soumettre leur arbitrage à des règles de procédures différentes de celles du lieu de l'arbitrage, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'aligner ces deux règles relatives au conflit de lois. A cette fin, il faudrait modifier l'article 36 1 *a* i de sorte que, si la sentence n'est pas rendue dans l'Etat de la loi régissant l'arbitrage, la convention d'arbitrage soit soumise à la loi régissant l'arbitrage. Si, dans le même temps, on adoptait une règle générale relative à la loi régissant la validité de la convention d'arbitrage, il semble que ladite loi devrait être celle à laquelle les parties ont soumis la convention d'arbitrage ou, faute de toute indication à ce propos, la loi régissant l'arbitrage.

40. En outre, on notera qu'aucune solution n'a été proposée dans les cas où les parties n'ont pas soumis la convention d'arbitrage à une loi et où l'on ne peut savoir avec certitude où la sentence sera rendue. Puisque la question de la validité d'une convention d'arbitrage peut se poser même avant que ces points de rattachement ne soient établis, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il serait utile d'inclure dans la règle relative au conflit des lois une disposition prévoyant un point de rattachement supplémentaire.

41. Pour ce qui est de savoir quel point de rattachement supplémentaire pourrait être inclus dans la règle relative au conflit de lois, aucune solution idéale n'a encore été trouvée. Cependant, il semble qu'il ne serait pas contraire à l'attente des parties, en l'absence des deux premiers facteurs, de soumettre la convention d'arbitrage à la loi régissant le contrat à l'origine du différend.

c) *Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international : observations et suggestions; note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.50)*

NOTE D'INTRODUCTION

1. Le présent document de travail contient des observations et suggestions sur lesquelles le Groupe voudra sans doute se pencher au cours des délibérations portant sur le projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international. Le projet en question est paru sous la cote A/CN.9/WG.II/WP.48 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B, 3, *a)*.

2. La plupart de ces observations et suggestions valent pour plus d'un projet d'article. Elles traitent, par exemple, des modalités d'application et des effets d'une règle donnée par rapport aux autres dispositions pertinentes ou, de manière plus générale, de la cohérence interne et de possibilités d'applicaton pratique des divers projets de dispositions.

OBSERVATIONS ET SUGGESTIONS

A. *La loi type en tant que* lex specialis *(articles 1, 5, 34 et 36)*

3. Il semble clair et admis que la loi type a pour objet d'établir un régime juridique spécial en matière d'arbitrage commercial international qui prévaudra sur toute autre loi interne en la matière dans les Etats qui l'adopteront. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si l'expression "La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial international" suffit à énoncer le principe de *lex specialis* ou si ce principe devrait être stipulé de manière expresse.

4. Si une règle expresse était prévue à cet effet, elle pourrait stipuler que l'application de toute disposition législative nationale ayant trait à l'arbitrage est exclue par "les dispositions de la présente Loi" ou, mieux encore, est exclue par "la présente Loi pour toutes les questions qui y sont traitées". Ce dernier libellé, ou tout autre libellé de même nature, permettrait de préciser que la loi type ne constitue pas un régime juridique autonome excluant l'application de toutes les autres dispositions législatives nationales ayant trait à l'arbitrage.

5. Cette restriction de portée contribuerait peut-être à mettre en relief le fait que la loi type ne régit que certains aspects de l'arbitrage. A titre d'exemple, il suffit de rappeler quelques-unes des questions dont le Groupe de travail a décidé de ne pas traiter dans la loi type : arbitrabilité de l'objet des litiges, capacité des parties à conclure une convention d'arbitrage, effets de l'immunité des Etats, exécution par les tribunaux des mesures provisoires décidées par les tribunaux arbitraux en matière d'adaptation de contrats, fixation d'honoraires et de demande de consignation, délai d'exécution de la sentence arbitrale. Toutefois, ainsi que le montrent ces exemples, il ne serait pas toujours aisé de savoir si une question est bien régie par la loi type alors même qu'elle n'y est pas expressément réglementée, ou si, n'étant pas traitée dans la loi type, elle est régie par une autre loi.

6. Des considérations du même ordre s'appliquent, semble-t-il, au projet d'article 5, dans une mesure plus limitée toutefois, car la distinction entre les questions régies par la loi type et celles qui ne le sont pas n'y est pertinente qu'à propos de la supervision ou de l'assistance éventuelle des tribunaux.

7. Enfin, la constatation du fait que certaines dispositions d'une loi nationale autre que la loi type peuvent être applicables pourrait conduire à modifier le paragraphe 2 *a* iv de l'article 34. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si la mention faite dans cet alinéa de "la présente Loi" n'est pas trop étroite et s'il ne conviendrait pas de la remplacer par l'expression "la loi du présent Etat". Il convient de noter que la disposition parallèle du paragraphe 1 *a* iv de l'article 36 fait état de "la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu", ce qui, dans un cadre interne, signifie que la loi type n'est pas le seul texte auquel il faille se conformer.

B. *Enumération des dispositions impératives (article 3)*

8. Le projet d'article 3 a pour objet d'inventorier, au sein d'un même article, les dispositions de la loi type auxquelles les parties ne peuvent déroger. Ce regroupement des dispositions impératives en une liste unique rendrait inutile l'insertion dans les dispositions non impératives d'une expression telle que "sauf convention contraire des parties".

9. Un certain nombre de difficultés et d'autres considérations amènent toutefois à douter que cette solution soit appropriée et nécessaire. Premièrement, un nombre assez considérable de dispositions sont de toute évidence impératives par leur contenu. Deuxièmement, il existe un certain nombre de dispositions laissant toute latitude aux parties et auxquelles s'ajoutent des dispositions supplétives au cas où les parties ne parviendraient pas à un accord; dans ce cas, la question de la nature impérative de la disposition semble purement doctrinale et tout aussi superfétatoire. Troisièmement, pour ce qui est de certains des projets d'articles, seule une partie de la disposition (par exemple les délais) n'est pas impérative. Quatrièmement, en ce qui concerne certaines des dispositions dont on a déjà décidé qu'elles ne seraient pas impératives, le Groupe de travail a estimé que pour souligner le fait il convenait de le préciser dans la disposition même, en dépit de l'énumération de l'article 3. Cinquièmement, outre les dispositions dont on a déjà décidé qu'elles ne seraient pas impératives et qui ont été rédigées en conséquence, à savoir les articles 11 1), 15, 18, 20 2, 21, 24 1), 25, 26 1), 29, 33 2), on a suggéré que quelques autres dispositions seulement pouvaient être considérées comme n'étant pas impératives et qu'on pourrait aisément le faire ressortir en leur ajoutant une expression telle que "sauf convention contraire des parties"; il s'agit en l'occurence des articles 2 *e*, 23 2) et, peut-être, de l'article 26 2) et 3).

C. *Champ et effet de la règle de renonciation (articles 4, 34 et 36)*

10. Le Groupe de travail voudra sans doute étudier, compte tenu de la décision qu'il aura prise au sujet des dispositions de la loi type qu'il convient de rendre impératives, s'il y a lieu de maintenir la disposition limitant l'application de la clause de renonciation aux dispositions de la loi qui ne sont pas impératives. Si seules les dispositions mentionnées ci-dessus (au paragraphe 9) étaient non impératives, cette restriction pourrait être considérée comme trop étroite. On pourrait par exemple élargir le champ de la clause de renonciation en n'en excluant que les vices de procédure fondamentaux tels les violations de l'ordre public, notamment pour ce qui a trait à l'arbitrabilité de l'objet d'un litige.

11. Le Groupe de travail pourrait également envisager de définir plus clairement les effets de la renonciation prévue à l'article 4. S'il ressort clairement qu'une partie n'aurait plus le droit de soulever une objection lors des stades ultérieurs de la procédure d'arbitrage, il ne ressort pas immédiatement que ladite partie n'aurait pas non plus le droit d'invoquer le non-respect d'une disposition dans une demande visant à annuler la sentence arbitrale ou visant à ce qu'il soit refusé de la reconnaître ou de l'exécuter. Une renonciation en vertu de l'article 4 devrait, semble-t-il, avoir ces effets étendus et cette interprétation pourrait trouver sa place soit dans l'article 4, soit dans les articles 34 et 36. Il convient de noter toutefois que, dans ce dernier cas, les effets de la clause de renonciation seraient plus étendus dans la mesure où le fait de l'insérer dans l'article 36 la rendrait également applicable aux sentences arbitrales étrangères rendues en vertu d'un code de procédure autre que la loi type.

D. *Convention d'arbitrage et accords entre les parties sur la procédure arbitrale (articles 4, 7 et 19)*

12. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le rapport entre l'expression "convention d'arbitrage" et les diverses mentions qui sont faites dans la loi type des accords entre parties relatifs à la composition du tribunal arbitral ou à la procédure arbitrale. S'il est vrai que les conventions d'arbitrage comportent fréquemment des dispositions en matière de procédure, revêtant notamment la forme d'un renvoi à des règles arbitrales types, il arrive que les parties s'entendent sur la plupart ou certains au moins des points de procédure lors seulement de la naissance du litige, voire durant la procédure arbitrale, c'est-à-dire longtemps après avoir conclu l'accord aux termes duquel elles s'engageaient à soumettre d'éventuels litiges à l'arbitrage. Ces pratiques diverses ont amené les auteurs de la présente note à formuler deux suggestions à l'intention du Groupe de travail.

13. La première vise à utiliser l'expression "convention d'arbitrage" telle que définie au paragraphe 1 de l'article 7, dans son sens littéral et relativement étroit, à savoir celui d'une convention visant à soumettre les litiges à l'arbitrage. C'est sur cette convention de base que serait fondée la compétence du tribunal arbitral — et non celle des tribunaux — qu'elle soit ou non accompagnée d'un accord de procédure. L'expression "convention d'arbitrage" ne devrait donc pas être utilisée lorsqu'on souhaite mettre l'accent sur les dispositions relatives à la procédure, comme par exemple à l'article 4. Cette interprétation aurait pour conséquence pratique importante que la forme écrite prévue au paragraphe 2 de l'article 7 ne serait requise que pour la convention de base, y compris pour toute définition ou modification ultérieure des chefs de demande ou du litige soumis au tribunal, mais non pour tout accord sur la procédure conclu par les parties.

14. La seconde suggestion tendrait à exiger des parties qu'elles concluent un accord sur la procédure arbitrale, si ce point ne figure pas déjà dans la convention d'arbitrage, avant la désignation du premier ou de l'unique arbitre; ceci afin que les règles de procédure soient claires avant le commencement de la procédure et afin que l'arbitre connaisse dès son entrée en fonctions les règles auxquelles il doit soumettre son action. On se rappellera que c'est pour cette même raison que le Groupe a fait figurer cette règle au paragraphe 1 de l'article 26. On pourrait, dans le cas présent, adopter cette règle sur un plan plus général, par exemple dans le cadre de la disposition de base qui fait l'objet du paragraphe 1 de l'article 19, en l'assortissant éventuellement de la réserve "sauf disposition contraire de la présente Loi".

E. *Effets du non-recours au droit d'invoquer l'existence ou la non-existence d'une convention d'arbitrage valide (articles 8, 16, 17, 34 et 36*

15. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier les effets qu'aurait le fait qu'une partie n'invoque pas la convention d'arbitrage, dans le cas du paragraphe 1 de l'article 8 ou, inversement, les effets de la décision prise par une partie, dans le cas du paragraphe 2 de l'article 16, de plaider l'incompétence du tribunal arbitral. Dans le premier cas, il peut y avoir doute sur le point de savoir si le fait d'avoir omis de demander dans les délais prévus qu'un litige soit soumis à l'arbitrage devrait empêcher une partie de se prévaloir de la convention d'arbitrage dans d'autres contextes ou cadres puisque, par exemple, la reconnaissance de la convention ou sa portée en ce qui concerne l'arbitrabilité de l'objet d'un litige peuvent varier d'un endroit à l'autre. Afin toutefois d'éviter des procédures parallèles et des décisions qui se contredisent, on pourrait décider de considérer le fait de n'avoir pas recouru à l'arbitrage comme une renonciation du droit à se prévaloir de la convention d'arbitrage où que ce soit. Cette position lierait par exemple le Tribunal qui, à l'article 17, est invité à statuer sur le point de savoir s'il existe ou non une convention d'arbitrage valide.

16. Dans le cas inverse, c'est-à-dire celui posé au paragraphe 2 de l'article 16, la réponse semble plus simple. Une partie qui ne soulève pas l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 16 devrait, semble-t-il, être privée du droit de soulever des objections ayant trait à l'existence ou à la validité (ou au champ d'application) de la convention d'arbitrage dans d'autres cadres, notamment dans celui du contrôle du Tribunal prévu à l'article 17 et en particulier au stade postérieur à la sentence arbitrale (articles 34 2) *a* i et 36 1) *a* i). Toutefois, cette renonciation du fait de la soumission à l'arbitrage devrait être assujettie à certaines contraintes, telles que l'ordre public, notamment l'arbitrabilité.

F. *Contrôle de la compétence du tribunal arbitral par le Tribunal (articles 16 et 17)*

17. Lorsque le tribunal arbitral a statué sur l'exception visée au paragraphe 2 de l'article 16 en la traitant comme question préalable et s'est déclaré compétent, cette décision ne peut être attaquée, conformément au paragraphe 3 dudit article, que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale. Le secrétariat a mis cette disposition entre crochets non dans le but d'en contester le bien-fondé, mais afin d'attirer l'attention sur la nécessité de réexaminer le rapport existant entre ladite disposition et l'article 17.

18. Si l'on s'en tient à la forme, ces deux dispositions traitent de questions différentes puisque le paragraphe 3 de l'article 16 ne prévoit de recours devant un tribunal que dans le but d'attaquer une décision du tribunal arbitral alors que l'article 17 prévoit un recours direct. Cependant, sur le fond et en pratique, ces deux dispositions traitent de la même question et sont, semble-t-il, contradictoires. Cette contradiction pourrait être évitée de deux manières différentes.

19. La première consisterait à supprimer la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 16. On pourrait alors envisager d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 17 la formule adoptée au paragraphe 3 de l'article 13 en vue de diligenter la procédure, paragraphe où il est stipulé que le Tribunal rendra une décision définitive. L'autre possibilité consisterait à supprimer le contrôle concomitant du Tribunal prévu à l'article 17 dans la mesure où ce contrôle est incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 16. L'article 17 ne s'appliquerait alors qu'aux cas où la procédure arbitrale n'a pas encore commencé ou au cas où elle a été close par une décision du tribunal arbitral se déclarant incompétent. Lorsque la procédure a été close par une sentence définitive fondée sur une décision du tribunal arbitral se déclarant compétent, le contrôle du Tribunal s'exercerait dans le cadre des procédures régies par l'article 34, le paragraphe 2 de l'article 35 et l'article 36.

G. *Suspension de la sentence (articles 33, 34 et 36)*

20. Le projet de loi type n'accorde qu'indirectement aux paragraphes 1 v et 4 de l'article 36 la possibilité, dans le cadre de la procédure, d'une suspension de la sentence en énumérant certaines des conséquences juridiques qu'aurait une suspension ou une demande de suspension. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier la possibilité de faire figurer dans le texte une disposition positive qui accorderait aux parties le droit de demander la suspension d'une sentence rendue en application de la loi type. Ce droit pourrait être associé au droit de demander une rectification prévu à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 33, éventuellement au droit de demander une interprétation prévu à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 33 et, assurément, à la demande d'annulation prévue à l'article 34.

H. *Sentence additionnelle nécessitant de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves (articles 33 et 34)*

21. Le paragraphe 2 de l'article 33 ne prévoit le prononcé d'une sentence additionnelle sur des chefs de demandes exposés au cours de la procédure d'arbitrage mais omis dans la sentence que lorsque l'omission peut être rectifiée sans nécessiter de nouvelles preuves. La

question demeure, par conséquent, de savoir ce qui se passerait si de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves étaient nécessaires.

22. D'un point de vue pratique, on pourrait suggérer la réponse suivante : le tribunal arbitral pourrait toujours être habilité ou invité à rendre la sentence additionnelle car il ne serait pas pleinement acquitté de la mission qui lui avait été confiée. Si cet avis était retenu, cela signifierait que la restriction figurant au paragraphe 2 de l'article 33 disparaîtrait, cette disposition pouvant toutefois être conservée dans le simple but de fixer un délai de 60 jours pour les cas visés par la restriction. On pourrait en outre envisager d'inclure dans l'article 34 une disposition prévoyant que la sentence peut être annulée si les questions traitées ne peuvent être dissociées des questions omises. Dans ce contexte, la poursuite de la procédure d'arbitrage envisagée au paragraphe 4 de l'article 34 peut se révéler être un mécanisme très utile.

23. La nécessité d'une disposition expresse sur cette question apparaît clairement lorque l'on examine les projets de dispositions actuels. Une interprétation possible, sinon probable, du paragraphe 2 de l'article 33 et de l'article 34 est que l'omission d'un chef de demande nécessitant de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves est un motif d'annulation de la sentence, que les questions omises puissent ou non être dissociées des questions traitées dans la sentence. L'omission pourrait être alors rectifiée par le tribunal arbitral sous réserve que la sentence lui soit de nouveau confiée pour complètement. Cependant, si le Tribunal ne renvoie pas la sentence mais l'annule, il se pose alors un problème de caractère général qui est traité dans la section suivante (par. 24 à 26).

I. *Effets de l'annulation de la convention d'arbitrage (articles 32 et 34)*

24. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir comment une partie peut continuer à faire valoir ses droits après l'annulation de la sentence en application de l'article 34. Lorsque l'absence d'une convention d'arbitrage valable a motivé l'annulation, ladite partie peut se tourner vers les tribunaux. Si la sentence a été annulée pour d'autres raisons, il y a essentiellement deux solutions possibles.

25. La première solution consisterait à conclure que l'arbitrage a échoué et à renvoyer les parties devant les tribunaux sans, bien évidemment, les priver de la possibilité (en l'occurrence plus théorique que réelle) de conclure une nouvelle convention d'arbitrage.

26. L'autre solution serait de réactiver la convention d'arbitrage initiale ou de la considérer comme étant toujours valable, au motif que la sentence définitive qui en application de l'article 32 met un terme au mandat du tribunal arbitral, a été annulée et, par conséquent, ne peut pas avoir pour effet de mettre fin au mandat. Cependant, afin de limiter le risque d'une multiplication des arbitrages inutiles, on pourrait envisager d'adopter l'innovation récente du droit autrichien (par. 2 de l'article 595 du Code de procédure civile) selon laquelle la convention d'arbitrage n'est plus valable si la sentence arbitrale rendue en l'affaire a été annulée deux fois.

J. *Reconnaissance de la sentence comme ayant force obligatoire (par. 1 de l'article 35)*

27. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier la possibilité de compléter le paragraphe 1 de l'article 35 sur trois points. La première suggestion consisterait à insérer après les mots "est reconnu comme ayant force obligatoire", les mots "entre les parties". Il apparaîtrait ainsi plus clairement qu'une décision fondée sur une convention d'arbitrage entre deux (ou plus de deux) parties n'a pas force obligatoire pour les tiers. Cela permettrait également de mettre en relief le concept de *res judicata*, sans avoir à employer ce terme qu'on ne retrouve pas dans tous les ordres juridiques, même si le concept semble très répandu.

28. La deuxième suggestion consisterait à indiquer le moment précis à partir duquel une sentence est reconnue comme ayant force obligatoire. Même s'il peut être dans l'intérêt d'une partie de n'être liée par une sentence qu'à compter de la date de réception de ladite sentence, il serait préférable, afin qu'il n'y ait pas le moindre doute, d'utiliser la date de la sentence dont il est fait état au paragraphe 3 de l'article 31. Dans ce contexte, on pourrait envisager de donner une expression concrète à l'idée, acceptée quant au fond par le Groupe de travail, qu'une sentence n'a pas force obligatoire (et ne peut pas être annulée) tant qu'elle est en appel devant des arbitres, c'est-à-dire devant un tribunal arbitral de deuxième instance, comme cela est souvent prévu dans les arbitrages sur les produits de base.

29. La troisième suggestion consisterait à stipuler que pour que la sentence soit reconnue et exécutée conformément à la loi type, il n'est pas nécessaire qu'elle soit enregistrée ou déposée dans le pays d'origine. Même si cette règle peut être déduite de la disposition suggérée ci-dessus selon laquelle une sentence aurait force obligatoire à compter de la date qu'elle porte, il serait peut-être préférable néanmoins de le stipuler de manière expressse eu égard au fait que certains codes de procédure étrangers peuvent exiger cet enregistrement ou dépôt. Cela est même conseillé pour les sentences rendues en application de la loi type car l'enregistrement ou le dépôt n'y est pas régi par des dispositions expresses puisqu'il n'en est même pas fait mention (voir article 31). Une disposition expresse permettrait de préciser que ceci ne doit pas être considéré comme un vide intentionnel à combler par le droit interne mais comme une disposition de caractère positif stipulant que l'enregistrement ou le dépôt n'est pas une condition préalable à la reconnaissance ou à l'exécution. Une telle précision permettrait, par conséquent, d'écarter les doutes évoqués plus haut (au paragraphe 5).

K. *Possibilité d'un traitement distinct des sentences rendues hors du territoire ou sur le territoire d'un Etat (articles 35 et 36)*

30. Enfin, on se souviendra que le Groupe de travail a décidé de fondre les précédents projets d'articles XXV et XXVI ainsi que les articles XXVII et XXVIII de manière à disposer de règles uniformes couvrant de la même manière les sentences arbitrales rendues hors du territoire et sur le territoire d'un Etat. Cependant, compte tenu du caractère provisoire de la décision concernant le traitement uniforme, des observations ont été faites sur les projets d'articles dans l'hypothèse où un régime distinct viendrait à être adopté, du moins en tant qu'option pour l'instant. Le secrétariat n'a cependant pas établi d'autres projets de dispositions prévoyant ce traitement séparé car on pourrait très facilement le faire à partir des projets de dispositions existants, c'est-à-dire l'article 35 pour les sentences rendues sur le territoire et hors du territoire de l'Etat, l'article 36 pour les sentences rendues hors du territoire de l'Etat et le précédent projet d'article XXVII, tel qu'il a été modifié par le Groupe de travail (A/CN.9/245, par. 140 et 141; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie II, A, 1) pour les sentences rendues sur le territoire de l'Etat.

III. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa cinquième session (New York, 23 janvier-3 février 1984) (A/CN.9/247)[a]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-11
PRÉSENTATION DU GUIDE JURIDIQUE	12-23
MODIFICATIONS	24-42
CESSION	43-54
SUSPENSION DE LA CONSTRUCTION	55-60
RÉSILIATION	61-85
CONTRÔLE ET ESSAIS	86-97
DÉFAUT D'EXÉCUTION	98-126
DOMMAGES-INTÉRÊTS	127-131
QUESTIONS DIVERSES ET TRAVAUX FUTURS	132-134

INTRODUCTION

1. A sa onzième session en 1978, 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], c'est-à-dire des 36 Etats suivants : Algérie, Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Brésil, Chine, Chypre, Cuba, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Guatemala, Hongrie, Inde, Iraq, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pérou, Philippines, République centrafricaine, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Sierra Leone, Singapour, Suède, Tchécoslovaquie, Trinité-et-Tobago, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

2. A sa première session en 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 cou-

[a] Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre V (première partie, A, ci-dessus).

[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).

ramment stipulées dans les contrats internationaux conclus dans le domaine du développement industriel[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 contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels[3].

3. Les études[5] établies par le secrétariat ont été examinées par le Groupe de travail à ses deuxième et troisième sessions[6]. A sa troisième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat, conformément à une décision prise par la Commission à sa quatorzième session[7], de commencer la rédaction d'un guide juridique des clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels[8]. Ce guide juridique devrait recenser les questions juridiques qui se posent et proposer des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations.

4. A sa quatrième session, le Groupe de travail a examiné un projet d'esquisse de la structure du Guide ainsi que des chapitres types établis par le secrétariat[9] et il a prié le secrétariat de poursuivre sans délai l'établissement du guide juridique[10].

5. Le Groupe de travail a tenu sa cinquième session à New York du 23 janvier au 3 février 1984. A l'exception du Pérou, de la République centrafricaine, de la République-Unie de Tanzanie et du Sénégal, tous les membres du Groupe de travail y étaient représentés.

6. Etaient également présents les observateurs envoyés par les gouvernements des pays dont les noms suivent : Argentine, Bénin, Canada, Chili, Colombie, Finlande, Honduras, Indonésie, Libéria, Nicaragua, Pays-Bas, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, Suisse, Suriname, Thaïlande, Turquie et Venezuela.

7. Les organisations internationales ci-après ont également envoyé des observateurs :

a) Organismes de l'ONU : Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, Organisation des Nations Unies pour le développement industriel;

b) Institutions spécialisées : Banque mondiale;

c) Autres organisations intergouvernementales : Comité consultatif juridique africano-asiatique, Communauté économique européenne;

d) Organisations non gouvernementales : Association internationale du barreau, Chambre de commerce internationale, Fédération internationale des ingénieurs-conseils.

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

Président : M. Leif SEVON (Finlande)*

Rapporteur : M. Peter Kihara MATHANJUKI (Kenya).

9. Le Groupe de travail était saisi des projets de chapitres du guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles sur la "résiliation" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5; *Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, B) et sur le contrôle et les essais, le défaut d'exécution, les dommages-intérêts, les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, les clauses relatives aux modifications, la cession et la suspension de la construction (A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 8; reproduits dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, III, B), ainsi que d'un document examinant certains aspects de la présentation du guide (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9; *idem*).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Election du Bureau
2. Adoption de l'ordre du jour
3. Examen des projets de chapitres du guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles
4. Questions diverses
5. Adoption du rapport.

11. Le Groupe de travail a réaffirmé l'importance de ce projet dans le contexte du nouvel ordre économique international et est convenu que les projets de chapitres devraient être examinés compte tenu des objectifs du nouvel ordre économique international.

PRÉSENTATION DU GUIDE JURIDIQUE

12. Le Groupe de travail a examiné diverses questions relatives à la présentation du guide juridique (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9).

13. On a estimé dans l'ensemble qu'il faudrait indiquer plus clairement dans le guide que celui-ci ne contient que des recommandations aux parties et éviter d'y stipuler que les parties "sont obligées" ou "sont tenues" d'inclure certaines dispositions dans leur contrat. De telles formules pourront cependant être utilisées dans les dispositions présentées à titre d'exemple.

14. Selon un avis, des résumés des chapitres seraient préjudiciables car il serait difficile d'y refléter l'équilibre

[4] A/CN.9/176, par. 31 (*Annuaire 1980*, deuxième partie, V, A).

[5] A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8 (*Annuaire 1981*, deuxième partie, IV, B, 1) et A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, IV, B).

[6] A/CN.9/198, par. 11 à 80 (*Annuaire 1981*, deuxième partie, IV, A) et A/CN.9/217, par. 13 à 129 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, IV, 4).

[7] 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).

[8] A/CN.9/217, par. 130 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, IV, A).

[9] A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 4 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, B).

[10] A/CN.9/234, par. 51 et 52 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, A).

*Le Président a été élu à titre personnel.

atteint dans le texte des chapitres, et un résumé de questions et de débats juridiques complexes risquait d'aboutir à des résultats trompeurs. L'opinion qui a prévalu, toutefois, a été que des résumés des chapitres seraient très utiles pour les hommes d'affaires, les administrateurs de contrats et les autres personnes qui devaient connaître les principales questions traitées par un type donné de clause contractuelle, mais qui n'avaient pas besoin des renseignements détaillés figurant dans le texte des chapitres.

15. On a émis l'avis que la démarche générale adoptée dans la présente série de projets de chapitre à résumer devrait être suivie. A cet égard, on a fait observer qu'il serait utile que les résumés des chapitres comportent des références aux paragraphes du texte du chapitre où les questions particulières abordées dans les résumés étaient traitées, ainsi que des renvois aux autres chapitres pertinents.

Index

16. Il a été généralement convenu que le guide juridique devrait être accompagné d'un index alphabétique détaillé comportant des références au texte du guide.

Listes récapitulatives et table des matières

17. On a émis l'avis qu'une liste récapitulative pour chaque chapitre pourrait être utile si elle était suffisamment détaillée pour donner une idée au lecteur des points examinés dans le chapitre. Selon un autre avis, toutefois, une table des matières détaillée pourrait rendre les mêmes services. Il a généralement été convenu que le secrétariat devrait envisager la possibilité de concevoir la table des matières de façon qu'elle puisse aussi servir de liste récapitulative, étant entendu que le guide juridique comporterait également un index détaillé.

Dispositions indicatives

18. En ce qui concerne les dispositions indicatives, on a exprimé l'avis que de telles dispositions ne devraient normalement pas être incluses dans le guide si elles se bornaient à répéter ce qui était exposé dans le texte. Néanmoins, on a admis qu'il pourrait être souhaitable d'inclure des dispositions indicatives pour certaines questions, même si ces dispositions devaient reprendre ce qui était exposé dans le texte, en raison de l'importance de ces questions. On a émis l'avis qu'en principe, des dispositions indicatives ne devraient être incluses que pour illustrer le libellé nécessaire pour couvrir une question complexe, ou pour rendre une question plus facile à comprendre.

19. On a également fait observer que le rapport entre les diverses dispositions indicatives figurant dans un chapitre devrait être précisé de façon à permettre au lecteur de savoir si deux ou plusieurs dispositions indicatives pouvaient être utilisées conjointement.

20. On a exprimé l'avis que des dispositions indicatives libellées en termes clairs pourraient être utiles en ce sens qu'elles pourraient faciliter l'élaboration de dispositions contractuelles par les hommes d'affaires et les rédacteurs et administrateurs de contrats, en particulier de pays en développement.

21. On a émis l'avis que le guide juridique devrait préciser que les dispositions indicatives ne devaient pas nécessairement être considérées comme des dispositions types à inclure dans tel ou tel contrat. On a dans l'ensemble estimé que le guide devrait présenter le cas échéant des variantes de dispositions indicatives.

22. On a suggéré que les dispositions indicatives figurent dans des notes de bas de page sous les parties du chapitre traitant des questions à illustrer.

23. On a proposé que le guide comporte un "mode d'emploi".

MODIFICATIONS

24. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur les modifications (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6). On a estimé que le chapitre gagnerait en clarté si les différents types de modification visés étaient spécifiés au commencement du chapitre.

25. Le Groupe de travail s'est demandé si le consentement des deux parties devait être requis pour apporter des modifications aux travaux à effectuer au titre du contrat ou si l'acheteur devait pouvoir ordonner des modifications unilatéralement. Le secrétariat a été prié d'examiner si le résultat devait dépendre du type de contrat considéré.

26. On a reconnu qu'il fallait établir un équilibre entre le principe *pacta sunt servanda* et l'opportunité d'autoriser les parties à apporter des modifications au contrat lorsque ces modifications sont nécessaires ou souhaitables en raison de la complexité et de la durée des contrats de construction. Certains ont appuyé le point de vue adopté dans le projet de chapitre, selon lequel l'acheteur devrait pouvoir modifier le contrat unilatéralement, sous réserve de certaines conditions destinées à protéger les intérêts de l'entrepreneur. On a noté à cet égard que les acheteurs des pays en développement, en particulier, avaient intérêt à pouvoir ordonner des modifications car, manquant d'expérience en matière de contrats de construction, ils étaient souvent incapables de prévoir, au moment de la conclusion d'un contrat, tous les cas qui pouvaient se produire au cours de la construction. Selon un autre point de vue, le consentement des deux parties devait être requis pour toutes modifications.

27. Certaines approches intermédiaires ont été suggérées. Selon l'une, le guide juridique ne ferait pas de recommandation quant à la question de savoir si l'acheteur devait pouvoir ordonner des modifications unilatéralement ou si le consentement des deux parties devait être requis pour toutes les modifications. Le guide recommanderait toutefois que, si les parties décidaient d'autoriser des modifications unilatérales, le contrat

contienne des dispositions portant notamment sur les incidences des modifications sur le montant du marché, les délais d'exécution et autres conditions contractuelles, le champ des modifications pouvant être ordonnées, le droit d'objection de l'entrepreneur et les procédures à suivre pour ordonner des modifications et y faire objection.

28. Selon une autre approche intermédiaire, le consentement des deux parties serait normalement requis pour toute modification, mais il serait reconnu que, dans certains cas, les parties pourraient décider d'autoriser l'acheteur à ordonner unilatéralement des modifications. S'il en était ainsi, le contrat devrait contenir des dispositions traitant des questions mentionnées au paragraphe précédent.

29. On a proposé de limiter le champ des modifications qui pouvaient être ordonnées unilatéralement par l'acheteur. Pour cela, on a suggéré notamment de n'autoriser des modifications unilatérales que si elles n'avaient aucune incidence sur le montant du marché ou si leur incidence ne dépassait pas un certain pourcentage de ce montant, ou de prévoir des limites quantitatives pour certains types de modifications (par exemple, de n'autoriser des modifications de la capacité de production des installations que dans une certaine limite), ou encore de spécifier dans le contrat quelles dispositions contractuelles pourraient être modifiées. On a également suggéré de n'autoriser des modifications unilatérales qu'en ce qui concerne la construction des installations, et non la fourniture de l'équipement ou des matériaux à incorporer dans les installations ou de limiter la période pendant laquelle des modifications unilatérales pourraient être apportées. On a noté que l'idée de limiter les modifications unilatérales à celles "qui entrent dans le cadre général des travaux" deviendrait plus claire si on l'examinait en fonction du chapitre IX du guide juridique ("Nature et qualité des travaux").

30. En ce qui concerne les motifs que l'entrepreneur pourrait invoquer pour objecter à une modification unilatérale ordonnée par l'acheteur, on a proposé de remplacer la formule "un préjudice considérable" figurant dans le projet de chapitre par d'autres formules comme "un surcroît de travail déraisonnable", "des dépenses supplémentaires excessives", "une charge indue" ou "des inconvénients déraisonnables".

31. On a estimé qu'au lieu d'énoncer des normes générales, le contrat devrait indiquer les circonstances précises qui donneraient à l'entrepreneur le droit d'objecter. On a également dit que le guide juridique pourrait proposer différentes manières de formuler les motifs que l'entrepreneur pourrait invoquer pour objecter à une modification unilatérale ordonnée par l'acheteur.

32. Selon un des points de vue exprimés, si la clause de modification contenait une liste des cas précis dans lesquels l'entrepreneur aurait le droit d'objecter, cette liste ne devrait avoir qu'une valeur d'illustration, car les entrepreneurs n'accepteraient pas que leur faculté d'objecter soit limitée aux cas énumérés dans une liste exhaustive.

33. En ce qui concerne le délai dans lequel l'entrepreneur devrait faire connaître son objection à l'acheteur, un membre du Groupe de travail a dit qu'il ne serait pas réaliste de fixer un délai unique. Selon un avis, le contrat devrait prévoir deux délais, un premier délai durant lequel l'entrepreneur devrait faire connaître son objection, et un deuxième durant lequel il devrait calculer l'effet de la modification sur le prix et la période d'exécution et en aviser l'acheteur en lui fournissant les renseignements pertinents. Selon un autre avis, le délai de notification devrait dépendre du caractère de la modification demandée et devrait être fixé d'un commun accord par les parties après que la modification a été proposée.

34. En ce qui concerne les conséquences d'un défaut de notification de la part de l'entrepreneur dans les délais fixés, on a dit qu'il serait excessif de le priver du droit de formuler une objection ou d'obtenir des ajustements du montant du marché et des délais d'exécution. On a dit que le guide juridique devrait prévoir d'autres conséquences. L'une pourrait être d'obliger l'entrepreneur à verser des dommages-intérêts à l'acheteur pour le dédommager de toute perte causée par le défaut de notification dans les délais fixés. Une autre pourrait être d'obliger l'entrepreneur à procéder à la modification, mais de l'autoriser à obtenir des ajustements appropriés du montant du marché et des délais d'exécution.

35. On a suggéré que le contrat contienne, pour le cas où l'entrepreneur ferait objection à une modification ordonnée unilatéralement par l'acheteur, une clause exigeant des parties qu'elles s'efforcent de régler le problème elles-mêmes au moyen de négociations. On a estimé que le contrat devrait contenir une disposition stipulant que, si les parties ne parvenaient à régler le problème, il devrait l'être rapidement par un tiers indépendant présent sur place, possédant les connaissances et l'expérience nécessaires à cet effet. L'identité du tiers indépendant devrait être spécifiée dans le contrat même. Par ailleurs, on a jugé qu'il faudrait dissocier le règlement d'un litige afférent à l'effet de la modification sur le prix du contrat et les délais d'exécution du règlement d'un litige concernant la question de savoir s'il y avait lieu ou non de procéder à la modification.

36. En ce qui concerne la question de savoir si l'entrepreneur devrait être obligé d'exécuter une modification en attendant le règlement d'un litige concernant celle-ci, d'aucuns ont pensé qu'il serait trop compliqué d'obliger l'entrepreneur à exécuter la modification en attendant. Selon un autre avis, le tiers indépendant chargé de régler le litige devrait être habilité à obliger l'entrepreneur à exécuter la modification s'il pouvait légitimement présumer que l'acheteur avait le droit d'ordonner la modification unilatéralement. Selon un autre avis encore, néanmoins, une telle formule imposerait une charge trop lourde à l'entrepreneur s'il était établi en fin de compte que l'acheteur n'avait pas le droit d'ordonner la modification unilatéralement. Certains ont suggéré que le tiers indépendant soit habilité à demander l'exécution de la modification en attendant le règlement du litige, à condition que l'acheteur garantisse qu'il paiera

le supplément du prix pouvant résulter de la modification.

37. On a estimé que la question des modifications proposées par l'entrepreneur était insuffisamment traitée dans le chapitre. On a fait allusion à une situation qui se présente parfois dans la pratique, et dans laquelle un entrepreneur fait une soumission anormalement basse, puis, durant les travaux, réclame des modifications qu'il affirme être nécessaires au bon fonctionnement des installations et qui se traduisent par une augmentation substantielle du montant du marché. On a dit que ce genre de problème pourrait être évité si l'acheteur, avec l'assistance du guide juridique, négociait des contrats appropriés et raisonnables.

38. Deux formules ont été suggérées en ce qui concerne le rôle de l'ingénieur-conseil. Selon l'une de ces formules, un ingénieur-conseil serait habilité à régler des litiges concernant des modifications, qu'il ait ou non été engagé par l'une des parties ou soit ou non son agent. Cette formule était parfois appliquée dans la pratique. Selon l'autre formule, même dans les cas où il aurait été fait appel à un ingénieur-conseil pour le projet, les litiges de ce genre devraient être réglés par un tiers indépendant.

39. Pour ce qui est des directives concernant les incidences des modifications sur le montant du marché, on a dit que celles-ci devraient être plus concrètes et être exprimées en termes quantitatifs.

40. Le Groupe de travail a discuté des exemples de disposition figurant dans le projet de chapitre. Il a convenu que ces exemples devraient être remaniés en fonction des modifications apportées au texte du chapitre.

41. En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 1, on a suggéré d'ajouter une variante requérant l'accord écrit des deux parties pour toute modification qui provoquerait une augmentation ou une diminution du montant du marché supérieure à un pourcentage donné.

42. On a suggéré de préciser que la liste de possibilités figurant dans l'exemple de disposition de la note de bas de page 2 n'était pas limitative et que cette liste n'avait pas à être adoptée dans sa totalité dans un contrat donné. Selon un avis, il serait bon d'utiliser une formulation autre que les mots "compromettre sensiblement" au paragraphe *a* de cet exemple. En ce qui concerne le paragraphe *c*, il a été suggéré d'ajouter une variante aux termes de laquelle l'entrepreneur ne serait obligé d'exécuter une modification l'obligeant à effectuer des travaux ou à exercer des compétences d'un type autre que ceux qu'il a coutume d'effectuer que si la modification pouvait être exécutée par un sous-traitant qu'il avait déjà employé. Il a été suggéré de ne pas faire, dans l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 4 de recommandation quant au nombre exact de jours durant lesquels l'entrepreneur devrait aviser l'acheteur de son objection et de ses demandes.

CESSION

43. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur la cession (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7). Il a généralement estimé qu'au lieu d'utiliser le terme "cession", il faudrait essayer d'utiliser un terme neutre comme "transfert", qui ne revête pas un sens juridique particulier selon les différents systèmes juridiques. Selon un avis, il faudrait indiquer dans le chapitre que celui-ci ne porte que sur les cessions qui sont le fait d'une partie et non sur les cessions *ipso jure*.

44. On a dit qu'il faudrait, dans le chapitre, conseiller aux parties de considérer la position des tiers à l'égard des cessions. A ce sujet, on a indiqué qu'il faudrait conseiller au cédant d'examiner si, selon la législation applicable, le consentement de son garant est nécessaire pour opérer une cession, car, dans certains systèmes juridiques, une cession opérée sans ce consentement libère le garant de ses obligations.

45. Selon un avis, il faudrait établir une distinction, dans le chapitre, entre la cession d'un contrat dans sa totalité, la cession de droits particuliers et la cession d'obligations particulières.

46. On s'est généralement accordé sur le fait que la cession du contrat dans sa totalité ne devait pas être autorisée sans le consentement de l'autre partie. On a également convenu que la cession de la plupart des droits et obligations ne devait pas non plus être autorisée sans le consentement de l'autre partie, tout en reconnaissant que, conformément à la pratique contractuelle, l'entrepreneur devrait pouvoir, sans le consentement de l'acheteur, céder son droit à paiement en vue d'obtenir un financement. On a estimé qu'une cession sans le consentement de l'autre partie devait être autorisée aussi dans d'autres cas — par exemple, la cession d'installations industrielles par l'acheteur après l'achèvement des travaux. Selon un avis, le consentement de l'autre partie devrait être requis même dans ces cas.

47. On a dit qu'il faudrait mentionner dans le chapitre les questions concernant la succession, la fusion et la réorganisation des entreprises et attirer l'attention des parties sur le fait que ces questions seraient réglées conformément à la législation applicable. Le secrétariat a noté à cet égard que certaines de ces questions pourraient être explorées lorsque le Groupe de travail examinerait plus tard les problèmes juridiques liés aux coentreprises et aux consortiums dans le contexte des contrats industriels.

48. En ce qui concerne la cession d'un contrat par un organe ou une entreprise d'Etat à un autre, on a dit qu'il faudrait signaler dans le chapitre que, lorsqu'un gouvernement est partie au contrat, ce gouvernement peut décider quel organe ou quelle entreprise doit exécuter le contrat et que cela devrait être précisé dans le contrat. On a également dit qu'il faudrait faire observer que, dans certains cas, en vertu de la législation applicable, une cession peut être subordonnée à l'approbation d'une autorité étatique, et qu'il faudrait conseiller aux parties d'examiner la législation applicable à cet égard.

49. Selon certains, il faudrait faire observer dans le chapitre que les droits d'un cessionnaire seraient, dans certains cas, régis par les dispositions impératives de la législation applicable et conseiller aux parties d'examiner dans quelle mesure leur faculté de limiter dans le contrat les droits d'un cessionnaire peut être restreinte.

50. On a dit que, dans les cas où l'entrepreneur peut, sans le consentement de l'acheteur, céder son droit de recevoir paiement, il faudrait proposer dans le chapitre deux moyens possibles de protéger les intérêts de l'acheteur. Le premier consisterait à exiger de l'entrepreneur qu'il notifie la cession à l'acheteur. Le second consisterait, outre la notification requise, à donner à l'acheteur le droit de faire objection à la cession s'il invoque des motifs valables et importants.

51. On a proposé d'indiquer dans le chapitre que, lorsqu'un contrat exige qu'une cession soit notifiée au non-cédant, le cessionnaire peut vouloir s'assurer que cette notification a bien été donnée. On a toutefois estimé que le contrat ne pouvait pas traiter de cette question. Le cessionnaire devrait déterminer quels sont ses obligations et sa position en vertu de la législation applicable et prendre les mesures nécessaires pour se protéger.

52. On a noté que la conséquence que devrait avoir, selon le projet de chapitre, une cession non autorisée — à savoir que le non-cédant serait en droit de ne pas tenir compte de la cession — peut ne pas être possible en vertu de la législation applicable. On a suggéré de proposer d'autres conséquences possibles, comme le droit du non-cédant à obtenir des dommages-intérêts ou à mettre fin au contrat. Selon un avis, les conséquences d'une cession irrégulière devraient être examinées en même temps que les moyens de protéger les droits du non-cédant.

53. On est convenu que, dans l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 3 du projet de chapitre, le délai spécifié devait être supprimé. On a également proposé d'ajouter un exemple de disposition aux termes duquel, pour être autorisé à céder son droit à paiement, l'entrepreneur devrait s'engager à obtenir du cessionnaire qu'il consente à l'acheteur le droit de porter les dettes de l'entrepreneur envers lui en déduction des paiements à faire au cessionnaire.

54. On a convenu de supprimer l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 8 du projet de chapitre.

SUSPENSION DE LA CONSTRUCTION

55. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre relatif à la suspension de la construction (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8). On a soulevé le point de savoir si la question de la suspension devrait être traitée dans un chapitre distinct ou au contraire dans le cadre d'autres chapitres, par exemple dans celui consacré à la résiliation. Il a été convenu qu'il serait préférable de traiter cette question dans un chapitre distinct.

56. On a émis l'avis que le guide devrait indiquer qu'il faudrait exiger dans le cas de la suspension par l'acheteur pour des raisons de commodité, que la suspension ne prenne effet que si elle était demandée de bonne foi. On a, toutefois, fait observer que l'exigence de la bonne foi était un principe général qui pourrait être également applicable dans d'autres chapitres, et qu'elle devrait être traitée séparément. De plus, on a relevé qu'une telle exigence pourrait ne pas cadrer avec la notion de suspension pour raison de commodité en vertu de laquelle l'acheteur n'était pas tenu de donner les raisons de la suspension. Il a donc été convenu qu'il n'était pas nécessaire de faire référence à la bonne foi dans ce contexte.

57. S'agissant du traitement dans le contrat de la suspension par l'acheteur pour des raisons déterminées, on a émis l'avis que les parties pourraient souhaiter inclure dans le contrat soit une liste complète des motifs de suspension, soit uniquement des exemples de ces motifs.

58. Il a été convenu que le point de vue exposé au paragraphe 13 était superflu. Il a également été convenu que la question de l'indemnisation de l'entrepreneur pour le manque à gagner subi du fait qu'il n'a pu exécuter un contrat en raison de la suspension devrait être traitée au paragraphe 12. On a émis l'avis qu'un tel manque à gagner devrait être indemnisé.

59. On a émis l'avis que le guide ne devrait pas exprimer le point de vue exposé au paragraphe 17 selon lequel l'entrepreneur devrait avoir le droit de suspendre la construction en cas de manquement par l'acheteur à certaines obligations. Selon une autre opinion, l'inclusion d'une telle disposition dans le contrat était acceptable. Il a été convenu de mentionner dans le guide la possibilité de spécifier dans le contrat les situations dans lesquelles l'entrepreneur pourra suspendre le contrat en raison du manquement par l'acheteur à certaines obligations, par exemple dans le cas où l'acheteur manque à son obligation de fournir un plan pour la construction. On a émis l'avis que l'entrepreneur ne devrait bénéficier d'un tel droit que dans les cas où le plan devait être fourni par l'acheteur pendant que les travaux étaient en cours.

60. On a émis l'avis que le paragraphe 7 de l'exemple de clause figurant dans la note de bas de page 2 devrait comporter une référence au coût de la démobilisation et de la remobilisation de la main-d'œuvre, y compris les frais de logement et de transport.

RÉSILIATION

61. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur la résiliation (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5). Le secrétariat a informé le Groupe de travail que ce chapitre serait réécrit dans un style correspondant à celui des autres projets de chapitre dont le Groupe de travail était saisi à la présente session. On veillerait en particulier à abréger le texte et à adopter un style moins normatif, et on inclurait des exemples de disposition, ainsi qu'un résumé.

62. Il a été suggéré de stipuler clairement dans ce chapitre que celui-ci ne portait que sur la résiliation d'un contrat par une partie et non sur la validité des contrats en vertu de la législation applicable puisque cette dernière question ne relevait pas du champ d'application du guide juridique. On a également proposé de souligner dans ce chapitre que, dans le cas de circonstances pouvant justifier la résiliation du contrat, il serait souhaitable que les parties aient recours à une procédure de négociation ou de conciliation avant d'en venir à la résiliation, qui ne devrait être envisagée qu'en dernier ressort.

63. On a examiné la question de la résolution partielle et les problèmes qu'elle pose. On est convenu que les parties devraient étudier soigneusement cette question avant de rédiger des dispositions contractuelles pertinentes. Selon un avis, il n'était pas souhaitable d'aborder cette question.

64. S'agissant de la résiliation du contrat par l'acheteur en cas de contravention au contrat par l'entrepreneur, il a été proposé, plutôt que d'autoriser l'acheteur à résilier le contrat au cas où l'entrepreneur ne remédierait pas à la contravention dans un délai donné après que l'acheteur le lui a demandé, de permettre à l'entrepreneur d'éviter la résiliation à condition qu'il commence à remédier à la contravention avant l'expiration de ce délai et poursuive l'exécution du contrat conformément à un calendrier convenu par les deux parties. D'après un autre point de vue, le choix devrait être laissé entre ces deux possibilités.

65. Il a été suggéré de consacrer des sections distinctes à la résiliation pour abandon du contrat par l'entrepreneur et à la résiliation pour retards dans l'exécution de la part de l'entrepreneur.

66. Les avis ont différé sur le point de savoir si l'acheteur ne devrait pouvoir résilier le contrat en cas de retard de la part de l'entrepreneur que si ce retard était important. Selon un point de vue, il faudrait dans ce chapitre recommander aux parties de stipuler dans quelles circonstances un retard, quelle que soit son importance, justifierait la résiliation du contrat. Selon un autre point de vue, le contrat ne devrait être résiliable que si le retard était important.

67. On a émis l'avis que l'acheteur devrait avoir la possibilité de résilier le contrat s'il se produisait un long retard d'une durée spécifiée, ou une série de retards plus courts dont la durée totale serait spécifiée, le choix étant laissé à l'acheteur.

68. La validité et les effets de la cession de l'ensemble du contrat par l'entrepreneur, en contravention au contrat, variant d'un système juridique à l'autre, il a été proposé de recommander aux parties de se référer à la législation applicable au contrat pour déterminer les effets d'une telle cession. Selon une opinion, si la cession n'était pas valide au regard de la législation applicable, elle ne devrait pas pouvoir être invoquée pour résilier le contrat. D'après une autre opinion, en revanche, il devrait être possible de résilier le contrat même si la cession n'était pas valide, car elle pouvait indiquer que l'entrepreneur se désintéressait de l'exécution du contrat. Il a cependant été admis que l'on pourrait conserver une disposition stipulant que le contrat pourrait être résilié dans de tels cas.

69. Il a été suggéré que l'acheteur soit habilité à résilier le contrat non seulement si l'entrepreneur tentait abusivement de céder l'ensemble du contrat, mais aussi s'il tentait abusivement de céder certains droits et obligations prévus par le contrat.

70. On a émis l'avis que l'acheteur devrait être habilité à résilier le contrat non seulement si l'entrepreneur contrevenait à une disposition du contrat ou de la législation applicable interdisant de sous-traiter sans l'assentiment de l'acheteur, mais aussi s'il contrevenait à d'autres restrictions imposées en matière de sous-traitance. A cet égard, il a été suggéré de préciser dans ce chapitre que la faculté de sous-traitance de l'entrepreneur pouvait être circonscrite non seulement par les restrictions énoncées dans le contrat lui-même mais aussi par la législation applicable.

71. Selon une opinion, le fait que le contrat n'autorise pas la résiliation pour une contravention insignifiante ne portait pas atteinte aux autres recours ouverts à l'acheteur par de telles contraventions, et il convenait de le préciser. On a également estimé que le fait qu'une partie n'exerce pas son droit de résiliation dans un cas donné ne devait pas porter atteinte à son droit de l'exercer dans d'autres cas.

72. En ce qui concerne la résiliation en cas de faillite d'une partie, on a estimé qu'il convenait de signaler, dans le chapitre à l'examen, que certains systèmes juridiques n'autorisaient pas la résiliation dans un tel cas, et conseiller aux parties d'examiner avec soin la législation applicable à cet égard. On a émis l'avis que si la législation applicable le permettait, le contrat devait pouvoir être résilié au cas où une partie était placée sous administration judiciaire.

73. Selon une opinion, la résiliation pour cause de faillite ou procédure similaire ne devrait être autorisée qu'à l'expiration d'un délai destiné à permettre à la partie faisant l'objet de la procédure en question de prendre des mesures tendant au rejet ou à la suspension de la procédure intentée contre elle.

74. Selon un avis, le chapitre à l'examen ne devrait pas traiter de la résiliation au gré d'une partie, étant donné qu'une mesure de résiliation ne devrait être envisagée qu'en dernier recours. Néanmoins, selon une autre opinion, ce motif de résiliation devait être maintenu, car, du fait de son coût élevé pour l'acheteur, dans la pratique, celui-ci ne procéderait à une telle résiliation qu'en dernier recours. De plus, selon la même opinion, l'inclusion d'une disposition autorisant la résiliation au gré d'une partie était dans l'intérêt des deux parties, en ce qu'elle instituait une procédure ordonnée et sûre, sans renvoi à la législation applicable pour les cas peu nombreux où une telle résiliation s'avérerait nécessaire.

75. On a estimé que le chapitre à l'examen devrait indiquer clairement que les conséquences de la résiliation au gré d'une partie, en particulier en ce qui concerne son coût pour l'acheteur, seraient différentes de celles de la résiliation par l'acheteur pour manquement de l'entrepreneur à ses obligations ou en raison de circonstances indépendantes de la volonté des parties.

76. En ce qui concerne la résiliation par l'entrepreneur pour ingérence de l'acheteur dans les travaux, on a estimé qu'il serait bon que le contrat indique les types d'ingérence ouvrant droit à résiliation.

77. On a convenu que le cas où une partie était empêchée d'exécuter ses obligations en raison de mesures prises par un Etat ne devrait pas être envisagé dans le chapitre consacré à la résiliation, et que celui-ci devrait seulement indiquer que la validité de l'exercice par un Etat de sa juridiction et les conséquences de celui-ci au regard de la législation nationale n'entraient pas dans le champ d'application du guide juridique.

78. On a estimé qu'il serait bon que le chapitre à l'examen fasse état de la possibilité, pour la partie n'ayant pas pris l'initiative de la résiliation, de demander à la partie autorisée à résilier le contrat si elle avait l'intention de le faire, afin de réduire l'incertitude quant à la poursuite de l'exécution du contrat. Néanmoins, on a noté qu'une telle disposition pourrait n'être pas adaptée à toutes les situations dans lesquelles un contrat de construction prévoyait un droit de résiliation du fait que, par exemple, en cas de retard imputable à l'entrepreneur, l'acheteur pouvait souhaiter laisser s'écouler un délai avant de décider de résilier le contrat, afin de voir si les travaux seraient repris. De plus, si l'acheteur renonçait à son droit de résiliation et estimait que l'entrepreneur n'avait pas exécuté ses obligations ni remédié aux défauts, il risquait de se retrouver sans aucun recours.

79. On a exprimé l'opinion que le guide juridique devrait envisager de manière générale les questions concernant la notification dans les contrats de construction. On a indiqué qu'il serait bon que le chapitre à l'examen engage les parties à envisager de permettre la remise de la notification à un représentant d'une partie sur le chantier.

80. En ce qui concerne l'engagement d'un nouvel entrepreneur pour remplacer celui dont le contrat avait été résilié, on a suggéré d'indiquer que la garantie souscrite dans un titre de garantie de bonne exécution pouvait parfois stipuler que l'on pourrait faire appel aux services d'un nouvel entrepreneur, et d'insérer un renvoi au chapitre relatif aux garanties d'exécution.

81. On a émis l'avis que, outre l'obligation de remettre les dessins et documents descriptifs à l'acheteur, l'entrepreneur devait, lorsque le contrat était résilié, être tenu d'établir tous les dessins et documents descriptifs nécessaires qui n'avaient pas encore été établis et de les remettre à l'acheteur.

82. On a proposé, en ce qui concerne les paiements auxquels l'entrepreneur pouvait prétendre en cas de résiliation du contrat, d'inclure une référence à toute obligation qu'a l'entrepreneur de limiter ses pertes. On a estimé qu'en cas de résiliation au gré de l'acheteur ou due à des circonstances qui lui étaient imputables, l'acheteur ne devait être tenu de rembourser à l'entrepreneur les dépenses encourues par celui-ci du fait de la résiliation que dans la mesure où ces dépenses n'étaient pas comprises dans le prix stipulé dans le contrat.

83. En ce qui concerne les pertes dont l'acheteur pourrait demander à être indemnisé en cas de résiliation, on a proposé de faire état de la possibilité de limiter les dommages-intérêts à une somme déterminée.

84. Les avis ont été partagés sur le point de savoir si l'entrepreneur devait pouvoir prétendre être indemnisé pour son manque à gagner sur la partie du contrat restant à exécuter en cas de résiliation au gré de l'acheteur. Selon une opinion, l'entrepreneur devait être indemnisé pour ce manque à gagner, car il pouvait avoir refusé d'autres engagements du fait qu'il comptait exécuter le contrat dans sa totalité. Selon une autre opinion, l'entrepreneur devrait avoir droit à ce titre à une indemnisation partielle, sous la forme d'une prime ou d'une pénalité versée par l'acheteur. On a d'autre part affirmé qu'obliger l'acheteur à indemniser l'entrepreneur pour sa perte de bénéfices revenait à priver de son objet la résiliation au gré de l'acheteur. Selon une autre opinion, au lieu de se prononcer sur la question, le guide devrait seulement conseiller aux parties de se demander si, et dans quelle mesure, l'entrepreneur devrait être indemnisé pour son manque à gagner, et comment ce manque à gagner devrait être calculé. On a également estimé qu'il serait bon d'indiquer dans le chapitre à l'examen que si, dans la pratique internationale, certains contrats de construction ne prévoyaient pas l'indemnisation de l'entrepreneur pour son manque à gagner, d'autres contrats lui ouvraient droit à une telle indemnisation. On a estimé que le secrétariat devrait étudier de manière plus approfondie la pratique en la matière.

85. On a proposé que le chapitre à l'examen envisage la question de savoir si l'entrepreneur devait avoir la possibilité de résilier le contrat lorsque l'acheteur avait payé le prix mais l'avait payé avec retard, et si l'acheteur devait pouvoir résilier le contrat lorsque l'entrepreneur avait achevé l'exécution mais l'avait achevée avec retard.

CONTRÔLE ET ESSAIS

86. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur le contrôle et les essais (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1). Il a estimé que certaines parties du chapitre devraient être modifiées afin de mieux faire ressortir les suggestions sur ce que les parties pourraient inclure dans leur contrat. On a également présenté des suggestions pour améliorer la terminologie utilisée dans ce projet de chapitre.

87. On a fait remarquer que l'expression "contrôle et essais" était employée uniformément dans tout le chapi-

tre. Or, dans certaines situations auxquelles l'expression était appliquée, seul le terme "contrôle" était pertinent, tandis que dans d'autres cas, seul le terme "essais" aurait dû être utilisé. On a fait observer également que le guide devrait indiquer que le contrôle et les essais pouvaient varier selon les situations et selon le type de contrat conclu par les parties.

88. On a fait remarquer que la section intitulée "Observations de caractère général" n'établissait pas de distinction suffisamment claire entre le contrôle et les essais effectués durant la production, la construction et le montage et ceux effectués lors de l'achèvement. On a suggéré que les différentes fonctions du contrôle et des essais, et leurs conséquences juridiques différentes, soient davantage mises en relief.

89. On a fait observer que, s'il n'était pas nécessaire de spécifier expressément, dans les contrats, tous les essais à effectuer, il était néanmoins souhaitable de les indiquer de façon aussi détaillée que nécessaire. Une telle pratique préviendrait maints différends à un stade ultérieur.

90. Le Groupe a été d'avis que le contrôle durant la production pouvait donner au personnel de l'acheteur une occasion de se familiariser avec certains aspects de l'usine. On a fait remarquer, toutefois, qu'en manipulant mal les équipements à l'occasion de ce contrôle, le personnel de l'acheteur risquait de les endommager et que, de ce fait, l'obligation qu'a l'entrepreneur de fournir des équipements non défectueux pourrait se trouver réduite.

91. On a examiné la question d'éventuelles restrictions au droit d'accès de l'acheteur aux lieux de production, afin de protéger le caractère confidentiel de certaines informations. On a fait remarquer qu'aux facteurs susceptibles de restreindre l'accès de l'acheteur aux lieux de production qui sont mentionnés dans ce chapitre, pouvait s'ajouter la législation du pays de production relative aux données confidentielles. On a cependant estimé qu'il ne faudrait pas mettre un accent excessif sur la confidentialité, car on risquerait ainsi de limiter par trop la participation de l'acheteur aux inspections et aux essais. On a également fait remarquer que les contrats examinés mettaient toujours en jeu dans une certaine mesure un transfert de technologie, et on s'est inquiété de ce que des restrictions apportées au droit d'accès puissent faire obstacle à ce transfert. On a noté à cet égard que le guide juridique contiendrait un chapitre séparé sur le transfert de technologie, et que cette question pourrait y être traitée.

92. Quant aux essais supplémentaires ou modifiés par rapport à ceux spécifiés dans le contrat, on a suggéré que le contrat stipule que ces essais ne seraient autorisés qu'avec l'assentiment des deux parties mais aussi que ce consentement ne pourrait être refusé sans raison valable. Il faudrait donc préciser dans le contrat ce qu'on entendait par "pratique normale". On a aussi exprimé l'opinion que si les essais supplémentaires ou modifiés demandés par l'acheteur entraînaient du retard dans la production et par conséquent un manque à gagner pour l'entrepreneur, celui-ci devrait avoir droit à un dédommagement. On a estimé qu'il faudrait appeler l'attention des parties sur le fait que la pratique en matière d'essais pouvait évoluer après la conclusion du contrat et que le contrat devrait d'une manière ou d'une autre traiter de ce problème.

93. On a formulé des suggestions au sujet de la section consacrée au contrôle des marchandises à des fins de paiement et de transfert des risques. On s'est inquiété du fait que des renseignements confidentiels risquaient d'être divulgués à mauvais escient si ce contrôle était effectué par des tierces parties. Il a été dit toutefois que l'on pouvait éviter le risque en spécifiant que le contrôle devait être effectué par un représentant de l'acheteur. En outre, on a noté que les contrôles de ce type consisteraient essentiellement en des contrôles visuels destinés à détecter les articles manquants et cassés, comme pour toute vente de marchandise, et qu'il ne faudrait pas faire marcher des machines ni examiner des documents techniques. On a également exprimé l'opinion que les rapports existant entre le contrôle et le transfert des risques devaient être précisés. Le transfert des risques était un concept juridique et était indépendant du contrôle. On a noté cependant que dans le cadre de certains contrats de fourniture de machines ou d'équipements, la responsabilité du fournisseur en ce qui concerne la condition et la qualité des marchandises pouvait cesser au moment de l'expédition, et que le contrat pouvait prévoir que les risques de perte ou de dommage étaient transférés à l'acheteur après les opérations de contrôle. A ce propos, le secrétariat a souligné que le transfert des risques et le transfert de la propriété seraient examinés en détail dans deux chapitres distincts. On a également noté que le contrôle de l'emballage des marchandises avait souvent de l'importance et qu'il devait en être fait mention.

94. On a exprimé l'opinion que le chapitre devrait énoncer des propositions plus précises en ce qui concerne les procédures relatives au contrôle et aux essais. Il conviendrait de fournir des renseignements supplémentaires sur les modalités possibles de collaboration entre les parties, pour ce qui est d'établir et de tenir à jour des dossiers sur les travaux réalisés, et de vérifier et de conserver les procès-verbaux du contrôle et des essais.

95. En ce qui concerne les essais d'achèvement mécanique, on a fait remarquer qu'il faudrait mentionner, dans le chapitre, la possibilité de procéder à certains essais avant même la date d'achèvement prévue, comme c'était parfois le cas dans la pratique. En ce qui concerne les essais de bon fonctionnement, on a fait observer que, dans certains cas exceptionnels, ces essais étaient effectués par l'acheteur, et que les problèmes susceptibles de se poser en pareilles circonstances devraient être traités dans le chapitre.

96. On s'est accordé à penser que le secrétariat devrait présenter des exemples concrets portant sur des situations, exposées dans le chapitre, dans lesquelles les procédures envisagées étaient complexes et exigeaient une description précise.

97. Il a été suggéré de mentionner, dans le résumé du chapitre, l'existence de services et normes internationaux en matière d'inspection.

DÉFAUT D'EXÉCUTION

98. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur le défaut d'exécution (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3). On a dit que le chapitre devrait être libellé en des termes qui donnent plus d'indications aux parties et présenter plusieurs options et exemples, le cas échéant.

99. Il a été décidé qu'eu égard aux questions visées par le chapitre, un titre approprié serait "Retards, défauts et manquements à d'autres obligations". On a dit qu'il serait bon de clarifier dans une section liminaire du chapitre le système de recours proposé et leurs relations mutuelles. Diverses suggestions ont été faites quant à la formulation de certains paragraphes en vue de clarifier les situations qui y étaient visées. Il a été recommandé d'inclure plus de renvois à d'autres chapitres.

100. Certaines suggestions ont été faites quant à la terminologie à employer; par exemple, il conviendrait d'utiliser des termes différents pour désigner les équipements devant être incorporés dans les installations et les équipements appartenant à l'entrepreneur et que celui-ci utilise pour effectuer les travaux. On a dit que certaines des questions traitées dans ce chapitre seraient plus à leur place ailleurs. Par exemple, les questions afférentes à la qualité de l'équipement et des services à fournir et aux normes d'exécution des travaux et de fonctionnement des installations examinées aux paragraphes 12 à 15 pourraient être traitées dans le chapitre intitulé "Nature et qualité des travaux".

101. On a dit que ce chapitre ne devrait traiter que des recours que pourrait avoir l'acheteur en cas de violation d'une garantie de qualité et que la nature et l'étendue de la garantie devraient être traitées dans un autre chapitre, par exemple dans le chapitre intitulé "Nature et qualité des travaux" ou le chapitre intitulé "Achèvement, prise en charge et réception des travaux". Il a été entendu que compte tenu des débats, le secrétariat devrait trouver dans le guide juridique un meilleur endroit pour traiter des garanties de qualité.

102. Il a été suggéré que ce chapitre comporte une récapitulation des principales catégories de retards imputables à l'une ou l'autre des parties et contienne, en tant que de besoin, des renvois à d'autres chapitres. Un membre du Groupe de travail a estimé que la question du retard de l'acheteur dans ses paiements devait être traitée dans le chapitre intitulé "Prix".

103. Il a été proposé d'exclure de la catégorie des retards de l'entrepreneur au cours de la construction, non seulement les cas où le défaut d'exécution de l'entrepreneur est imputable au manque de coopération de l'acheteur, mais aussi les cas où ce défaut d'exécution est imputable aux actes d'autres entrepreneurs employés par l'acheteur.

104. On a estimé que le "retard" n'était pas toujours la raison de la non-exécution de tels contrats. La contravention aux obligations contractuelles mettrait en jeu la responsabilité des parties conformément non seulement au contrat, mais également à la législation applicable.

105. On a dit que la question de la responsabilité de l'entrepreneur du fait de manquements à l'obligation de former du personnel de l'acheteur ne devrait pas être traitée dans le paragraphe 21 de ce chapitre, mais plutôt dans le chapitre intitulé "Formation".

106. On a noté que dans des cas de prise en charge partielle, il pouvait y avoir plusieurs périodes de garantie pour différentes parties des travaux. Il a été reconnu qu'il vaudrait mieux ne pas indiquer dans le guide juridique de période de garantie précise (même sous forme d'exemple) et qu'il faudrait conseiller aux parties de déterminer la durée d'une telle période en fonction des facteurs pertinents mentionnés dans le guide. Selon un avis, le guide juridique devrait spécifier que les parties devraient tenir compte des usages en vigueur dans différentes branches d'industrie.

107. En ce qui concerne la garantie donnée par un fabricant, un membre du groupe a estimé que le transfert d'une telle garantie à l'acheteur pouvait ne pas être autorisé par la législation applicable. On a dit que l'on pourrait peut-être surmonter cette difficulté en disposant que l'entrepreneur aurait qualité d'agent de l'acheteur pour l'achat d'équipements aux fabricants.

108. On a estimé qu'il faudrait souligner dans le guide juridique que les parties devraient tenir compte des dispositions de la législation applicable pour déterminer les recours disponibles en cas de défaut d'exécution. On a noté que le fait de contraindre l'entrepreneur à remplir ses obligations n'était souvent pas possible sur le plan juridique. Toutefois, il était souhaitable qu'en cas de défaut d'exécution de la part de l'entrepreneur, l'acheteur commence par lui demander de s'acquitter de ses obligations.

109. En ce qui concerne l'obligation que l'on avait suggéré d'imposer à l'entrepreneur de ne pas retirer des lieux des équipements défectueux payés au moins partiellement par l'acheteur, sans l'approbation de ce dernier, on a signalé que, dans certains cas, les équipements défectueux devaient être réparés dans le pays de l'entrepreneur et qu'il devrait être possible de les enlever en fournissant une garantie financière.

110. Selon un avis, l'acheteur devrait supporter certaines conséquences s'il inspectait des équipements durant la fabrication et ne soulevait pas d'objection quant à leur qualité. Par exemple, il devrait être réputé avoir approuvé ces équipements si les défauts étaient décelables durant l'inspection. Selon un autre avis, durant la fabrication, l'acheteur ne faisait que participer à des essais effectués par l'entrepreneur et, si les défauts étaient décelables, ils devaient être décelés et corrigés par l'entrepreneur. On a dit qu'il faudrait indiquer dans le guide juridique que, dans les cas où l'acheteur ne

décelait pas les défauts, il ne devrait perdre aucun des droits découlant de ces défauts. Si l'acheteur découvrait des défauts, il devait être tenu d'en aviser l'entrepreneur.

111. Il a été suggéré de préciser la distinction entre les défauts permettant à l'acheteur de refuser la prise en charge et les autres défauts. On a dit que certains défauts ayant pour effet de réduire dans une proportion donnée la capacité de production des installations ne devraient pas être considérés comme des défauts graves. Il a généralement été convenu qu'il faudrait conseiller aux parties d'indiquer aussi précisément que possible les situations dans lesquelles l'acheteur ne serait pas tenu à la prise en charge.

112. On a estimé qu'en cas de non-exécution pour quelque raison que ce soit, les parties devraient pouvoir, par un dialogue constant, convenir de solutions acceptables avant d'invoquer des recours tels que la réparation des défauts, la réduction du prix ou la résiliation. Il a en outre été suggéré de présenter dans le guide une analyse précise des recours disponibles en cas de non-exécution due à des défauts découverts durant la fabrication ou la construction, durant la période de garantie et ultérieurement.

113. On a estimé qu'une diminution du prix pourrait ne pas constituer un recours approprié, car elle pourrait donner lieu à un marchandage entre les parties. Toutefois, selon un autre avis, c'était là un recours fréquemment utilisé dans les contrats de construction et, dans certains cas, c'était le seul recours possible. On s'est demandé si un mot autre que "valeur" pourrait être utilisé à propos du calcul de la réduction de prix. On a également dit qu'il faudrait préciser les rapports entre la réduction de prix et les dommages-intérêts.

114. On a dit que les recours possibles dans le cas de défauts décelés et signalés après la prise en charge mais durant la période de garantie pourraient être limités par rapport aux recours possibles dans le cas de défauts décelés au moment de la prise en charge, les réductions de prix pouvant par exemple être exclues.

115. Selon un avis, il faudrait préciser la période durant laquelle l'acheteur pourrait exercer le droit de remédier aux défauts en employant un nouvel entrepreneur, en réduisant le prix versé et en résiliant le contrat. Il faudrait donner à l'entrepreneur un délai raisonnable pour corriger les défauts, puis s'il ne le faisait pas, l'acheteur devrait l'aviser du recours qu'il aurait choisi. On a suggéré de remanier le paragraphe 63 pour clarifier la situation dans laquelle l'acheteur avait le droit de changer de recours.

116. Selon un avis, il était parfois important pour l'acheteur qu'il soit remédié immédiatement aux défauts. On a suggéré de permettre à l'acheteur, dans un tel cas, d'engager immédiatement un nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts, aux frais du premier entrepreneur, plutôt que de devoir les notifier à ce dernier et lui donner la possibilité d'y remédier. On a également proposé de permettre à l'acheteur, dans certains cas, de remédier lui-même aux défauts.

117. La possibilité donnée à l'acheteur d'engager un nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts imputables au premier entrepreneur a fait l'objet d'une discussion. On a estimé qu'il serait bon, dans le chapitre à l'examen, d'attirer l'attention de l'acheteur sur le fait que certaines garanties de bonne exécution subordonnent l'engagement d'un nouvel entrepreneur au consentement du garant.

118. Il a été convenu que le premier entrepreneur devrait supporter les coûts afférents à l'engagement d'un nouvel entrepreneur. Néanmoins, des opinions divergentes ont été émises sur le point de savoir si le premier entrepreneur devait supporter les risques afférents aux travaux effectués par le nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts. Selon un avis, le premier entrepreneur ne devait pas supporter ces risques. Selon un autre, il pourrait être approprié de les lui faire supporter dans le cas d'un contrat distinct concernant une partie de l'ouvrage (par exemple, un contrat concernant les installations électriques ou mécaniques), mais non dans le cas d'un contrat pour la construction de la totalité de l'installation industrielle. Selon un autre encore, le premier entrepreneur devrait supporter les risques dus à tous les défauts apparaissant dans les travaux qu'il avait exécutés, à moins de pouvoir prouver que ces défauts sont imputables au nouvel entrepreneur. Dans un tel cas, chaque entrepreneur serait responsable de ses propres défauts d'exécution. Il a également été proposé que l'entrepreneur initial et l'entrepreneur engagé par l'acheteur aient une responsabilité commune en cas de défaut. Selon un autre avis, cela ne devrait être le cas que lorsque les défauts ne pouvaient être attribués à aucun des deux entrepreneurs. On a proposé qu'en la matière, le chapitre propose diverses solutions, y compris celle qui consiste à faire supporter les risques au premier entrepreneur, sous réserve de faire référence, en ce qui concerne la dernière solution proposée aux formules de contrat ou aux conditions générales la consacrant.

119. On s'est référé à la possibilité, mentionnée au paragraphe 72, de limiter la responsabilité de l'entrepreneur pour le manque à gagner de l'acheteur aux cas où l'entrepreneur a intentionnellement occasionné un retard ou a intentionnellement exécuté les travaux de telle manière que la construction soit défectueuse ou en sachant que des défauts apparaîtraient. Selon un avis, il était excessif de limiter ainsi la possibilité pour l'acheteur de recouvrer son manque à gagner. On a proposé que le chapitre laisse aux parties le soin de choisir entre une telle limitation et la possibilité pour l'acheteur de recouvrer la totalité de son manque à gagner. Une autre suggestion a été d'inclure la section consacrée aux dommages pour manquement à d'autres obligations dans le chapitre intitulé "Dommages-intérêts", plutôt que dans le chapitre à l'examen.

120. On a dit que l'obligation faite à l'acheteur de verser des intérêts au cas où il n'effectuait pas un paiement à la date prescrite s'imposait à lui-même lorsque le retard dans le paiement était dû à un empêchement exonératoire. Un avis différent a également été exprimé à cet égard. Pour ce qui est du taux d'intérêt applicable,

selon un avis, il suffisait que le contrat fasse référence à la législation applicable, tandis que, selon un autre, le contrat devait indiquer le taux applicable ou contenir une formule permettant de le déterminer. On a proposé d'appliquer le taux ou la formule utilisés dans la branche d'industrie concernée. On a suggéré aussi de lier le taux d'intérêt au taux auquel l'entrepreneur avait emprunté.

121. Il a été question de l'obligation qu'a l'acheteur de notifier à l'entrepreneur les défauts décelés durant la période de garantie. Les opinions ont été partagées sur les conséquences découlant du fait que l'acheteur n'avait pas notifié ces défauts dans le délai prescrit. Selon une opinion, l'acheteur devait dans un tel cas perdre les droits que lui ouvraient les défauts d'exécution de l'entrepreneur, alors que, selon une autre, l'acheteur ne devait pas perdre ses droits mais être tenu d'indemniser l'entrepreneur pour les pertes qu'il lui avait causées en ne procédant pas à la notification dans le délai prescrit. On a proposé que le chapitre laisse aux parties le soin de choisir entre ces deux solutions. Néanmoins, selon un avis, l'acheteur devait perdre ses droits s'il ne procédait pas à la notification pendant la période de garantie. Sur la question de savoir si les conséquences s'attachant au retard dans la notification devaient découler de l'expédition tardive de la notification par l'acheteur ou de la réception tardive de cette notification par l'entrepreneur, on a suggéré que le chapitre propose les deux possibilités.

122. Il a été convenu que le résumé serait remanié en fonction des modifications apportées au texte. On a proposé que ce résumé se réfère à deux types de situations pouvant être considérées comme un retard, à savoir l'exécution tardive et le défaut total d'exécution.

123. Il a été convenu que les exemples de dispositions devaient être remaniés en fonction des modifications apportées au texte. On a estimé que l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 1 devrait indiquer clairement que la garantie de l'entrepreneur ne concernait que le matériel, les matériaux et les fournitures incorporés dans les installations. De même, on a estimé qu'il fallait indiquer clairement que l'exemple de disposition figurant dans la note 2 ne présentait pas une liste exhaustive des cas d'exclusion de la garantie, mais seulement des exemples, et que les parties pouvaient choisir parmi ces exclusions celles qu'elles jugeaient utiles ou appropriées pour leur contrat.

124. On a proposé d'ajouter une disposition facultative prévoyant une période de garantie maximum à l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 3. On a également proposé d'ajouter une disposition facultative aux termes de laquelle la période de garantie serait suspendue au cas où les installations ne seraient pas en état de fonctionner et recommencerait à courir lorsque celles-ci pourraient fonctionner. On a également proposé de préciser que, lorsqu'une partie des installations étaient réparées ou remplacées, la nouvelle période de garantie s'appliquait à cette partie seulement et non à la totalité des installations.

125. Diverses suggestions ont été faites quant à l'opportunité d'inclure, dans l'exemple de disposition figurant dans la note 10, des chiffres spécifiques en ce qui concerne le taux de la réduction du prix à laquelle l'acheteur aurait droit. Selon un avis, il était préférable de n'en rien faire, de tels chiffres risquant d'être inadéquats pour certains contrats et d'induire les lecteurs du guide juridique en erreur. Selon un autre avis, les chiffres devraient être placés entre crochets. Il a été convenu que le secrétariat examinerait la meilleure manière de régler cette question, notamment une description écrite ou verbale des différentes méthodes de réduction du prix (réduction progressive, dégressive ou proportionnelle). On a suggéré de signaler, dans l'exemple de disposition, que le mécanisme proposé pour déterminer une réduction du prix n'avait d'utilité que pour les contrats clefs en main.

126. De nombreuses autres suggestions ont été faites pour améliorer le libellé des exemples de dispositions.

DOMMAGES-INTÉRÊTS

127. Le Groupe de travail a procédé à un échange d'observations générales sur le projet de chapitre consacré aux dommages-intérêts (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4). On a exprimé l'opinion qu'il fallait insister sur les limitations de la responsabilité de l'entrepreneur qui existaient dans la pratique en ce qui concerne les contrats de construction. Ainsi, la responsabilité de l'entrepreneur dans le cadre des garanties de qualité, sa responsabilité couverte par diverses formes d'assurance, et sa responsabilité extra-contractuelle faisaient toutes dans la pratique l'objet de certaines formes de limitations. Selon une autre opinion, toutefois, il convenait d'insister dans ce chapitre sur le fait que l'acheteur pouvait subir une perte considérable en cas de défaut d'exécution de la part de l'entrepreneur, et le guide juridique devait indiquer que ces pertes devaient être compensées. On a fait observer que l'établissement d'une distinction entre les pertes directes (pour lesquelles la responsabilité devrait en principe être illimitée) et les pertes indirectes (pour lesquelles il faudrait conseiller aux parties de stipuler dans le contrat une limitation de responsabilité appropriée) serait un moyen de rapprocher ces points de vue. On a également suggéré que les parties envisagent une limitation générale de responsabilité pour chacune d'entre elles. La discussion s'est poursuivie et l'on a décidé de poursuivre l'examen de cette question à la session suivante du Groupe de travail.

128. On a généralement convenu qu'il serait utile de mentionner dans une introduction les méthodes, autres que le versement de dommages-intérêts, permettant de compenser la perte subie par l'acheteur (par exemple, assurance, caution ou garantie de bonne exécution, dommages-intérêts libératoires), et d'indiquer les rapports entre ces diverses méthodes. L'on pourrait ensuite traiter ces diverses méthodes possibles pour régler la question du recouvrement des dommages-intérêts, et indiquer les avantages et inconvénients relatifs de chaque méthode, ainsi que leurs effets sur d'autres méthodes de compensation (par exemple, la limitation de la

responsabilité pourrait exiger de souscrire une assurance plus importante). Il faudrait également conseiller aux parties d'examiner la loi applicable en matière de dommages-intérêts et la mesure dans laquelle il pourrait être souhaitable ou possible pour elles de convenir d'une clause modifiant les effets de cette loi. Le chapitre indiquerait donc les risques auxquels l'acheteur pourrait s'exposer dans le cadre de différents arrangements contractuels et les techniques qu'il pourrait utiliser pour se prémunir contre ces risques.

129. On a exprimé l'avis qu'il convenait de revoir la terminologie utilisée dans ce chapitre, en particulier en ce qui concerne les termes "liability" et "responsibility" et "dédommagement" ("compensation") et "dommages-intérêts". On a noté que, du fait de la distinction établie entre le "dédommagement" ("compensation") et les "dommages-intérêts", certaines sections du chapitre (par exemple la section consacrée à la réduction des pertes) ne s'appliquaient pas aux cas donnant lieu à un dédommagement et non plus à des dommages-intérêts, et que cela risquait de ne pas toujours être souhaitable.

130. Selon un avis, le guide ne devrait pas suggérer aux parties de prévoir une limitation de la responsabilité qu'a l'entrepreneur de compenser tout préjudice qu'il aurait causé à l'acheteur.

131. Il a été convenu que le Groupe de travail devrait, à sa prochaine session, poursuivre ses délibérations sur la base du projet de chapitre qui serait alors examiné en détail.

QUESTIONS DIVERSES ET TRAVAUX FUTURS

132. Les membres du Groupe de travail ont convenu dans leur ensemble que les travaux sur le guide juridique devraient avancer aussi rapidement que possible, et qu'à chaque fois que cela serait faisable, le Groupe de travail devrait tenir deux sessions par an afin d'accélérer les travaux. Le Secrétaire de la Commission a informé le Groupe de travail que, sous réserve de l'approbation de la Commission, la sixième session du Groupe de travail aurait lieu à Vienne du 10 au 21 septembre 1984 et la septième session à New York en février 1985.

133. Le Groupe de travail a été informé qu'en raison des effectifs limités du Service de traduction arabe à Vienne, il avait été impossible d'établir la version arabe des documents pour la présente session du Groupe de travail, mais qu'aucun effort ne serait épargné pour établir une traduction des documents en arabe à compter de la prochaine session. Le Groupe de travail a accueilli cette information avec satisfaction et a convenu qu'il serait très souhaitable de disposer d'une version arabe des documents, compte tenu en particulier des objectifs visés par le guide juridique.

134. A la clôture de la session, le Groupe de travail a rendu hommage à son Président, M. Leif Sevon, pour son assistance et ses conseils. Le Groupe des 77 lui a également rendu hommage, reconnaissant la valeur de ses services du point de vue des pays en développement.

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa cinquième session

Projet de guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles : projets de chapitres; rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add. 1 à 9)

TABLE DES MATIÈRES

[A/CN.9/WG.V/WP.11] *Paragraphes*

INTRODUCTION 1-5

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1]

CHAPITRE XIII. CONTRÔLE ET ESSAIS

RÉSUMÉ

A. Observations de caractère général 1-9

B. Contrôle et essais durant la production 10-24

1. Fonction et effets 10-11
2. Accès des représentants de l'acheteur aux lieux de la production et services devant être fournis par l'entrepreneur 12-14
3. Calendrier des essais et notification préalable 15-17
4. Essais supplémentaires ou modifiés 18-19
5. Essais non satisfaisants 20
6. Procès-verbaux et certificats d'essais 21-23
7. Coûts 24

Paragraphes

C. Contrôle des marchandises à des fins de paiement et de transfert des risques... 25-26
D. Contrôle et essais durant la construction et le montage 27-31
E. Contrôle et essais lors de l'achèvement 32-46
1. Types d'essais 32-33
2. Essais d'achèvement mécanique 34-38
3. Essais de bon fonctionnement 39-46

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3]

CHAPITRE XXX. DÉFAUT D'EXÉCUTION

RÉSUMÉ

A. Remarques générales 1-5
B. Détermination du défaut d'exécution 6-18
1. Détermination du retard 6-9
2. Détermination de la construction défectueuse 10-18
C. Garantie de qualité 19-33
1. Défauts couverts par la garantie 19-26
2. Période de garantie 27-32
a) Durée de la période de garantie 28
b) Début de la période de garantie 29-31
c) Prolongation de la période de garantie 32
3. Garantie du fabricant 33
D. Recours en cas de défaut d'exécution 34-77
1. Recours de l'acheteur 34-73
a) Retard dans la construction 34-38
i) Retard intervenant avant la date prévue d'achèvement de l'ouvrage 36-37
a. Retard intervenant avant le commencement de la construction 36
b. Retard intervenant après le commencement de la construction 37
ii) Retard intervenant après la date prévue d'achèvement de l'ouvrage 38
b) Construction défectueuse 39-69
i) Défauts décelés pendant la construction 41-49
ii) Défauts décelés pendant la prise en charge ou notifiés pendant la période de garantie 50-51
a. Refus de prendre en charge l'ouvrage 52-53
i. Droit d'exiger l'exécution sans défaut 54
ii. Réalisation du contrat 55
b. Recours pour les défauts de l'ouvrage qui a été pris en charge 56-69
i. Recours disponibles au moment de la découverte ou de la notification de défauts dans l'ouvrage pris en charge 57-69
aa. L'entrepreneur remédie aux défauts 57-58
bb. Réduction du prix 59-61
ii. Recours ouverts à l'acheteur après expiration du délai accordé à l'entrepreneur pour qu'il remédie aux défauts de l'ouvrage après la prise en charge 62-69
aa. Possibilité de remédier aux défauts en employant un nouvel entrepreneur 64-67
bb. Réduction du prix 68
cc. Résiliation du contrat 69
c) Dommages-intérêts en cas de défaut d'exécution 70-72
d) Retard dans les paiements effectués par l'entrepreneur 73
2. Les recours dont dispose l'entrepreneur en cas de non-paiement par l'acheteur 74-77
E. Recours ouverts à l'acheteur en ce qui concerne les défauts non couverts par la responsabilité de l'entrepreneur 78
F. Procédure régissant les réclamations fondées sur des défauts notifiés pendant la période de garantie 79-82
G. Défauts notifiés après l'expiration de la période de garantie 83

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4]

CHAPITRE XXXI. DOMMAGES-INTÉRÊTS

RÉSUMÉ

	Paragraphes
A. Remarques générales	1-3
B. Obligation de verser des dommages-intérêts	4-10
C. Montant des dommages-intérêts	11-15
1. Réduction des pertes	11
2. Réduction du champ d'application ou du montant des dommages-intérêts	12-15
a) Pertes imprévisibles	12-13
b) Dommages indirects	14
c) Limitation du montant des dommages-intérêts	15
D. Dommages aux personnes et aux biens de tiers	16-18

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.5]

RÉSUMÉ

A. Remarques générales	1-4
B. Clauses de dommages-intérêts libératoires, clauses pénales et loi applicables	5-8
C. Renforcement de l'efficacité des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales	9-11
D. Fixation d'un maximum pour la somme convenue	12-14
E. Obtention de la somme convenue	15
F. Clauses de dommages-intérêts linératoires et clauses pénales en cas de retard	16-20
G. Résiliation du contrat, clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales	21

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6]

CHAPITRE XXXI. MODIFICATIONS

RÉSUMÉ

A. Remarques générales	1-6
B. Modifications ordonnées par l'acheteur	7-22
1. Champ des modifications	8-9
2. Droit d'objection de l'entrepreneur	10-14
3. Procédure	15-22
a) Notification écrite des modifications	16
b) Réponse de l'entrepreneur et suite de la procédure	15-22
i) Notification adressée par l'entrepreneur	17
ii) Défaut de notification de la part de l'entrepreneur	18
iii) Cas où l'entrepreneur est d'accord avec la modification mais non avec ses effets	19
iv) Cas où l'entrepreneur objecte à la modification ou propose de la changer	20
v) Exécution de la modification en attendant le règlement du litige	21-22
C. Modifications demandées par l'entrepreneur	23-24
D. Rôle de l'ingénieur	25-26
E. Directives concernant les incidences des modifications sur le montant du marché	27-32

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7]

CHAPITRE XXXVI. CESSION

RÉSUMÉ

A. Remarques générales	1-2
B. Cession du contrat	3

Paragraphes

C. Cession de droits et obligations contractuels particuliers 4-7
D. Dispositions destinées à protéger les intérêts des parties 8
1. Protection des droits du non-cédant 9-10
2. Nécessité du consentement écrit 11
3. Notification de la cession 12
E. Conséquences d'une cession irrégulière 13

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8]

CHAPITRE XXXVII. SUSPENSION DE LA CONSTRUCTION

RÉSUMÉ

A. Remarques générales 1-5
B. Suspension par l'acheteur 6-15
1. Suspension pour des raisons de commodité 6-7
2. Suspension pour des raisons déterminées 8
3. Suggestions sur le contenu de la clause de suspension 9-15
C. Suspension par l'entrepreneur 16-20

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9]

PRÉSENTATION DU GUIDE JURIDIQUE

INTRODUCTION 1-2
I. RÉSUMÉS DES CHAPITRES 3-7
II. LISTE RÉCAPITULATIVE 8-9
III. TABLE DES MATIÈRES AU DÉBUT DE CHAQUE CHAPITRE 10
IV. ARRANGEMENTS POSSIBLES 11
V. DISPOSITIONS INDICATIVES ET DISPOSITIONS TYPES 12-15
VI. ESPACES DISPONIBLES POUR LES NOTES DES UTILISATEURS DU GUIDE 16

[A/CN.9/WG.V/WP.11]

Introduction

1. A sa deuxième session, le Groupe de travail du nouvel ordre économique international de la CNUDCI a décidé de confier au secrétariat le soin de rédiger un projet de guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de fourniture et de construction d'ensembles industriels[1]. A sa quatorzième session, la Commission a approuvé la décision du Groupe de travail et a autorisé le secrétariat à élaborer un guide juridique dans lequel devraient être recensées les questions juridiques soulevées par les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels et suggérées des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations[2].

2. Après avoir achevé, à ses deuxième[3] et troisième[4] sessions, l'examen de l'étude du secrétariat sur les clauses figurant dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels[5], le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir plusieurs projets de chapitres ainsi qu'une esquisse de la structure du guide[6]. Comme suite à cette demande, le secrétariat a soumis au Groupe de travail, lors de sa quatrième session, un projet d'esquisse de la structure du guide juridique et plusieurs projets de chapitres types.

3. A cette quatrième session, le Groupe de travail a examiné le projet d'esquisse et les projets de chapitres portant sur le choix des types de contrats, les exonéra-

[1] A/CN.9/198, par. 92 (*Annuaire 1981*, deuxième partie, IV, 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. 84 (*Annuaire 1981*, première partie, A).

[3] A/CN.9/198 (*Annuaire 1981*, deuxième partie, IV, A).

[4] A/CN.9/217 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, IV, A).

[5] A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8 (*Annuaire 1981*, deuxième partie, IV, A), A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, IV, A).

[6] A/CN.9/217, par. 132 et 133 (*Annuaire 1981*, deuxième partie, IV, A).

tions et les clauses d'imprévision[7], tandis que l'examen du chapitre "Résiliation"[8] était remis à la cinquième session. Le Groupe s'est accordé à penser que le projet d'esquisse de la structure du guide était dans l'ensemble acceptable. On a d'une manière générale reconnu qu'à mesure que les travaux progresseraient, une certaine réorganisation des chapitres pourrait se révéler nécessaire et le secrétariat s'est vu donner toute latitude de le faire le cas échéant. Tout en jugeant les projets de chapitres acceptables dans l'ensemble, on a estimé qu'il fallait en réorganiser ou en remanier certains passages en tenant compte des débats. Le Groupe a convenu que le guide devrait être élaboré avec diligence[9]. Ces conclusions du Groupe de travail ont été approuvées par la Commission à sa seizième session[10].

4. En ce qui concerne le titre à donner au guide juridique, celui qui avait été retenu pour les chapitres types soumis au Groupe à sa quatrième session était "Guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'ensembles industriels". Le Groupe de travail a convenu qu'il y avait lieu d'ajouter le mot "internationaux" dans le titre pour qualifier le terme "contrats" et que le remplacement de l'expression "ensembles industriels" utilisée initialement par celle d'"installations industrielles" était justifié. Toutefois, la question de savoir s'il y avait lieu de parler de "contrats de construction d'installations industrielles" ou de "contrats de fourniture et de construction d'installations industrielles" dans le titre n'était pas résolue et il pourrait être souhaitable de la régler ultérieurement lorsque les travaux d'élaboration du guide auront progressé et que la définition du terme "construction" aura été arrêtée.

5. On trouvera en additifs au présent rapport les projets de chapitres suivants, qui ont été établis par le secrétariat : Add.1 "Contrôle et essais"; Add.2, "Défaut d'exécution : retard"; Add.3, "Défaut d'exécution : construction défectueuse"; Add.4, "Dommages-intérêts"; Add.5, "Clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales"; Add.6, "Modifications"; Add.7, "Cession"; Add.8, "Suspension de la construction"; et Add.9 constitué par une note relative à la présentation du guide.

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1]

Chapitre XIII. Contrôle et essais

Résumé

Le contrat devrait énoncer clairement les conditions et procédures relatives au contrôle et aux essais, ainsi que leurs effets juridiques. les contrôles et essais durant la production, la construction et le montage (par. 2, 3 et 7) devraient être distingués de ceux effectués lors de l'achèvement.

Les dispositions relatives aux essais durant la production, la construction et le montage devraient tenir compte des exigences en la matière des réglementations nationales des pays où est construit l'ouvrage et où les équipements sont produits (par. 4 à 6).

Les essais durant la production devraient être considérés comme faisant partie intégrante des obligations de l'entrepreneur en matière de contrôle de la qualité. Aussi, le fait que l'acheteur se déclare satisfait de ces essais ne devrait-il pas libérer l'entrepreneur de l'obligation qu'il a de prouver lors de l'achèvement que l'ouvrage est conforme au cahier des charges (par. 10).

Les représentants de l'acheteur devraient, dans la mesure du possible, être assurés de pouvoir accéder aux lieux où l'usine et ses éléments sont produits, afin de pouvoir les inspecter durant la production (par. 12 à 14). L'entrepreneur devrait être tenu d'informer raisonnablement à l'avance de l'exécution des essais (par. 15 et 16). Le contrat devrait autoriser l'acheteur à modifier les essais devant être effectués par l'entrepreneur, ou à prier l'entrepreneur d'effectuer des essais non spécifiés dans le contrat; et il devrait également préciser à la charge de qui sont ces essais et si l'entrepreneur devrait bénéficier à ce titre d'un délai supplémentaire pour exécuter le contrat (par. 18 et 19). Les essais non satisfaisants devraient être répétés aux frais de l'entrepreneur, sans que celui-ci n'ait droit de ce fait à un délai supplémentaire pour exécuter le contrat (par. 20). Le contrat devrait contenir des dispositions relatives à la publication, à la notification et aux effets juridiques des procès-verbaux et certificats d'essais (par. 21 à 23). Le coût du contrôle et des essais durant la production devrait être en principe à la charge de l'entrepreneur (par. 24).

Le contrat devrait énoncer les procédures relatives aux contrôles et essais durant la construction et le montage (par. 27 à 31).

Les contrôles et essais devant être effectués lors de l'achèvement de l'ouvrage devraient englober les essais d'achèvement mécanique (visant à démontrer que l'ouvrage a été correctement achevé) et les essais de bon fonctionnement (visant à déterminer si l'ouvrage satisfait aux conditions de fonctionnement stipulées dans le contrat). Le contrat devrait clairement énoncer les différentes étapes des essais d'achèvement mécanique et les procédures à suivre à ce propos (par. 34 à 36). Il devrait autoriser l'acheteur à modifier ces essais et à demander l'exécution d'essais en sus de ceux spécifiés dans le contrat (par. 37). Il devrait énoncer les procédures relatives à l'organisation des essais de bon fonctionnement (par. 39 à 43) et stipuler à la charge de quelle partie seront ces essais (par. 44).

* * *

A. *Observations de caractère général*

1. Il est important qu'un contrat de construction stipule clairement les conditions et procédures relatives au contrôle et aux essais, ainsi que leurs effets juridiques. Les procédures devraient permettre de s'assurer que l'ouvrage construit est conforme aux dispositions du contrat. Elles ne devraient pas prévoir uniquement un

[7] A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 4 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, B).

[8] A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, B).

[9] A/CN.9/234 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, B).

[10] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), para. 90 à 92 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

contrôle visuel de l'ouvrage, mais également un éventail d'essais à effectuer. La nature, l'ampleur et le calendrier exacts du contrôle et des essais stipulés par le contrat dépendront naturellement de l'ouvrage à construire. Cependant, le contrôle et les essais devraient normalement être effectués non seulement lors de l'achèvement de l'ouvrage, mais également durant sa construction.

2. Le contrôle et les essais durant la production, la construction et le montage n'ont pas le même objet que ceux effectués lors de l'achèvement. Il faudrait tenir compte de cette différence lors de l'élaboration des dispositions contractuelles correspondantes.

3. Les essais effectués durant la production, la construction et le montage ne sont pas en principe conçus pour démontrer que l'entrepreneur s'est acquitté de ses obligations. Aussi, le fait que l'acheteur ne détecte pas un défaut et n'en avise pas l'entrepreneur ne devrait-il pas l'empêcher d'invoquer ultérieurement un tel défaut. Ces essais entrent plutôt dans le cadre des obligations qu'a l'entrepreneur de construire l'ouvrage et de se conformer à certaines règles relatives au contrôle de la qualité. L'acheteur peut également souhaiter s'assurer que la production progresse conformément au calendrier convenu.

4. Un certain nombre de pays, notamment ceux où l'industrie est très développée, ont énoncé des règles juridiques stipulant que les installations industrielles et nombre de leurs éléments doivent être contrôlés et testés par les pouvoirs publics ou par des institutions privées. Dans certains domaines, notamment dans celui de l'énergie nucléaire, de tels contrôles et essais peuvent également être prescrits à l'échelon international.

5. Le contrôle et les essais stipulés par des règlements juridiques nationaux, qui concernent avant tout la sécurité, la santé et l'environnement, sont en principe applicables, qu'ils soient ou non prévus dans le contrat. Il faudrait néanmoins en tenir compte lors de l'élaboration du contrat. Cela est vrai avant tout du contrôle et des essais requis par les règlements juridiques nationaux sur le site où l'ouvrage doit être construit (voir le chapitre XXXIX, "Législation applicable"). En outre, il faudrait également tenir compte du contrôle et des essais requis dans les pays où les équipements et éléments sont produits. Lorsqu'il s'agit de la production d'équipements et d'éléments, l'entrepreneur doit effectuer ces essais, que cela soit ou non stipulé dans le contrat. Il est néanmoins important que l'acheteur en tienne compte lorsqu'il énoncera les conditions contractuelles du contrôle et des essais; en fait, lorsque les règlements juridiques du pays du producteur stipulent certaines normes en matière de contrôle de la qualité, il ne sera peut-être pas nécessaire d'ajouter des dispositions contractuelles relatives à un tel contrôle et il suffira peut-être que l'entrepreneur démontre que le contrôle et les essais requis dans le pays de production ont été exécutés de la manière appropriée.

6. Par ailleurs, lorsqu'un contrôle et des essais ne sont requis que juste avant la mise en service d'une usine ou de certains éléments, les règles juridiques du pays de l'entrepreneur peuvent ne pas être directement applicables. L'acheteur souhaitera donc peut-être stipuler que ces contrôles et essais doivent également être effectués dans son propre pays. Certaines des institutions effectuant un contrôle et des essais dans le cadre de la réglementation juridique nationale de pays très industrialisés peuvent également s'acquitter de tels services à l'étranger; lorsqu'une nouvelle industrie est créée dans le pays de l'acheteur, il peut être préférable, à un stade initial, de faire effectuer certains contrôles et essais par une institution étrangère expérimentée. Les dispositions voulues peuvent être prises directement entre l'acheteur et l'institution, auquel cas le contrat doit stipuler que la réglementation relative au contrôle et aux essais doit être observée, comme si c'était celle du pays de l'acheteur. Le contrat peut également stipuler que les dispositions voulues seront prises par l'entrepreneur.

7. Dans certains cas, il peut être stipulé que les équipements et matériels fournis par l'acheteur seront soumis à des essais. L'entrepreneur devrait être prié d'effectuer ce contrôle et ces essais dès que possible après que ces équipements et matériaux lui auront été livrés. Le contrat devrait également indiquer quelles conséquences aura le fait que l'entrepreneur ne découvre pas un défaut (voir le chapitre XXX, "Défaut d'exécution").

8. Il faudrait porter une attention particulière au contrôle et aux essais effectués lors de l'achèvement (voir la section B ci-dessous). Pour ce qui est des essais durant la production et le montage, on peut adopter une approche plus souple. Ces derniers essais peuvent être considérés comme s'inscrivant dans le cadre du système du contrôle de la qualité de l'entrepreneur et il peut suffire que l'acheteur s'assure que ce système est satisfaisant. Un excès de contrôles et d'essais, comme toute autre ingérence dans les méthodes de production et de travail de l'entrepreneur, risque d'augmenter le coût de l'ouvrage.

9. Cependant, toutes les conditions d'essais n'ont pas à être spécifiées expressément dans les documents contractuels. Un certain nombre de normes techniques établies par des instituts de normalisation nationaux ou internationaux précisent ces conditions. Aussi, avant d'énoncer des conditions dans les documents contractuels, faudrait-il déterminer si les normes techniques applicables n'en contiennent pas déjà. Le contrat peut également préciser que certaines conditions imposées par les règlements juridiques du pays de l'entrepreneur ou d'un pays tiers devraient être appliquées.

B. *Contrôle et essais durant la production*

1. *Fonction et effets*

10. Le contrat devrait stipuler expressément que l'exécution d'essais durant la production et le fait que le représentant de l'acheteur se déclare satisfait de ces essais, ne libère pas l'entrepreneur de l'obligation qu'il a de démontrer par des essais lors de l'achèvement que l'ouvrage est conforme au cahier des charges (voir le chapitre XXX, "Défaut d'exécution").

11. Le contrôle durant la production peut donner au personnel de l'acheteur une occasion de se familiariser avec certains aspects de l'usine. Si l'acheteur souhaite profiter de ce type de formation, le contrat devrait spécifier que le droit d'assister aux essais durant la production n'est pas limité à l'ingénieur de l'acheteur ou à d'autres personnes chargées de contrôler la construction de l'usine, mais est étendu à d'autres personnes au choix de l'acheteur (voir cependant le paragraphe 12 ci-dessous).

2. *Accès des représentants de l'acheteur aux lieux de la production et services devant être fournis par l'entrepreneur*

12. L'acheteur souhaitant inspecter l'usine et ses éléments durant la production, les contrats de construction stipulent en général que les représentants de l'acheteur devraient, durant les horaires de travail, avoir accès à tous les lieux où sont produits l'usine et ses éléments. Ce principe pose deux grands types de problèmes. L'un est lié au secret; l'entrepreneur peut souhaiter protéger le caractère confidentiel de certains procédés de production ou être tenu d'en préserver le secret, soit en vertu d'arrangements contractuels avec d'autres entreprises, telles que les bailleurs de licences, soit au titre d'autres arrangements avec certains clients, notamment lorsqu'il s'acquitte également de certains contrats pour les pouvoirs publics dans des secteurs de pointe. Dans de tels cas, la seule possibilité d'accorder à l'acheteur un certain pouvoir de contrôle consiste sans doute à engager un bureau d'études spécialisé dans le pays de l'entrepreneur. Ce bureau pourrait offrir les garanties voulues en matière de secret.

13. Le deuxième problème est lié aux sous-traitants et aux fournisseurs. Il n'est pas rare que les sous-traitants et les fournisseurs de l'entrepreneur, notamment lorsqu'ils sont spécialisés dans des produits de haute technicité, refusent d'accorder à l'acheteur un droit d'accès à leurs locaux. Les sous-traitants n'ayant pas de relations contractuelles avec l'acheteur, le droit d'accès peut être stipulé dans le contrat principal entre l'acheteur et l'entrepreneur, l'entrepreneur étant prié de prévoir un tel droit d'accès dans ses contrats avec les sous-traitants.

14. Lorsque l'acheteur a accès au moins aux locaux de l'entrepreneur, le contrat devrait également spécifier quels services doivent être fournis aux représentants de l'acheteur afin de leur permettre d'effectuer leur contrôle. Il peut s'agir notamment de mettre à leur disposition des bureaux, ou de transmettre des échantillons afin que l'acheteur ou les institutions qu'il aura retenues puissent effectuer des essais indépendants.

3. *Calendrier des essais et notification préalable*

15. Les essais durant la production entrent dans le cadre du programme de production de l'entrepreneur. Aussi l'entrepreneur détermine-t-il en général le calendrier de ces essais. Cependant, il est rare que ce calendrier figure dans le calendrier du contrat lui-même, sauf peut-être pour ce qui est de certains éléments essentiels.

16. Le contrat devrait stipuler que l'acheteur a le droit de déléguer un représentant chargé d'assister aux essais et d'en observer les résultats. Afin que l'acheteur puisse exercer ce droit, l'entrepreneur devrait être tenu de l'aviser à l'avance du moment où certains essais seront effectués. Le contrat devrait préciser qu'un préavis raisonnable doit être donné à l'acheteur. Dans les pays développés, ce préavis est en général relativement court, une semaine ou deux. Lorsque l'acheteur est dans un pays en développement éloigné, il faut parfois prévoir un délai plus long, afin que l'acheteur puisse prendre les dispositions voulues en matière de voyages, visas et autres, pour que ses représentants puissent assister aux essais.

17. Dans le cas de certains équipements importants, il serait peut-être bon que l'entrepreneur ne soit autorisé à poursuivre les travaux qu'après que ces équipements auront été inspectés par les représentants de l'acheteur, sous réserve naturellement des arrangements protégeant les intérêts de l'entrepreneur au cas où l'acheteur retarderait indûment ce contrôle.

4. *Essais supplémentaires ou modifiés*

18. Il peut ne pas être possible d'énoncer dans le contrat tous les essais à effectuer durant la production. Certains essais non stipulés dans le contrat peuvent, pour diverses raisons (telles que des progrès techniques ultérieurs à la conclusion du contrat), se révéler nécessaires durant la production. L'acheteur devrait donc se réserver le droit d'exiger des essais non stipulés dans le contrat, ou de demander une modification des essais. L'entrepreneur devrait être tenu d'exécuter les essais supplémentaires ou modifiés, mais il devrait avoir le droit de dégager sa responsabilité en cas de dommages aux équipements causés par ces essais, si tels essais constituent un risque pour les équipements.

19. Le contrat devrait stipuler que le coût des essais supplémentaires ou modifiés devrait être déterminé par référence à la pratique dans l'industrie, de même que la question de savoir si ces essais donnent ou non à l'entrepreneur droit à un délai supplémentaire pour exécuter le contrat. L'entrepreneur ne devrait se faire rembourser ses frais supplémentaires et accorder un nouveau délai que si ces essais ne sont pas usuels dans l'industrie. Pour déterminer ce qu'est la pratique, il faudrait également tenir compte des conditions particulières dans lesquelles l'usine sera exploitée dans le pays de l'acheteur (par exemple, climat humide).

5. *Essais non satisfaisants*

20. Si les essais ne sont pas satisfaisants, ils doivent être répétés. Lorsqu'il établira son calendrier, l'entrepreneur devra se donner la possibilité de répéter éventuellement des essais. Il ne devrait pas se voir accorder de délai supplémentaire à ce titre pour exécuter le contrat et le coût des essais non satisfaisants devrait être à sa charge. Pour les recours de l'acheteur en cas de défaut découvert durant la production, voir le chapitre XXX, "Défaut d'exécution".

6. *Procès-verbaux et certificats d'essais*

21. Le contrat devrait préciser que tous les essais doivent faire l'objet d'un procès-verbal indiquant les procédures suivies et les résultats quantifiés. Lorsque des représentants de l'acheteur ont assisté aux essais, le procès-verbal devrait également être signé par eux. Cependant, une telle signature ne devrait avoir pour effet que d'attester que la procédure et les conclusions ont été correctement enregistrées.

22. Lorsque les représentants de l'acheteur n'assistent pas à un essai, l'entrepreneur devrait être tenu de communiquer immédiatement le procès-verbal de l'essai à l'acheteur. Si l'acheteur a été informé suffisamment à l'avance des essais effectués, la procédure et les résultats notés dans les procès-verbaux devraient en principe être réputés corrects.

23. Lorsqu'un contrôle ou des essais sont effectués par un institut indépendant, celui-ci délivre normalement un certificat ou un document similaire. Aux termes du contrat, l'entrepreneur devrait être tenu de communiquer les certificats à l'acheteur, soit immédiatement après qu'ils auront été délivrés, soit lorsqu'il soumettra les documents voulus à l'acheteur avant la prise en charge de l'usine.

7. *Coûts*

24. Le coût des contrôles et essais durant la production devrait être en principe à la charge de l'entrepreneur, à l'exception des coûts imputables aux représentants de l'acheteur. Les dépenses à la charge de l'entrepreneur devraient également comprendre la main-d'œuvre, les matériaux, l'électricité, le combustible et tous les autres éléments nécessaires pour que les essais puissent être effectués de manière satisfaisante, ainsi que le coût des essais effectués par les sous-traitants.

C. *Contrôle des marchandises à des fins de paiement et de transfert des risques*

25. Certains contrôles et essais sont liés aux paiements et au transfert des risques. Il s'agit en particulier des contrôles avant expédition. Lorsque certains paiements sont effectués lors de l'expédition des équipements, ou lorsque le risque lié à des équipements est transféré à ce stade, le contrôle est parfois effectué par les représentants de l'acheteur. Cependant, il est en général plus économique de confier le contrôle à une entreprise spécialisée sur le lieu de production ou d'expédition.

26. Le contrôle des équipements expédiés peut également être effectué à leur arrivée sur le site. Ce contrôle aussi est effectué avant tout à des fins de paiement. Il peut également être requis afin de préserver toute réclamation éventuelle à l'encontre du transporteur au cas où les équipements auraient été endommagés durant le transport. Pour ce qui est du paiement de ce contrôle et de ces essais, il faudrait en principe suivre la même procédure que pour les contrôles et essais durant la production.

D. *Contrôle et essais durant la construction et le montage*

27. Les considérations relatives au contrôle et aux essais durant la production s'appliquent également dans une large mesure au contrôle et aux essais effectués durant la construction et le montage sur le site. Il faut cependant envisager certains aspects spécifiques.

28. Durant la construction et le montage, l'acheteur nomme en général un représentant chargé d'observer ou de contrôler les travaux. Normalement, le problème du secret, auquel on s'est référé ci-dessus (voir le paragraphe 12) ne se pose plus à ce stade et le préavis qui doit être donné à l'acheteur peut être considérablement plus court.

29. Même lorsque le représentant de l'acheteur se trouve régulièrement sur le site, l'entrepreneur devrait être tenu d'établir un dossier complet sur son travail et de le commuiquer sur demande au représentant de l'acheteur.

30. En outre, l'acheteur ou son représentant devrait être habilité, durant la construction et le montage, à inspecter tous les travaux qui ne peuvent être inspectés ultérieurement. Cela est particulièrment vrai des travaux qui sont recouverts au fur et à mesure que la construction progresse.

31. Lorsque l'ouvrage doit être monté, non par l'entrepreneur, mais par l'acheteur, et que l'entrepreneur se contente de fournir une assistance et d'assurer le contrôle du montage, ce dernier devrait être chargé de déterminer et d'exécuter les contrôles et essais voulus. Dans ce cas aussi, il devrait être tenu d'établir et de tenir un dossier des contrôles et essais.

E. *Contrôle et essais lors de l'achèvement*

1. *Types d'essais*

32. Le contrat devrait énoncer les procédures de contrôle et d'essai de l'ouvrage par l'acheteur, qui ont pour objet de permettre à l'entrepreneur de démontrer et à l'acheteur de s'assurer avant la prise en charge que l'ouvrage a été construit conformément au contrat. Ce contrôle et ces essais ont dans tous les cas pour but de démontrer le bon fonctionnement mécanique de l'ouvrage. Ils sont dénommés ci-après essais d'achèvement mécanique (voir également le chapitre XIV "Achèvement, prise en charge et réception de l'ouvrage").

33. Pour certains types d'ouvrages, notamment pour des usines de traitement, le contrat peut prévoir des essais afin de déterminer si l'ouvrage satisfait aux conditions de fonctionnement stipulées dans le contrat. Dans le présent guide, ces essais sont dénommés essais de bon fonctionnement. Ce dernier type d'essai peut être effectué en même temps que les essais d'achèvement mécanique, avant que l'acheteur ne prenne l'ouvrage en charge.

2. *Essais d'achèvement mécanique*

34. L'objectif de ces essais étant de démontrer que l'ouvrage a été achevé de la manière voulue et que les différents éléments ont été disposés comme il convient, ils ne devraient commencer qu'après achèvement de la construction, lorsque l'entrepreneur aura visé l'acheteur de l'achèvement et l'aura prié d'entamer la procédure de prise en charge de l'ouvrage.

35. Les essais d'achèvement mécanique comportent différentes étapes et ils exigent souvent un temps considérable. Il serait bon que les procédures pertinentes soient énoncées clairement dans le contrat. Pour ces essais, on retiendra, parmi les procédures ci-après, celles qui seront considérées comme appropriées à tel ou tel contrat :

- Contrôle visuel de l'ouvrage et de ses éléments;
- Vérification et calibrage des instruments;
- Essais de sécurité;
- Essais à vide;
- Fonctionnement mécanique de l'ouvrage et de ses divers éléments;
- Contrôle de la documentation technique que l'entrepreneur est tenu de fournir pour l'exploitation et l'entretien de l'ouvrage (par exemple, plans de l'ouvrage achevé, procès-verbaux et certificats et liste des pièces de rechange);
- Contrôle du stock de pièces de rechange et de matériaux que l'entrepreneur peut avoir à livrer avec l'ouvrage.

36. Durant les essais d'achèvement mécanique, l'entrepreneur devrait normalement rester responsable de l'ouvrage (voir le chapitre XIV, "Achèvement, prise en charge et réception de l'ouvrage"). Aussi les essais devraient-ils être effectués par l'entrepreneur, mais en la présence de l'acheteur ou de son ingénieur, ou en coordination avec eux. L'acheteur peut prendre en charge un certain nombre de responsabilités, notamment la fourniture des matières premières et de l'eau, du gaz et de l'électricité nécessaires à l'ouvrage pendant les essais. En outre, lorsque l'ouvrage est relié à d'autres installations de l'acheteur, par exemple une centrale électrique alimentant les installations de l'acheteur, ou des lignes électriques, l'acheteur peut se voir confier des responsabilités supplémentaires consistant à déterminer et superviser les différents aspects des essais d'achèvement mécanique liés à ces autres installations. Tout ceci devrait être clairement spécifié dans le contrat.

37. Comme pour les essais durant la production, l'acheteur peut demander des essais supplémentaires ou modifiés et les principes envisagés ci-dessus quant au coût de ces procédures et à leurs effets sur le délai accordé à l'entrepreneur pour l'exécution du contrat (voir les paragraphes 18 et 19 ci-dessus) s'appliquent également ici, de même que ceux régissant la répétition des essais (voir le paragraphe 20 ci-dessus). Ainsi, sous réserve du paragraphe 19 ci-dessus, le coût des essais devrait être à la charge de l'entrepreneur. Cependant, l'acheteur devrait normalement prendre en charge le coût des matières premières, de l'eau, du gaz, de l'électricité et des combustibles qu'il est tenu de fournir, ainsi que le coût de son propre personnel.

38. Des problèmes particuliers peuvent se poser lorsque les essais sont retardés pour des raisons non imputables à l'entrepreneur. Comme les essais sont une condition préalable de la prise en charge de l'ouvrage par l'acheteur et ont donc des incidences sur des questions telles que le paiement de l'entrepreneur et la réception de l'ouvrage par l'acheteur (voir le chapitre XIV, "Achèvement, prise en charge et réception de l'ouvrage"), l'entrepreneur a intérêt à faire en sorte que la prise en charge et la réception ne soient pas retardées à cause des essais. On pourra inclure dans le contrat une disposition stipulant que si un retard dépasse un certain délai, tous les essais pouvant être effectués le seront, les autres étant alors simulés.

3. *Essais de bon fonctionnement*

39. Ces essais revêtent une importance toute particulière dans les contrats de construction. Ils ont pour objet de démontrer que l'ouvrage satisfait aux normes de fonctionnement spécifiées dans le contrat, pour ce qui est non seulement de la production et de sa qualité, mais également d'un certain nombre d'autres paramètres, tels que la consommation de matières premières ou autres matériaux et d'énergie, et aussi du fonctionnement de l'ouvrage dans diverses conditions. Etant donné l'importance de ces essais, les procédures à suivre devraient être décrites en détail dans les documents contractuels. Mais, du fait des variations qui doivent être envisagées, cette description est particulièrement délicate.

40. Le document décrivant les procédures relatives aux essais du bon fonctionnement devrait énoncer les procédures à suivre pour les essais relatifs à l'exploitation de l'ouvrage telle qu'envisagée lorsque le contrat est conclu. Il devrait indiquer la durée des essais, les critères de fonctionnement, les méthodes de mesure et d'analyse, les tolérances et le nombre de fois qu'un essai non satisfaisant doit être répété.

41. Cependant, il n'est pas suffisant de préciser le détail des essais de bon fonctionnement en se limitant aux cas où l'ouvrage fonctionne comme il est spécifié dans le contrat. En fait il n'est pas rare que, du fait de modifications durant la conception et la construction de l'ouvrage et de différences concernant les matières premières, les matériaux et l'énergie, les paramètres relatifs au fonctionnement de l'ouvrage tel que finalement construit diffèrent de ceux spécifiés à l'origine. Par exemple, durant la construction de l'usine l'acheteur peut décider de choisir une source différente de matières premières et de produits de base, ou encore ses propres matières premières ou produits de base peuvent avoir des caractéristiques différentes de celles envisagées à l'origine. Ces variations ont de toute évidence des incidences sur le fonctionnement et la production de l'ouvrage et le calendrier des essais de bon fonctionnement devrait, dans la mesure du possible, prévoir des ajustements à ce titre.

42. Pour un certain nombre de raisons, les essais risquent de ne pas pouvoir être effectués selon le calendrier prévu, cela en raison de défauts de l'ouvrage lui-même, de la conception ou des techniques utilisées, ou du fait de vices de conception ou de construction d'autres parties de l'ouvrage non fournies par l'entrepreneur. Cela peut être également dû au fait que les produits de base, les matériaux ou l'énergie ne sont pas conformes aux spécifications du contrat ou que les conditions dans lesquelles l'ouvrage fonctionne, par exemple la température extérieure ou l'humidité, sont différentes de celles prévues. Pour ces raisons et pour d'autres raisons similaires, les procédures relatives aux essais peuvent devoir être modifiées.

43. Lorsque de telles situations conduisent à de brèves interruptions (par exemple lorsque une humidité extrême exige un report des essais), celles-ci ne devraient pas normalement allonger la durée des essais de bon fonctionnement, à moins que ces essais et le procédé utilisé ne supposent impérativement un fonctionnement ininterrompu. Lorsque de telles situations conduisent à une plus longue interruption des essais, le contrat devrait stipuler que la durée des essais sera ajustée en conséquence ou que la totalité ou une partie des essais seront répétés. Cette prolongation ou cette répétition devrait normalement être envisagée quelle que soit la cause de l'interruption. Cependant, cette cause peut avoir son importance lorsqu'il s'agit de déterminer à qui incombe le coût de la prolongation ou de la répétition; ainsi, l'entrepreneur devrait prendre en charge les coûts si la cause lui est attribuable; dans le cas contraire, il devrait être remboursé par l'acheteur.

44. Pour ce qui est des autres coûts, ils devraient en général être pris en charge par ceux qui en sont responsables. Ainsi, les dépenses dues à des corrections et ajustements auxquels l'entrepreneur souhaite procéder avant que ne soient effectués les essais de bon fonctionnement devraient être en principe à sa charge, à moins qu'il ne démontre que ces corrections ou ajustements ne soient dus à une cause attribuable à l'acheteur.

45. Les procédures d'essais, les conclusions et les résultats devraient normalement être notés et évalués conjointement par les parties et faire l'objet de procès-verbaux. Toute divergence concernant les conclusions ou l'évaluation des essais devrait être mentionnée dans le procès-verbal. Au cas où il y aurait de telles divergences, le contrat devrait stipuler que l'une ou l'autre partie peut immédiatement charger un expert neutre de procéder à une évaluation des faits.

46. Si le contrat est un contrat produit en main (voir le chapitre II, "Choix du type de contrat"), les procédures d'essais doivent tenir compte de la nature des obligations inhérentes à ce type de contrat. Les garanties de bon fonctionnement fournies par l'entrepreneur dans un tel contrat portent non seulement sur le fonctionnement mécanique de l'ouvrage, mais également sur l'efficacité de la formation qu'il est tenu de dispenser. Cette efficacité se jugeant non aux résultats techniques, mais aux compétences acquises, il faudrait énoncer des procédures d'essais appropriées (voir le chapitre XXIII, "Formation").

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3]

Chapitre XXX. Défaut d'exécution[a]

Résumé

Au défaut d'exécution correspondent deux types de situation : le retard et la construction défectueuse. On parle de retard lorsqu'une partie n'exécute pas le contrat dans les délais prévus et de construction défectueuse dans les cas où la construction présente des défauts (par. 2).

Il convient, afin de déterminer s'il y a retard dans la construction de l'ouvrage du fait de l'entrepreneur, de prévoir au contrat un calendrier de construction et d'indiquer quels sont ceux des délais de construction prévus qui sont obligatoires (par. 6 à 8). La détermination des défauts devrait dépendre de la qualité des travaux exigés par le contrat et du type de contrat (par. 10 à 18).

Il est conseillé de convenir d'une garantie de qualité (par. 19 à 23). En principe, l'entrepreneur devrait être tenu pour responsable de tous les défauts décelés et notifiés pendant la période de garantie. Cependant, il peut être souhaitable d'exclure certains défauts du champ de la garantie (par. 19 à 26). La période de garantie devrait être suffisamment longue pour permettre la découverte de tous les défauts potentiels de l'ouvrage (par. 28 à 32). La durée de la période de garantie devrait dépendre de la nature de l'ouvrage et de l'étendue et de la nature de la participation de l'entrepreneur à la construction.

Les recours pour retard dont dispose l'acheteur peuvent dépendre du moment où intervient le retard, à savoir avant ou après le commencement de la construction, ou après la date prévue d'achèvement de la construction. Ces recours devraient être les suivants : droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il exécute le contrat, résiliation, ou achèvement des installations aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial. Lorsque l'on exige de l'entrepreneur qu'il exécute le contrat, il convient de lui accorder des délais raisonnables ou spécifiés pour ce faire. Lorsque l'entrepreneur ne peut toujours pas exécuter le contrat dans les délais prévus, l'acheteur devrait alors être autorisé à résilier le contrat (par. 34 à 38).

En cas de construction défectueuse, les recours prévus devraient dépendre de la nature des défauts et du moment où ils sont décelés. Il est conseillé d'établir une distinction entre les défauts décelés pendant la construction des installations, les défauts découverts au moment de la prise en charge ou notifiés pendant la période de garantie et les défauts notifiés après l'expiration de la période de garantie (par. 39).

Pendant la construction des installations, les recours de l'acheteur devraient être, pour l'essentiel, limités au droit d'arrêter la construction défectueuse et d'exiger qu'il soit remédié aux défauts. Dans certains cas excep-

[a] A l'origine, il avait été décidé de diviser le chapitre XXX en deux parties, la partie A intitulée "Défaut d'exécution : retard" et la partie B "Défaut d'exécution : construction défectueuse". Comme cela est indiqué dans le document A/CN.9/WG.V/WP.II/Add.2, on a par la suite jugé préférable de traiter du retard et de la construction défectueuse dans un seul et même chapitre intitulé "Défaut d'exécution". Ce chapitre (chapitre XXX) figure dans l'additif 3.

tionnels, l'acheteur pourrait même être autorisé à résilier le contrat (par. 41 à 49).

Si des défauts graves (par exemple les défauts interdisant un fonctionnement normal des installations) sont décelés au moment de la prise en charge, l'acheteur devrait être autorisé à refuser la prise en charge de l'ouvrage et devrait avoir des droits comparables à ceux dont il dispose lorsque l'entrepreneur n'achève pas la construction de l'ouvrage dans les délais prévus. Les défauts pour lesquels l'acheteur serait autorisé à refuser de prendre en charge l'ouvrage devraient être définis au contrat. Si d'autres défauts sont découverts ou si l'acheteur n'exerce pas son droit de refuser la prise en charge, l'acheteur devrait être autorisé à exiger de l'entrepreneur qu'il remédie aux défauts ou consente une réduction proportionnelle du prix s'il est dans l'impossibilité de remédier auxdits défauts. Si l'entrepreneur ne remédie pas aux défauts dans un délai raisonnable ou dans un délai stipulé au contrat, l'acheteur devrait être autorisé à remédier lui-même à ces défauts en engageant à un prix raisonnable un nouvel entrepreneur aux frais et aux risques de l'entrepreneur, ou à exiger une réduction proportionnelle du prix. Dans certains cas, l'acheteur devrait être autorisé à résilier le contrat (par. 50 à 69). D'une manière générale, l'entrepreneur ne devrait pas être tenu pour responsable des défauts découverts ou notifiés après l'expiration de la période de garantie (par. 83).

L'entrepreneur devrait néanmoins être tenu de remédier aux défauts dont il n'est pas responsable aux frais de l'acheteur, si ces défauts sont notifiés pendant la période de garantie et s'il est prié par l'acheteur d'y remédier (par. 78).

Outre les recours mentionnés ci-dessus, l'acheteur peut avoir droit à des dommages-intérêts, à des dommages-intérêts libératoires ou à l'application d'une clause pénale. Les parties voudront peut-être limiter la responsabilité de l'entrepreneur en ce qui concerne le manque à gagner à certains cas de retard et d'exécution défectueuse.

Si l'acheteur n'acquitte pas le montant du contrat à l'échéance prévue, l'entrepreneur devrait avoir le droit d'exiger le paiement, de suspendre la construction de l'ouvrage ou de résilier le contrat. En outre, l'entrepreneur devrait avoir droit au versement d'intérêts.

Les parties devraient convenir de la procédure à appliquer pour les réclamations fondées sur l'existence de défauts, afin de faciliter à l'acheteur le choix d'un recours, d'accélérer l'élimination de ces défauts et d'empêcher que l'une ou l'autre des parties ait à subir un préjudice excessif (par. 79 à 82).

* * *

A. *Remarques générales*

1. Dans les contrats de construction, il est particulièrement important de respecter strictement les clauses relatives à l'exécution des obligations issues dudit contrat car le non-respect de ces clauses peut avoir des conséquences graves. La question de savoir s'il y a défaut d'exécution et, dans l'affirmative, les conséquences juridiques de ce défaut d'exécution sont très souvent à l'origine de différends longs et complexes. Il est par conséquent conseillé de convenir de clauses contractuelles claires sur ces questions.

2. Le défaut d'exécution s'applique à deux types de situations : les retards et l'exécution défectueuse. Il y a retard lorsqu'une partie n'exécute pas à temps les obligations qui sont les siennes en vertu du contrat; cette partie est alors considérée comme en retard jusqu'à ce qu'elle exécute le contrat. Il y a exécution défectueuse lorsque l'exécution du contrat est entachée par des défauts.

3. Le présent chapitre ne porte que sur le défaut d'exécution des obligations principales des parties, à savoir l'obligation de l'entrepreneur de construire l'ouvrage et l'obligation de l'acheteur de payer le prix stipulé au contrat. Quant aux autres obligations principales de l'acheteur, elles sont examinées dans d'autres chapitres; l'obligation de prendre en charge l'ouvrage est examinée au chapitre XIV, "Achèvement, prise en charge et réception de l'ouvrage". Le manquement de l'entrepreneur à certaines obligations après l'achèvement de la construction, par exemple l'obligation de fournir des services de gestion et des services consultatifs techniques et d'entretenir et de réparer, est examiné aux chapitres portant sur ces obligations, c'est-à-dire le chapitre XVIII, "Services de gestion", le chapitre XIX, "Entretien et réparation", et le chapitre XX, "Services consultatifs techniques". Outre les obligations principales, les parties ont un certain nombre d'obligations annexes (telles l'obligation de notifier certains faits) et les effets juridiques du défaut d'exécution de ces obligations sont examinés au chapitre correspondant, par exemple au chapitre XXXII, "Exonérations", et au chapitre XXXVIII, "Résiliation".

4. La violation d'un droit (en particulier d'un droit fondé sur la propriété industrielle ou toute autre propriété intellectuelle) d'un tiers, qui, dans certains ordres juridiques, est définie comme étant un "défaut juridique" est traitée au chapitre XXII, "Transfert de techniques", et au chapitre XXV, "Transfert de la propriété".

5. Les parties devraient notamment convenir des défauts de l'ouvrage dont l'entrepreneur serait responsable, de la période de garantie pour la qualité de l'ouvrage, de la procédure régissant la notification des défauts et les recours de l'acheteur. Il convient d'harmoniser soigneusement les dispositions portant sur ces questions et les dispositions du contrat sur la nature et la qualité de l'ouvrage (voir chapitre IX, "Nature et qualité de l'ouvrage"), sur le contrôle et les essais (voir chapitre XIII, "Contrôle et essais"), ainsi que sur l'achèvement, la prise en charge et la réception (voir chapitre XIV, "Achèvement, prise en charge et réception de l'ouvrage"). Les dispositions contractuelles sur le transfert des risques (voir chapitre XXIV, "Transfert des risques") et les dommages-intérêts (voir chapitre XXXI, "Dommages-intérêts") devraient également être prises en considération lors de l'élaboration des dispositions relatives aux défauts.

B. *Détermination du défaut d'exécution*

1. *Détermination du retard*

6. Il est conseillé aux parties de prévoir un calendrier pour l'exécution des travaux de construction. Le contrat devrait indiquer ceux des délais d'exécution prévus au calendrier qui sont impératifs. Le non-respect des délais impératifs prévus au contrat constituerait un retard.

7. Lorsque la construction est confiée à plusieurs entrepreneurs, les parties chargées d'élaborer le calendrier devraient tenir compte des éléments de l'ouvrage qui nécessitent une coordination entre les entrepreneurs. Lorsque la coordination entre plusieurs entrepreneurs est nécessaire à l'achèvement d'une partie de l'ouvrage, le calendrier des entrepreneurs correspondant à cette partie de l'ouvrage devrait être rendu impératif.

8. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de donner un caractère impératif au calendrier des travaux dans un contrat clefs en main (contrairement aux contrats où l'on a recours à des entrepreneurs séparés), l'exécution dans les délais prévus des parties de l'ouvrage qui sont considérées comme critiques devrait être rendue obligatoire. L'acheteur peut, par exemple, souhaiter faire obligation à l'entrepreneur d'achever une partie de l'ouvrage à une date fixe pour être en mesure d'exploiter commercialement cette partie achevée, indépendamment d'autres parties inachevées. Il peut y avoir retard si l'entrepreneur ne s'acquitte pas de ses obligations dans les délais prévus.

9. Lorsque le délai d'exécution est prolongé en raison de certains faits, par exemple lorsqu'un entrepreneur ne s'acquitte pas de ses obligations dans les délais prévus initialement car la construction est modifiée ou suspendue, il ne devrait pas être tenu pour responsable du retard (voir le chapitre XXXV, "Modifications" et le chapitre XXXVII, "Suspension de la construction"). Une partie ne devrait pas non plus être tenue pour responsable du retard lorsque ce retard incombe à l'autre partie, par exemple lorsque l'exécution du contrat par l'entrepreneur est assurée en coopération avec l'acheteur et que ce dernier ne coopère pas avec l'entrepreneur.

2. *Détermination de la construction défectueuse*

10. Il y a construction défectueuse dans deux cas : lorsque des défauts sont découverts dans l'ouvrage achevé et lorsque, pendant la construction, on découvre les défauts dans les équipements, les matériaux ou les installations ou que l'entrepreneur utilise des méthodes de construction inappropriées qui peuvent aboutir à des défauts.

11. La détermination des défauts dans l'ouvrage dont un entrepreneur peut être tenu pour responsable dans le cas d'un contrat de construction dépend de la nature de ce contrat et des obligations qui en résultent pour l'entrepreneur. L'entrepreneur ne devrait être responsable que du défaut d'exécution des obligations qui lui incombent en vertu du contrat. A ce propos, il peut être utile de tenir compte de l'étendue des responsabilités qu'assume l'entrepreneur par rapport à la construction.

12. Si l'entrepreneur assume la responsabilité de la conception et de la construction de l'ouvrage, de sa mise en service et de la remise à l'acheteur d'un ouvrage fonctionnant conformément aux contrat (par exemple dans le cas d'un contrat clefs en main), l'ouvrage devrait être considéré comme étant défectueux dans tous les cas où l'entrepreneur manque à cette obligation. Tous les équipements et les services nécessaires à l'achèvement et au fonctionnement de l'ouvrage conformément au contrat, même s'ils ne sont pas stipulés de manière expresse au contrat, devraient être fournis par l'entrepreneur (voir chapitre II, "Choix du type de contrat").

13. On peut se trouver face à une situation différente en ce qui concerne l'étendue de la responsabilité de l'entrepreneur lorsque plusieurs entrepreneurs participent à la construction et que l'acheteur doit coordonner la construction de l'ouvrage. Tout entrepreneur non responsable de la conception de l'ouvrage devrait être tenu pour responsable du fonctionnement adéquat des équipements et de la qualité des matériaux qu'il fournit; il ne devrait pas, toutefois, être responsable du fait que ces fournitures sont susceptibles ou non d'être intégrées à l'ouvrage, dès l'instant que les équipements ou les matériaux sont conformes aux spécifications du contrat.

14. Etant donné que l'existence de défauts sera déterminée en fonction des termes du contrat, il est conseillé de stipuler clairement au contrat des normes de rendement et de fonctionnement de l'ouvrage que devra fournir l'entrepreneur, en particulier en ce qui concerne le volume et la qualité de la production escomptée et la consommation en énergie et en matières premières (voir chapitre IX, "Nature et qualité de l'ouvrage"). Quant à la qualité de l'ouvrage, les critères applicables devraient porter davantage sur sa capacité opérationnelle que sur la conception, les matériaux ou la qualité de la construction. Dans cette optique fonctionnelle, l'entrepreneur serait responsable du fait que les équipements ou l'ouvrage ne permettent pas d'atteindre ladite capacité opérationnelle sans qu'il soit nécessaire à l'acheteur de prouver que les défauts résultent d'une erreur dans la conception, de matériaux défectueux ou d'une construction défectueuse. Même si l'acheteur opte pour l'approche des contrats séparés (voir chapitre II, "Choix du type de contrat"), il peut être nécessaire ou souhaitable d'exiger une certaine capacité opérationnelle, dans la mesure où il est possible de le faire pour la partie de l'ouvrage dont la fourniture incombe à un entrepreneur distinct.

15. Cependant, il est parfois impossible d'adopter cette approche fonctionnelle de la définition des défauts pour certaines fournitures (par exemple, dans le cas de la fourniture de matériaux devant servir à la construction). La responsabilité de l'entrepreneur devrait alors jouer sur la base de la non-conformité aux normes de qualité prévues au contrat. Ces normes de qualité peuvent être applicables à la conception, à l'exécution, aux matériaux et à la fabrication. Cette responsabilité

devrait jouer même lorsque l'approche fonctionnelle est utilisée pour la détermination des défauts (voir la deuxième phrase de la disposition donnée à titre d'exemple dans la note 1), car certains défauts peuvent n'avoir aucune incidence sur la capacité opérationnelle de l'ouvrage (par exemple l'absence de peinture dans les bâtiments administratifs ou l'utilisation de métaux de qualité médiocre entraînant un raccourcissement de la vie utile de l'ouvrage).

16. L'entrepreneur ne devrait pas être responsable des défauts résultant d'une conception ou d'équipements ou de matériaux fournis par l'acheteur ou d'instructions données par l'acheteur pour la construction. Cependant, les parties peuvent convenir que la responsabilité de l'entrepreneur dans ces cas ne sera écartée que si l'entrepreneur n'a pas pu raisonnablement déceler le caractère défectueux de la conception ou des équipements ou des matériaux au moment où il les a utilisés ou le caractère erroné des instructions au moment où il les a suivies pour la construction de l'ouvrage. Si cette dernière approche est adoptée, l'entrepreneur ne devrait pas être tenu pour responsable des défauts s'il les décèle à temps, en informe l'acheteur immédiatement et décline toute responsabilité en la matière. Dans ces cas, l'entrepreneur devrait être autorisé à suspendre la construction (voir chapitre XXXVII, "Suspension de la construction") en invoquant un défaut dans la conception, les équipements ou les matériaux, ou les instructions, jusqu'à ce que l'acheteur ait remédié au défaut ou qu'il l'ait avisé que la conception, les équipements ou les matériaux doivent être utilisés ou que les instructions doivent être suivies.

17. Durant la période pendant laquelle l'entrepreneur assume la responsabilité du préjudice ou du dommage que peuvent subir les équipements, les matériaux ou l'ouvrage, il devrait être responsable des défauts résultant des faits couverts par cette responsabilité. Le moment où cette responsabilité est transférée peut dépendre du type de contrat de construction; dans la plupart des cas, le transfert des risques intervient au moment de la prise en charge (voir paragraphe 40 ci-après et chapitre XXIV, "Transfert des risques").

18. En raison de la complexité et de la longue durée qui caractérisent l'exécution d'un contrat de construction, il est possible de donner à l'acheteur le droit de contrôler la qualité des équipements, matériaux ou installations avant la prise en charge de l'ouvrage (c'est-à-dire pendant la construction) afin d'empêcher que la construction n'aboutisse à un ouvrage défectueux (voir par. 41 à 49 ci-après).

C. *Garantie de qualité*

1. *Défauts couverts par la garantie*

19. Dans tous les contrats de construction devrait figurer une garantie de qualité en vertu de laquelle l'entrepreneur assumerait la responsabilité des défauts décelés et notifiés avant l'expiration d'une période de garantie stipulée au contrat. En principe, la garantie devrait couvrir tous les défauts dont l'entrepreneur aurait été responsable s'ils avaient été découverts au moment de la prise en charge de l'ouvrage[1]. Cependant, les parties voudront peut-être exclure de la garantie les défauts définis ci-après.

20. *Défauts résultant de l'usure normale :* les parties voudront peut-être exclure de la garantie les défauts qui résultent de l'usure normale, car la garantie de qualité n'a pas pour objet de prolonger la vie utile de l'ouvrage.

21. *Défauts résultant d'une mauvaise utilisation ou d'un mauvais entretien :* les garanties sont généralement accordées sous réserve que l'acheteur utilise et entretienne l'ouvrage de la manière qui convient et, en particulier, qu'il respecte scrupuleusement les instructions de l'entrepreneur relatives au fonctionnement de l'ouvrage. Quant aux instructions données par l'entrepreneur pour l'utilisation et l'entretien, elles devraient être suffisamment détaillées et tenir compte de la situation propre au pays de l'acheteur et du niveau de formation du personnel qui fera fonctionner et entretiendra l'ouvrage. Enfin, les défauts résultant d'une mauvaise utilisation ou d'un mauvais entretien ne devraient pas être exclus du champ de la garantie si l'entrepreneur forme le personnel de l'acheteur et garantit que ledit personnel sera en mesure de faire fonctionner et d'entretenir l'ouvrage (voir chapitre XXIII, "Formation").

22. *Défauts résultant d'une conception défectueuse, de la mauvaise qualité des équipements ou des matériaux fournis par l'acheteur ou du caractère erroné de ses instructions :* la garantie ne devrait pas couvrir les défauts résultant d'une conception défectueuse, de la mauvaise qualité des équipements ou des matériaux fournis par l'acheteur ou du caractère erroné de ses instructions si l'entrepreneur s'acquitte de son obligation de les déceler et de les notifier à temps (voir par. 16 ci-dessus).

23. *Défauts résultant de réparations ou de modifications inappropriées effectuées par l'acheteur ou par toute personne employée par l'acheteur :* la garantie de qualité donnée par l'entrepreneur ne devrait pas fonctionner lorsque la qualité de l'ouvrage est modifiée par une réparation ou une modification inappropriée effectuée sans l'accord de l'entrepreneur par l'acheteur ou par toute personne employée par l'acheteur. Un différend peut surgir ultérieurement sur le fait de savoir si la responsabilité des défauts décelés après qu'une telle personne ait été employée incombe à l'entrepreneur. Aussi est-il conseillé à l'acheteur de faire remédier à ces défauts aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial (voir par. 64 à 67 ci-après).

---

[1] *Disposition donnée à titre indicatif*

"L'entrepreneur garantit qu'au moment de la prise en charge et pendant la période de garantie, l'ouvrage pourra fonctionner conformément au contrat et que tous les équipements, matériaux ou autres fournitures utilisés par lui pour la construction de l'ouvrage seront conformes aux épures, spécifications, plans et autres termes du contrat et que tous les plans, données et documents techniques fournis par lui sont exacts et complets. En outre, l'entrepreneur est responsable de tout défaut ou vice dans la conception, la production, les matériaux ou l'exécution des fournitures qui lui incombent."

24. Cependant, si l'acheteur décide de faire remédier aux défauts par un nouvel entrepreneur aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial, les défauts qui peuvent résulter d'une réparation défectueuse effectuée par le nouvel entrepreneur ne devraient pas être exclus de la garantie.

25. *Défauts ayant entraîné une demande de réduction du prix :* si l'acheteur a droit à une réduction du prix et l'exige, les défauts qui motivent cette demande de réduction devraient être exclus de la garantie une fois que l'acheteur a manifesté son intention d'utiliser ce recours; en optant pour ce recours, l'acheteur accepte l'ouvrage avec ses défauts en échange d'une réduction du prix.

26. *Défauts résultant des risques incombant à l'acheteur :* la garantie ne devrait pas couvrir les défauts qui résultent de faits couverts par les risques incombant à l'acheteur. Cette exclusion devrait jouer pour tous les défauts résultant d'un fait accidentel ou causé par un tiers dont l'entrepreneur n'est pas responsable une fois que les risques de préjudice ou de dommage aux équipements, aux matériaux, aux installations ou à l'ouvrage ont été transférés à l'acheteur. Cependant, les défauts causés par l'entrepreneur ou toute personne employée par l'entrepreneur, même après le transfert des risques, ne devraient évidemment pas être couverts par les risques incombant à l'acheteur et ne devraient donc pas être exclus de la garantie (voir chapitre XIV, "Transfert des risques")[2].

2. *Période de garantie*

27. La responsabilité de l'entrepreneur pour les défauts décelés après la prise en charge de l'ouvrage par l'acheteur devrait être limitée à un délai donné, c'est-à-dire à une période de garantie. Si la garantie donne des assurances et une sécurité à l'acheteur en ce qui concerne la qualité de l'ouvrage, la période de garantie, telle qu'elle est fixée, a aussi pour effet de limiter d'une manière raisonnable la durée pendant laquelle l'entrepreneur est responsable des défauts.

a) *Durée de la période de garantie*

28. Divers facteurs entrent en ligne de compte dans la détermination d'une durée raisonnable pour la période de garantie : l'étendue et la nature de la participation de l'entrepreneur à la construction (en particulier le fait que l'entrepreneur est seul responsable de la construction ou que, au contraire, sa participation à la construction est limitée), la nature de l'ouvrage, en particulier le degré de sophistication de l'équipement fourni et la difficulté de déceler les défauts. La période de garantie devrait être suffisamment longue pour permettre à l'acheteur de déceler tous les défauts dont l'entrepreneur peut être responsable de l'entretien de l'ouvrage, ce qui pourrait être le cas si elle était trop longue.

b) *Début de la période de garantie*

29. Lorsqu'un entrepreneur unique est responsable de la construction de tout l'ouvrage, la période de garantie devrait courir à compter de la date de prise en charge de l'ouvrage par l'acheteur. Cependant si l'acheteur contrevient au contrat en refusant de prendre en charge l'ouvrage et que le contrat prévoit une prise en charge présumée, la période de garantie devrait courir à compter de la date de la prise en charge présumée. Lorsque l'acheteur refuse de prendre en charge l'ouvrage et que le contrat ne prévoit pas de prise en charge présumée, les parties peuvent, si elles le souhaitent, convenir que la période de garantie court à compter de la date à laquelle les essais de bon fonctionnement ont donné toute satisfaction. Pour les cas où l'acheteur empêche, sans justification, que soient effectués les essais de bon fonctionnement, le contrat peut stipuler que la période de garantie court à partir du moment où l'entrepreneur en notifie l'acheteur.

30. Dans les cas où plusieurs entrepreneurs participent à la construction de l'ouvrage et que l'équipement fourni par un entrepreneur ne peut être mis en service que lorsque l'ensemble de l'ouvrage est opérationnel, il est conseillé de stipuler que la période de garantie ne commencera à courir que lorsque l'ouvrage sera opérationnel.

31. L'entrepreneur peut, cependant, être peu disposé à accepter que la garantie commence à courir à partir de la mise en service de l'équipement. Une longue période peut s'écouler entre le moment où il s'acquitte de ses obligations et le moment où les autres entrepreneurs, s'acquittant des leurs, permettent la mise en service de l'ouvrage ainsi que de l'équipement fourni par le premier entrepreneur. Ceci peut prolonger indéfiniment la responsabilité dudit entrepreneur vis-à-vis de l'équipement qu'il a fourni. Il est possible d'écarter cette difficulté en ajoutant à la période normale de garantie, qui commencerait à courir à la date de la mise en service de l'équipement fourni, une période additionnelle correspondant à la durée normale de la construction; la période de garantie serait alors constituée de ces deux périodes qui commenceraient à courir à compter de la prise en charge de l'équipement. Même si la construction de l'ouvrage durait plus longtemps que prévu, la période de garantie ne serait pas prolongée et expirerait dans les délais stipulés au contrat à compter de la date de prise en charge. Il est également possible de stipuler que la période de garantie commence à courir à partir de la date de la mise en service de l'équipement mais

[2] *Disposition donnée à titre indicatif*

"La garantie ne couvre pas les défauts :

a) Résultant de l'usure normale;

b) Résultant du mauvais entretien effectué par l'acheteur ou des modifications effectuées par l'acheteur, ou toute personne employée par lui, sans l'accord écrit de l'entrepreneur;

c) Résultant du caractère défectueux de la conception, des équipements ou des matériaux fournis, ou des instructions données par l'acheteur, si l'entrepreneur s'acquitte de son obligation de déceler ce caractère défectueux à temps;

d) Résultant d'une réparation inappropriée effectuée par l'acheteur ou par toute personne employée par lui; cependant, si l'entrepreneur est tenu de remédier à un défaut et n'y procède pas dans un délai raisonnable et que l'acheteur emploie un tiers pour remédier aux défauts, aux frais et aux risques de l'entrepreneur, la garantie couvre les défauts de l'ouvrage imputables audit tiers;

e) Pour lesquels une réduction du prix a été demandée par l'acheteur;

f) Résultant d'un fait couvert par les risques de préjudice ou de dommage à l'ouvrage incombant à l'acheteur."

qu'elle ne peut en aucun cas dépasser une période donnée plus longue commençant à courir à compter de la date de prise en charge de l'équipement.

c) *Prolongation de la période de garantie*

32. La période de garantie accordée par l'entrepreneur devrait être prolongée d'une période égale à toute période pendant laquelle on ne peut exploiter l'ouvrage en raison d'un défaut couvert par la garantie. Cette prolongation devrait couvrir la totalité de l'ouvrage si aucune partie de l'ouvrage ne peut être exploitée, ou la seule partie de l'ouvrage qui ne peut être exploitée. Quant aux fournitures défectueuses qui ont été réparées ou remplacées, une nouvelle période de garantie devrait courir à compter de la date à laquelle l'ouvrage peut être remis en service après que l'on a remédié à ses défauts. La durée de cette période devrait, en principe, être identique à celle qui était initialement applicable à la pièce défectueuse[3]. Les parties souhaiteront peut-être étudier la possibilité de convenir d'une période de garantie maximum qui s'appliquerait en toutes circonstances et qui serait calculée à partir de la date de prise en charge ou de réception de l'ouvrage.

3. *Garantie du fabricant*

33. Si les équipements utilisés par l'entrepreneur dans la construction de l'ouvrage lui sont fournis par les fabricants ou d'autres personnes, ces fournisseurs les assortissent généralement d'une garantie. Il est conseillé de convenir que l'entrepreneur doit informer l'acheteur de ces garanties et lui transférer, dans la mesure du possible, tous les droits qui en découlent. On peut également convenir que la garantie accordée par l'entrepreneur pour les équipements couverts par la garantie du fabricant n'expirera pas avant l'expiration de la garantie du fabricant.

D. ***Recours en cas de défaut d'exécution***

1. *Recours de l'acheteur*

a) *Retard dans la construction*

34. Les recours dont dispose l'acheteur en cas de retard dans la construction devraient être les suivants : droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il s'acquitte de ses obligations, résiliation (voir chapitre XXXVIII, "Résiliation"), et achèvement de la construction de l'ouvrage par un nouvel entrepreneur aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial (voir par. 38 ci-après). Lorsque l'on exige de l'entrepreneur qu'il s'acquitte de ses obligations, il convient de lui accorder des délais raisonnables ou précis. Si l'entrepreneur ne s'acquitte toujours pas de ses obligations dans ces délais, l'acheteur devrait alors avoir le droit de résilier le contrat. Cependant, l'acheteur ne devrait pas avoir ce droit pendant lesdits délais.

35. Outre ces recours, l'acheteur peut avoir droit à des dommages-intérêts (voir chapitre XXXI, "Dommages-intérêts") ou à des dommages-intérêts libératoires ou à l'application d'une clause pénale (voir chapitre XXXIII, "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales"). Cependant, l'acheteur ne devrait pas avoir droit à des dommages-intérêts si l'entrepreneur n'a pas pu exécuter le contrat en raison d'un empêchement exonératoire (voir chapitre XXXII, "Exonérations"). Les autres recours (droit d'exiger l'exécution du contrat, résiliation, achèvement de la construction par le biais d'un nouvel entrepreneur aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial) devraient pouvoir être utilisés même dans les cas où le retard de l'entrepreneur résulte d'un empêchement exonératoire.

i) *Retard intervenant avant la date prévue d'achèvement de l'ouvrage*

a. *Retard intervenant avant le commencement de la construction*

36. Si l'entrepreneur ne commence pas la construction à la date prévue au contrat, l'acheteur devrait avoir le droit d'exiger que l'entrepreneur s'acquitte de ses obligations. Si l'entrepreneur ne s'acquitte toujours pas de ses obligations dans un délai raisonnable ou donné, l'acheteur devrait avoir le droit de résilier le contrat (voir chapitre XXXVIII, "Résiliation"). Si l'entrepreneur manifeste son intention de renoncer à exécuter le contrat, l'acheteur devrait avoir le droit de résilier le contrat sans accorder à l'entrepreneur un délai d'exécution supplémentaire.

b. *Retard intervenant après le commencement de la construction*

37. Si l'entrepreneur n'exécute pas le contrat dans les délais prévus au calendrier, l'acheteur devrait avoir le droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il exécute le contrat et, si l'entrepreneur ne s'acquitte toujours pas de ses obligations dans un délai raisonnable ou donné, l'acheteur devrait avoir le droit de résilier le contrat portant sur la partie de l'ouvrage dont la construction a été retardée. Cependant, les parties voudront peut-être n'autoriser l'acheteur à résilier le contrat que dans certains cas, par exemple lorsque l'entrepreneur a, sans aucune justification, arrêté la construction pendant un certain temps (voir chapitre XXXVIII : "Résiliation"). Si l'acheteur ne résilie le contrat qu'en ce qui concerne la partie de la construction qui a été retardée et engage un nouvel entrepreneur pour achever cette partie, l'entrepreneur initial et le nouvel entrepreneur travaillent alors simultanément sur le chantier; ceci pourrait entraîner des difficultés; aussi les parties souhaiteront-elles peut-être stipuler que l'acheteur a également le droit de résilier le contrat en ce qui concerne toutes les parties de la construction qui ne sont pas encore achevées.

[3] *Disposition donnée à titre indicatif*

"La période de garantie cesse de courir durant toute période pendant laquelle l'ouvrage ne peut être exploité en raison d'un défaut couvert par la garantie donnée par l'entrepreneur. Lorsqu'une partie de l'ouvrage seulement ne peut être inexploitée, la période de garantie ne cesse de courir que pour ladite partie. Lorsque les pièces défectueuses sont réparées ou remplacées par l'entrepreneur, ou par un nouvel entrepreneur aux risques de l'entrepreneur, une nouvelle période de garantie d'une durée identique à la période initiale commence à courir pour ces pièces à compter du moment où l'ouvrage redevient opérationnel après que l'on a remédié aux défauts."

ii) *Retard intervenant après la date prévue d'achèvement de l'ouvrage*

38. Si l'entrepreneur n'achève pas l'ouvrage à la date prévue au contrat, l'acheteur devrait pouvoir exiger de l'entrepreneur qu'il exécute le contrat et achève la construction. Si l'entrepreneur n'exécute toujours pas le contrat dans un délai raisonnable ou donné, l'acheteur devrait avoir le droit de résilier le contrat pour la partie de l'ouvrage dont la construction a été retardée. Les parties ont également la possibilité, si elles le souhaitent, de stipuler que l'acheteur peut achever la construction en engageant un nouvel entrepreneur aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial. Les effets de ce recours devraient être identiques à ceux du recours analogue dont dispose l'acheteur pour remédier aux défauts de l'ouvrage, à savoir le recours à un nouvel entrepreneur aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial (voir par. 63 à 67 ci-après).

b) *Construction défectueuse*

39. Les recours dont dispose l'acheteur en matière de construction défectueuse peuvent dépendre du moment où la construction défectueuse est décelée (c'est-à-dire pendant la construction, au moment de la prise en charge et pendant la période de garantie ou après son expiration) et de la nature des défauts (défauts qui empêchent le fonctionnement de l'ouvrage selon les normes du contrat : en réduisant sa capacité, en abaissant la qualité des produits, en augmentant la consommation en matières premières ou défauts n'interdisant pas le fonctionnement de l'ouvrage selon les normes du contrat). Selon les facteurs qui jouent, les recours de l'acheteur peuvent être les suivants : droit d'ordonner l'arrêt de la construction défectueuse (voir par. 42 et 43 ci-après), droit de refuser de prendre en charge l'ouvrage défectueux (voir par. 52 et 53 ci-après), droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il remédie aux défauts à ses frais par le biais de la réparation ou du remplacement (voir par. 42, 54, 57 et 58 ci-après), droit de remédier aux défauts par le biais d'un nouvel entrepreneur engagé par l'acheteur aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial (voir par. 64 à 67 ci-après) ou droit à une réduction du prix (voir par. 59, 60 et 68 ci-après). Le contrat peut également être résiliable dans certaines situations (voir par. 48, 49, 55 et 69 ci-après). Outre ces recours, l'acheteur peut avoir droit à des dommages-intérêts (voir par. 70 à 72 ci-après) ou à des dommages-intérêts libératoires ou à l'application d'une pénalité (voir chapitre XXXIII, "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales").

40. Pendant une certaine période, l'entrepreneur devra, en vertu du contrat ou de la loi applicable, supporter les risques de préjudice ou de dommage aux équipements, aux matériaux, aux installations ou à l'ouvrage. Ces risques peuvent couvrir les dommages causés par des accidents ou par le fait d'un tiers dont l'acheteur n'est pas responsable. Le fait que l'entrepreneur assume ces risques a pour conséquence que lorsque se produit un fait couvert par ces risques qui cause un dommage entraînant un défaut, l'entrepreneur doit néanmoins exécuter le contrat sans défaut (c'est-à-dire réparer ou remplacer les équipements défectueux). Si l'exécution du contrat par l'entrepreneur est défectueuse, l'acheteur dispose alors de tous les recours mentionnés au paragraphe précédent même si le défaut d'exécution du contrat est dû à un empêchement exonératoire, à ceci près toutefois qu'il n'a pas droit à des dommages-intérêts. Cette distinction est justifiée par le fait que les recours autres que les dommages-intérêts ont pour objet de rétablir un équilibre entre le prix et la valeur de la prestation fournie par l'entrepreneur. Les sommes versées par l'entrepreneur à l'acheteur en vue de rétablir cet équilibre, soit directement, soit sous la forme d'une déduction opérée sur le montant à verser par l'acheteur, sont considérées comme une réduction du prix et non pas comme des dommages-intérêts.

i) *Défauts décelés pendant la construction*

41. Pendant la construction l'acheteur devrait avoir le droit de contrôler les plans et l'équipement et les matériaux devant être utilisés et la manière dont la construction et les autres services sont effectués (voir chapitre XIII, "Contrôle et essais"). Même lorsque ce contrôle a été effectué et que les défauts de construction n'ont pas été décelés par l'acheteur, il ne devrait être privé d'aucun des droits résultant du défaut d'exécution de l'entrepreneur. Si l'acheteur renonce à son droit de contrôle ou s'il l'exerce mais ne formule aucune objection quant à la qualité des plans, des équipements, des matériaux ou des services une fois inspectés, il ne devrait pas être réputé en avoir approuvé la qualité, sauf convention contraire.

42. Si l'acheteur s'aperçoit au cours de la construction que les équipements qui sont mis en place ou les services qui sont effectués ne sont pas conformes à ceux que prévoit le contrat, il devrait avoir le droit d'ordonner l'arrêt de la construction défectueuse et d'exiger que la construction soit effectuée conformément au contrat[4].

43. Lorsque l'acheteur demande à l'entrepreneur d'arrêter la construction qu'il juge défectueuse, l'entrepreneur devrait être tenu de le faire même s'il estime que la construction est effectuée conformément au contrat. L'acheteur devrait également être habilité à ordonner l'arrêt de la construction dans les cas où les défauts risquent de ne pas pouvoir être décelés sans interruption de la construction. S'il ressort ultérieurement que la construction n'est pas défectueuse, l'entrepreneur devrait bénéficier des mêmes droits à compter de la date de l'interruption de la construction que dans les cas où l'acheteur suspend la construction pour des raisons de convenance personnelle (voir chapitre XXXVII, "Suspension de la construction").

[4] *Disposition donnée à titre indicatif*

"L'acheteur est habilité à contrôler la production de tout équipement et la construction de l'ouvrage et à ordonner l'arrêt de toute production ou construction entraînant ou pouvant entraîner des défauts dans l'ouvrage. L'entrepreneur cesse cette production ou construction et remplace ou répare dans les meilleurs délais toute fourniture défectueuse ou toute partie défectueuse des installations."

44. Certains contrats font obligation à l'entrepreneur de contrôler la qualité pendant la production des équipements et la construction de l'ouvrage. Toutefois, une telle disposition peut n'être utile que dans les cas où la responsabilité de l'entrepreneur pour les tiers qu'il emploie à la construction est limitée (par exemple au choix judicieux des sous-traitants). Il est, cependant, préférable de stipuler la pleine responsabilité de l'entrepreneur pour les personnes qu'il emploie à l'exécution de ses obligations (voir chapitre XXVIII, "Tiers employés à l'exécution du contrat"). Si cette dernière approche est adoptée, l'obligation de contrôler la qualité peut cesser d'être nécessaire. Il convient de préciser que cette obligation est, bien entendu, différente de l'obligation qu'a l'entrepreneur de fournir un certificat d'inspection émanant d'un organe de contrôle (voir chapitre XIII, "Contrôle et essais").

45. Dans certains cas, il peut être conseillé de convenir que l'entrepreneur doit s'assurer que les équipements, les matériaux ou les services fournis par des tiers employés par l'acheteur répondent aux normes de construction. Si l'entrepreneur ne décèle pas et ne notifie pas à temps les défauts qu'il aurait dû raisonnablement déceler, il peut être tenu au versement de dommages-intérêts. Dans certains types de contrats de construction d'installations industrielles (en particulier les contrats semi-clefs en main), les parties peuvent convenir que ce manquement peut produire les mêmes effets en ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur que l'exécution défectueuse du contrat. Cependant, l'acheteur serait alors tenu de transférer à l'entrepreneur les droits qu'il est susceptible d'avoir vis-à-vis des tiers employés par lui en raison de l'inexécution du contrat par lesdits tiers dont l'entrepreneur était tenu de contrôler le travail.

46. Lorsque l'acheteur exerce son droit d'arrêter la construction défectueuse, l'entrepreneur devrait être tenu de continuer la construction en bonne et due forme. L'entrepreneur ne devrait pas être autorisé à prolonger les délais d'exécution et tous les coûts liés à l'interruption de la construction défectueuse devraient être à sa charge.

47. L'entrepreneur devrait être libre de choisir la manière dont il compte remédier aux défauts. Il peut soit réparer les équipements ou matériaux défectueux, soit les remplacer. L'acheteur peut, s'il le souhaite, stipuler au contrat que l'équipement ou les matériaux défectueux qu'il a payés au moins en partie ne peuvent quitter le chantier sans son autorisation ou sans être remplacés par de nouveaux équipements ou matériaux.

48. Lorsque l'entrepreneur ne remédie pas dans un délai raisonnable aux défauts qui pourraient empêcher le fonctionnement de l'ouvrage conformément au contrat, ou qu'il déclare qu'il n'y remédiera pas, ou qu'il persiste dans la construction défectueuse, l'acheteur devrait avoir le droit de résilier le contrat (voir chapitre XXXVIII, "Résiliation").

49. Des dispositions spéciales peuvent être nécessaires dans certains contrats en ce qui concerne les défauts de conception. Ces dispositions sont à prescrire dans les contrats où un entrepreneur assure la conception de l'ensemble ou d'une partie de la construction et que cet entrepreneur et d'autres entrepreneurs doivent participer à la construction à partir de cette conception. Dans des situations de ce type, les défauts de conception peuvent non seulement affecter la construction effectuée par l'entrepreneur responsable de la conception, mais aussi la construction effectuée par les autres entrepreneurs. L'acheteur risque de subir un grave préjudice en raison de la nécessité de suspendre ou de modifier les contrats conclus avec les autres entrepreneurs, et les recours dont il dispose devraient couvrir ces conséquences. L'entrepreneur devrait remédier dans les meilleurs délais aux défauts de conception. S'il n'y remédie pas dans un délai raisonnable, l'acheteur devrait pouvoir engager un nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts, aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial. L'acheteur devrait également avoir la possibilité de résilier le contrat.

ii) *Défauts décelés pendant la prise en charge ou notifiés pendant la période de garantie*

50. Lorsque l'entrepreneur a achevé la construction, l'acheteur devrait être tenu de prendre en charge l'ouvrage. Avant la prise en charge, l'acheteur devrait avoir le droit de contrôler la qualité de l'ouvrage et d'exiger de l'entrepreneur qu'il remédie aux défauts qui sont décelés à ce moment là. Des essais de bon fonctionnement sont généralement effectués à cette fin.

51. Si les défauts sont décelés pendant la prise en charge, l'acheteur devrait bénéficier des recours qui sont traités aux paragraphes 52 à 69. L'acheteur devrait également bénéficier de ces recours pour les défauts notifiés pendant la période de garantie. Cependant, une fois effectuée par l'acheteur, la prise en charge est définitive.

a. *Refus de prendre en charge l'ouvrage*

52. Lorsque l'entrepreneur n'arrive pas à démontrer par un essai de bon fonctionnement positif que l'ouvrage ne présente pas de défauts graves, l'acheteur devrait pouvoir refuser de prendre en charge l'ouvrage. Le contrat devrait définir ce que l'on doit considérer comme un défaut grave. Si les besoins de l'acheteur n'exigent pas l'adoption d'une approche différente, les parties peuvent vouloir préciser les défants empêchant l'ouvrage de fonctionner conformément au contrat[5]. Certains défauts qui, selon cette approche, justifieraient le refus de l'acheteur de prendre en charge l'ouvrage, peuvent, cependant, être acceptés par l'acheteur si le prix est réduit en conséquence. Les parties peuvent, par conséquent, stipuler que pour ces défauts le seul recours dont dispose l'acheteur est d'exiger une réduction du prix (voir par. 61 ci-après).

[5] *Disposition donnée à titre indicatif*

"Lorsque l'entrepreneur n'est pas en mesure de prouver grâce à un essai de bon fonctionnement positif que l'ouvrage peut fonctionner conformément au contrat, l'acheteur a le droit de refuser de prendre en charge l'ouvrage. Une fois effectuée par l'acheteur, la prise en charge est définitive".

53. Lorsque l'acheteur refuse de prendre en charge l'ouvrage, les recours dont il dispose ensuite devraient être analogues à ceux dont il dispose en cas de retard de l'entrepreneur (voir par. 38 ci-dessus). Cette approche s'appuie sur le fait que dans les deux cas l'acheteur ne peut faire fonctionner l'ouvrage conformément au contrat et qu'il peut être difficile d'établir une distinction entre retard dans la construction et construction défectueuse. En cas de refus de prendre en charge l'ouvrage, l'acheteur devrait bénéficier des recours décrits ci-après.

i. *Droit d'exiger l'exécution sans défaut*

54. L'entrepreneur devrait être tenu de remédier aux défauts qui ont été décelés et de démontrer par le biais de nouveaux essais de bon fonctionnement stipulés au contrat que l'exécution du contrat est conforme à celui-ci. Si durant les nouveaux essais de bon fonctionnement les défauts découverts pendant les précédents essais de bon fonctionnement ou de nouveaux défauts graves apparaissent, l'acheteur devrait de nouveau avoir le droit de refuser de prendre en charge l'ouvrage et d'exiger l'exécution du contrat sans défaut[6]. Si le contrat ne prévoit aucun nouvel essai de bon fonctionnement, des essais additionnels devraient être effectués dans un délai raisonnable.

ii. *Résiliation du contrat*

55. Si pendant les ultimes essais de bon fonctionnement prévus au contrat, des défauts sont découverts qui donnent à l'acheteur le droit de refuser de prendre en charge l'ouvrage, il devrait, en plus du droit d'exiger l'exécution sans défaut, avoir le droit de résilier le contrat[7]. Les possibilités de résiliation du contrat et les effets de cette résiliation sont examinés au chapitre XXVIII, "Résiliation".

b. *Recours pour les défauts de l'ouvrage qui a été pris en charge*

56. Si l'acheteur prend en charge l'ouvrage parce qu'il n'a pas le droit de le refuser, ou s'il a décidé de ne pas exercer son droit de refuser la prise en charge, il devrait pouvoir exercer les recours ci-après en ce qui concerne les défauts découverts au moment de la prise en charge ou notifiés avant l'expiration de la période de garantie.

i. *Recours disponibles au moment de la découverte ou de la notification de défauts dans l'ouvrage pris en charge*

aa. *L'entrepreneur remédie aux défauts*

57. Dans le premier cas, le seul recours de l'acheteur devrait être le droit d'exiger qu'il soit remédié aux défauts. L'entrepreneur devrait être tenu de remédier aux défauts dans les meilleurs délais après leur découverte au moment de la prise en charge, ou après leur notification pendant la période de garantie[8]. Le contrat devrait prévoir soit un délai précis pour qu'il soit remédié aux défauts, soit qu'il doit y être remédié dans un délai raisonnable. Si l'entrepreneur ne remédie pas au défaut dans les délais qui lui sont accordés par l'acheteur, l'acheteur devrait bénéficier des recours mentionnés aux paragraphes 62 à 69 ci-après.

58. Lorsque l'entrepreneur est tenu de remédier aux défauts, il devrait le faire rapidement, complètement et de manière adéquate. Il a la possibilité soit de réparer, soit de remplacer l'équipement défectueux. Si les défauts sont la conséquence d'une conception défectueuse dont est responsable l'entrepreneur, il devrait être tenu de modifier la conception et de remplacer les équipements non conformes à une conception correcte de l'ouvrage. Afin de protéger efficacement les intérêts de l'acheteur, il est conseillé de stipuler que les équipements ou les matériaux que doit remplacer l'entrepreneur ne peuvent quitter le chantier qu'après avoir été remplacés par de nouveaux équipements ou matériaux sans défaut, ou après accord de l'acheteur.

bb. *Réduction du prix*

59. L'acheteur ne devrait pouvoir exercer ce recours excluant le recours précédent que dans deux cas. L'acheteur devrait avoir droit à une réduction du prix qu'il ait ou non payé, en partie ou en totalité, le prix des équipements ou des matériaux défectueux.

60. Premièrement, il devrait avoir ce droit de recours lorsqu'il est impossible de remédier aux défauts. On peut prévoir une formule appropriée de calcul de la réduction du prix en stipulant que cette réduction devrait être égale à la différence entre la valeur qu'aurait l'ouvrage sans les défauts et la valeur de l'ouvrage défectueux au moment où les défauts ont été

[6] *Disposition donnée à titre indicatif*

"Lorsque l'acheteur refuse de prendre en charge l'ouvrage, l'entrepreneur est tenu de remédier dans les meilleurs délais aux défauts qui ont été décelés et de démontrer par le biais de nouveaux essais de bon fonctionnement que l'ouvrage peut fonctionner conformément au contrat. Si, lors des nouveaux essais de bon fonctionnement, les mêmes défauts ou de nouveaux défauts interdisant le fonctionnement de l'ouvrage conformément au contrat apparaissent, l'acheteur a de nouveau le droit de refuser de prendre en charge l'ouvrage."

[7] *Disposition donnée à titre indicatif*

"Si l'entrepreneur n'est pas en mesure de faire la preuve grâce aux derniers essais de bon fonctionnement prévus au contrat que l'ouvrage peut fonctionner conformément au contrat, l'acheteur a le droit soit d'exiger qu'il soit remédié aux défauts et que l'exécution sans défaut du contrat soit démontrée par le biais d'essais de bon fonctionnement dans des délais raisonnables, soit de résilier le contrat. L'acheteur ne peut opter pour un autre recours sans l'accord de l'entrepreneur. L'acheteur a droit à l'un ou l'autre de ces recours au cas où les nouveaux essais de bon fonctionnement donneraient des résultats négatifs."

[8] *Disposition donnée à titre indicatif*

"Lorsque des défauts décelés au moment de la prise en charge et que l'acheteur ne refuse pas de prendre en charge l'ouvrage, ou lorsque des défauts couverts par la garantie sont découverts et notifiés avant l'expiration de la période de garantie, l'entrepreneur est tenu de remédier à ces défauts dans les meilleurs délais."

décelés[9]. Les parties voudront peut-être choisir ce moment précis de la découverte des défauts afin d'éviter que l'acheteur ne retarde le choix du recours et ne table sur d'éventuels changements dans les valeurs de l'ouvrage. En effet, si les valeurs en vigueur au moment de la conclusion du contrat étaient adoptées, les modifications du prix intervenant pendant la période allant jusqu'à la découverte des défauts risqueraient de ne pas être prises en considération.

61. Deuxièmement, l'acheteur devrait bénéficier de ce recours lorsque le contrat stipule que pour certains défauts, le seul recours de l'acheteur est la réduction du prix. Ces défauts devraient être définis avec précision au contrat (par exemple, au moyen d'un pourcentage mesurant la diminution de la capacité de production). En outre, les parties devraient convenir d'une méthode précise de calcul de la réduction du prix, si possible au moyen d'une formule mathématique[10].

ii. *Recours ouverts à l'acheteur après expiration du délai accordé à l'entrepreneur pour qu'il remédie aux défauts de l'ouvrage après la prise en charge*

62. Si l'entrepreneur est tenu de remédier aux défauts, des délais raisonnables devraient lui être accordés à cette fin. S'il ne remédie pas aux défauts dans les délais raisonnables accordés par l'acheteur, ce dernier devrait avoir le droit soit de le faire lui-même par l'intermédiaire d'un nouvel entrepreneur employé par lui aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial (voir par. 64 à 67 ci-après), soit d'exiger une réduction du prix (voir par. 68 ci-après), soit de résilier le contrat dans certains cas (voir par. 69 ci-après). Lorsque, après expiration des délais raisonnables accordés à l'entrepreneur pour qu'il remédie aux défauts, l'acheteur avertit l'entrepreneur qu'il a opté pour l'un des recours susmentionnés, l'entrepreneur devrait être tenu de cesser d'essayer de remédier aux défauts.

63. Une fois qu'il a opté pour l'un des recours mentionnés au paragraphe précédent, l'acheteur ne devrait pouvoir en changer qu'avec l'accord de l'entrepreneur. Cependant, lorsque l'acheteur opte pour l'emploi d'un nouvel entrepreneur chargé de remédier aux défauts, aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial et que ce nouvel entrepreneur ne remédie pas auxdits défauts, l'acheteur devrait avoir le droit d'exiger une réduction du prix ou le droit de résilier le contrat[11].

aa. *Possibilité de remédier aux défauts en employant un nouvel entrepreneur*

64. Si l'entrepreneur ne remédie pas aux défauts, il peut être utile, dans certains cas, de préférer ce type de recours à la réduction de prix ou à la résiliation du contrat, en particulier dans le cas d'un contrat clefs en main. Si l'on exige une réduction du prix, ou si le contrat est résilié en ce qui concerne la partie défectueuse de l'ouvrage, l'entrepreneur initial n'est alors pas tenu de remédier aux défauts et l'acheteur doit généralement employer un nouvel entrepreneur pour le faire. Le nouvel entrepreneur peut hésiter à assumer la responsabilité du bon fonctionnement de l'ouvrage car il n'en a pas assuré la construction intégrale et chaque entrepreneur n'est responsable que de la construction qui lui a été confiée. En outre, les défauts résultant d'une construction défectueuse effectuée par le nouvel entrepreneur ne seraient pas couverts par la garantie donnée par l'entrepreneur initial. Il est possible d'éviter ce partage des responsabilités entre l'entrepreneur initial et le nouvel entrepreneur en employant le nouvel entrepreneur aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial.

65. Lorsque l'acheteur décide de faire remédier aux défauts par l'intermédiaire d'un nouvel entrepreneur aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial, il devrait être tenu de choisir judicieusement ce nouvel entrepreneur et de convenir avec lui de conditions contractuelles raisonnables. L'entrepreneur initial devrait être tenu de payer tous les frais raisonnablement encourus par l'acheteur, y compris le prix dû au nouvel entrepreneur. Le risque lié à un défaut d'exécution du contrat par le nouvel entrepreneur judicieusement choisi par l'acheteur devrait incomber à l'entrepreneur initial. La garantie contre les défauts accordée par l'entrepreneur initial devrait couvrir non seulement les défauts auxquels le nouvel entrepreneur n'a pas remédié mais aussi ceux qui sont de son fait. Cependant, lorsque l'entrepreneur initial a payé les dépenses qu'a impliquées pour l'acheteur l'emploi d'un nouvel entrepreneur en vertu de ce recours, l'acheteur devrait être tenu de lui transférer les droits qu'il est susceptible d'avoir vis-à-vis du nouvel entrepreneur en raison de la non-exécution du contrat

[9] *Disposition donnée à titre indicatif*

"L'acheteur qui a pris en charge l'ouvrage a droit à une réduction du prix s'il est impossible de remédier aux défauts découverts au moment de la prise en charge. Cette réduction du prix sera égale à la différence entre la valeur qu'aurait l'ouvrage sans ces défauts et la valeur de l'ouvrage défectueux au moment où les défauts ont été décelés."

[10] Les parties peuvent par exemple convenir que l'acheteur devra prendre en charge l'ouvrage dont la capacité de production est réduite si la différence n'excède pas 5 % de la capacité convenue. Dans ce cas, les parties peuvent convenir que l'acheteur aura droit à la réduction de prix suivante :

Diminution de la production n'excédant pas	*Réduction du prix*
1 %	2 %
2 %	4 %
3 %	6 %
4 %	8 %
5 %	10 %

[11] *Dispositions données à titre indicatif*

"1) Lorsque l'entrepreneur ne remédie pas aux défauts de l'ouvrage qui a été pris en charge par l'acheteur [dans le délai raisonnable] [dans le délai de . . . jours] que lui a accordé l'acheteur, ce dernier a le droit :

a) D'exiger une réduction proportionnelle du prix;

b) De remédier auxdits défauts par l'intermédiaire d'un nouvel entrepreneur employé par lui aux frais et aux risques de l'entrepreneur; ou

c) De résilier le contrat s'il est impossible de remédier aux défauts et d'exploiter l'ouvrage conformément au contrat.

"2) L'acheteur ne peut opter pour un autre recours que celui qu'il a initialement choisi sans l'accord de l'entrepreneur. Cependant, si l'acheteur choisit d'employer un nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts, aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial et que ce nouvel entrepreneur n'y remédie pas, l'acheteur est habilité soit à résilier le contrat si l'ouvrage ne peut pas fonctionner conformément au contrat, soit à exiger une réduction du prix."

par ce dernier, l'acheteur étant toujours tenu de lui payer le prix convenu au contrat[12].

66. Si l'acheteur choisit de faire remédier aux défauts par un nouvel entrepreneur, l'entrepreneur initial devrait être tenu de cesser de tenter de remédier aux défauts et de quitter le chantier pour permettre au nouvel entrepreneur d'y procéder. Le contrat devrait stipuler à quel moment l'entrepreneur initial doit cesser l'exécution du contrat (par exemple, le jour où l'entrepreneur initial est informé du choix de ce recours par l'acheteur ou à une date ultérieure fixée par l'acheteur).

67. Avant qu'il ne soit remédié aux défauts, l'entrepreneur devrait être tenu de laisser sur les chantiers les équipements ou matériaux qui s'y trouvent s'ils peuvent être utilisés pour remédier aux défauts. Une utilisation raisonnable de ces équipements et de ces matériaux devrait être autorisée afin d'accélérer le processus permettant de remédier aux défauts.

bb. *Réduction du prix*

68. L'acheteur devrait avoir le droit d'exiger une réduction du prix au lieu d'engager un nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts; il devrait également avoir ce droit dans les cas où il apparaît que le nouvel entrepreneur ne peut remédier auxdits défauts. La réduction du prix devrait correspondre à la différence entre la valeur qu'aurait l'ouvrage sans défaut et la valeur de l'ouvrage défectueux au moment où l'acheteur exige la réduction du prix. Cette approche tient également compte des changements de la valeur de l'ouvrage entre le moment de la conclusion du contrat et le moment où l'acheteur peut exiger une réduction du prix. S'il est possible de remédier aux défauts, la réduction du prix devrait être égale aux coûts qu'entraînerait le processus permettant de remédier auxdits défauts[13].

cc. *Résiliation du contrat*

69. La résiliation du contrat ne devrait être possible que pour un nombre limité de cas. Elle serait possible lorsque l'entrepreneur ne remédie pas aux défauts ou lorsque un nouvel entrepreneur employé par l'acheteur pour remédier auxdits défauts aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial manque à son obligation et qu'en raison de ces défauts, l'ouvrage ne peut pas fonctionner conformément au contrat (voir note 11 ci-dessus). Les parties peuvent même souhaiter limiter ce recours à certains cas précis (par exemple, si la capacité de l'ouvrage n'atteint pas un pourcentage donné de la capacité spécifiée au contrat). Les limites dans lesquelles le contrat peut être résilié et les effets de cette résiliation sont examinés au chapitre XXXVIII, "Résiliation".

c) *Dommages-intérêts en cas de défaut d'exécution*

70. Outre les recours examinés dans les paragraphes précédents, l'acheteur devrait avoir le droit à un dédommagement pour le préjudice résultant du défaut d'exécution du contrat par l'entrepreneur, sauf si ce défaut d'exécution est dû à un empêchement exonératoire (voir chapitre XXXI, "Dommages-intérêts", et chapitre XXXII, "Exonérations"). Le montant des dommages-intérêts peut dépendre des autres recours choisis par l'acheteur et ne devrait évidemment pas inclure les dédommagements correspondant au préjudice couvert par ces recours.

71. L'acheteur peut avoir droit au remboursement des dépenses encourues par lui en raison du retard (par exemple salaires versés à son personnel) ou des réparations ou remplacements effectués par l'entrepreneur pour remédier à des défauts (par exemple le coût de la mise en place d'une nouvelle plate-forme en béton lorsque l'entrepreneur doit remplacer une machine défectueuse et que l'acheteur doit faire couler une nouvelle plate-forme sur laquelle prendra place une nouvelle machine). L'acheteur a également droit à des dommages-intérêts pour le préjudice qui lui est causé en raison de son obligation de dédommager un tiers à la suite du défaut d'exécution de l'entrepreneur. Ce type de dédommagement d'un tiers peut prendre la forme de dommages-intérêts payables à l'acheteur (par exemple, en raison du manquement à l'obligation de permettre au tiers de commencer la construction à une date donnée) ou de dédommagement payable au tiers à la suite d'une modification ou d'une suspension des obligations dudit tiers, ou d'une résiliation du contrat à la convenance personnelle de l'acheteur imposée par le défaut d'exécution du contrat par l'entrepreneur (voir chapitre XXXV, "Modifications", chapitre XXXVII, "Suspension de la construction", et chapitre XXXVIII, "Résiliation").

72. La question de savoir s'il convient de verser un dédommagement pour manque à gagner n'a aucune utilité pratique lorsque le retard se produit avant la date prévue d'achèvement ou lorsque des défauts sont décelés pendant la construction car l'acheteur ne peut invoquer un manque à gagner que lorsque l'ouvrage n'est pas opérationnel à la date d'achèvement prévue. Cependant, le processus qui permet de remédier aux défauts décelés pendant la construction peut entraîner un retard dans l'achèvement de la construction et, éventuellement, un manque à gagner. Les parties peuvent, si elles le souhaitent, stipuler que l'entrepreneur n'est responsable du manque à gagner subi par l'acheteur que dans les cas où l'entrepreneur a causé le retard intentionnel-

[12] *Disposition donnée à titre indicatif*

"Lorsque l'acheteur emploie un nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts, sous réserve que le choix de ce nouvel entrepreneur et les termes du contrat conclu avec lui soient raisonnables, l'acheteur a droit au remboursement de tous les frais raisonnablement encourus par lui. Si l'exécution du contrat par le nouvel entrepreneur est défectueuse, l'entrepreneur en sera responsable au même titre que s'il avait exécuté lui-même le contrat. Dans la mesure où l'entrepreneur a remboursé les dépenses qu'a effectuées l'acheteur pour employer le nouvel entrepreneur, l'acheteur transfère à l'entrepreneur tous les droits qu'il peut avoir vis-à-vis du nouvel entrepreneur."

[13] *Disposition donnée à titre indicatif*

"La réduction du prix sera égale à la différence entre la valeur qu'aurait l'ouvrage sans défaut et la valeur de l'ouvrage défectueux au moment où l'acheteur exige la réduction du prix. S'il est possible de remédier aux défauts, la réduction du prix sera égale au coût qu'entraînerait normalement le processus permettant de remédier aux défauts."

lement. En cas de construction défectueuse, les parties souhaiteront peut-être limiter la responsabilité en matière de manque à gagner aux cas où l'entrepreneur a construit un ouvrage défectueux intentionnellement ou lorsqu'il savait que l'ouvrage construit serait défectueux. Les parties peuvent également souhaiter opter pour d'autres approches limitant la responsabilité en matière de manque à gagner (voir chapitre XXXI, "Dommages-intérêts").

d) *Retard dans les paiements effectués par l'entrepreneur*

73. L'entrepreneur peut devoir une somme d'argent à l'acheteur, par exemple pour rembourser les dépenses engagées par l'acheteur pour l'emploi d'un nouvel entrepreneur chargé d'achever la construction ou de remédier aux défauts aux frais et aux risques de l'entrepreneur initial (voir par. 65 ci-dessus). Si l'entrepreneur manque à cette obligation dans les délais prévus, il devrait être tenu de verser des dommages-intérêts correspondant aux dommage-intérêts que doit l'acheteur lorsqu'il ne verse pas les sommes correspondant au prix de l'ouvrage (voir par. 74 à 76 ci-après).

2. *Les recours dont dispose l'entrepreneur en cas de non-paiement par l'acheteur*

74. Les conditions de paiement définies au contrat fixent généralement la date à laquelle le prix du contrat ou une partie de ce prix doit être payé. Si l'acheteur ne paie pas le prix ou toute partie du prix fixé au contrat à l'échéance prévue, l'entrepreneur devrait avoir le droit d'exiger le paiement, de suspendre la construction de l'ouvrage (voir chapitre XXXVII, "Suspension de la construction") ou de résilier le contrat (voir chapitre XXXVIII, "Résiliation"). En outre, l'entrepreneur devrait avoir droit à des intérêts en cas de non-paiement par l'acheteur à la date prévue, si le droit applicable le permet. Les parties devraient s'employer à déterminer si les intérêts payables par l'acheteur sont régis par le droit applicable ou par le contrat. Cependant, il peut exister des dispositions obligatoires en vertu du droit applicable en ce qui concerne le paiement des intérêts, telles que des restrictions sur le taux d'intérêt. Lorsque les parties prévoient le versement d'intérêts en cas de non paiement par l'acheteur, le contrat devrait stipuler la durée pendant laquelle les intérêts sont payables; par exemple, ces intérêts peuvent être payables à partir de la date de non-paiement puisque les sommes devant être versées à l'entrepreneur pourraient être rémunérées par un intérêt à partir de cette date. Les parties devraient préciser, en outre, si des dommages sont dus pour tout préjudice subi non couvert par les intérêts.

75. Les parties voudront peut-être s'efforcer de définir s'il est ou non nécessaire de verser des intérêts dans les cas où un empêchement exonératoire interdit à l'acheteur de payer le prix du contrat. Les parties pourront peut-être stipuler que les intérêts sont dus, le cas échéant, afin d'empêcher l'acheteur de tirer profit de l'utilisation des sommes qui auraient dues être versées à l'entrepreneur. Les dommages-intérêts pour le préjudice subi non couvert par les intérêts ne devraient pas être dus si le retard dans le paiement est imputable à un empêchement exonératoire (voir chapitre XXXII, "Exonérations").

76. Le taux d'intérêt peut être fixé de manière à annuler les fluctuations des taux d'intérêts du marché entre la date d'échéance et le moment où le paiement est effectué. Cependant, il peut se révéler impossible de prévoir avec précision ce que sera le taux d'intérêt au moment où le paiement échoit. Aussi n'est-il pas conseillé de fixer un taux d'intérêt précis; il est préférable d'arrêter une formule. On peut par exemple calculer le taux d'intérêt à partir de certains taux bancaires (par exemple le Libor : taux interbancaire moyen des eurodollars à Londres) en vigueur au moment où le paiement est dû, sans arrêter un taux fixe dans le contrat. Il est également possible de déterminer le taux d'intérêt soit en retenant le taux d'intérêt en vigueur dans le pays de l'acheteur, soit le taux en vigueur dans le pays de l'entrepreneur, pendant la période durant laquelle l'acheteur est en retard dans ses paiements. Si le taux en vigueur dans le pays de l'entrepreneur est retenu, l'acheteur peut être tenté de retarder le paiement parce que le taux en vigueur dans son propre pays est supérieur au taux en vigueur dans le pays de l'entrepreneur. Si le taux en vigueur dans le pays de l'acheteur est retenu, cette tentation disparaît. Cependant, si l'on adopte cette dernière approche, et que le taux en vigueur dans le pays de l'entrepreneur est supérieur à celui du pays de l'acheteur, l'entrepreneur risque de trouver la méthode injuste. Cette éventuelle injustice peut être tempérée si l'on autorise l'entrepreneur à réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de la différence entre les taux d'intérêts. Il est enfin possible de lier le taux d'intérêt à celui qui est en vigueur dans le pays dont la monnaie est utilisée pour le paiement (voir chapitre XXXI, "Dommages-intérêts", (par. 10). Quelle que soit l'approche choisie, les parties doivent s'accorder sur celui des nombreux taux d'intérêt en vigueur dans un pays donné qui sera appliqué. L'un des taux que l'on peut retenir est le taux de l'escompte.

77. Les règles applicables à l'obligation de payer des dommages-intérêts devraient également être applicables au non-paiement par l'acheteur des sommes autres que celles correspondant au prix.

E. *Recours ouverts à l'acheteur en ce qui concerne les défauts non couverts par la responsabilité de l'entrepreneur*

78. Les parties voudront peut-être convenir que l'entrepreneur est tenu, à la requête de l'acheteur, de remédier dans les meilleurs délais aux défauts dont il n'est pas responsable, aux frais de l'acheteur, s'ils lui sont notifiés pendant la période de garantie. La question de savoir dans quelle mesure l'entrepreneur est tenu de remédier, aux frais de l'acheteur, aux défauts qui sont decelés après l'expiration de la période de garantie est traitée au chapitre XIX, "Entretien et réparations".

F. *Procédure régissant les réclamations fondées sur des défauts notifiés pendant la période de garantie*

79. Cette section ne traite que de la procédure régissant les réclamations relatives aux défauts décelés pendant la période de garantie. La procédure à suivre pendant la période de construction est examinée au chapitre XIII, "Contrôle et essais". La procédure relative aux défauts décelés au moment de la prise en charge est traitée au chapitre XIV, "Achèvement, prise en charge et réception de l'ouvrage".

80. L'acheteur devrait être tenu de notifier l'entrepreneur par écrit le plus rapidement possible à propos de tous défauts décelés pendant la période de garantie. Les droits de l'acheteur résultant de l'exécution défectueuse du contrat devraient être maintenus intégralement en cas de non-notification ou de notification tardive. L'acheteur devrait, cependant, être tenu de dédommager l'entrepreneur pour le préjudice subi en raison de la non-réception de ladite notification.

81. La notification des défauts devrait contenir une description de ces défauts et préciser la date à laquelle ils ont été décelés. Elle devrait également définir la nature et l'étendue du préjudice subi par l'acheteur en raison de ces défauts. L'entrepreneur devrait avoir la possibilité de contrôler les défauts qui lui ont été notifiés.

82. L'entrepreneur devrait informer l'acheteur par écrit dans un délai fixé au contrat de son intention de contester ou non l'existence des défauts ou la couverture de ces défauts par la garantie. Même si l'entrepreneur décline toute responsabilité pour les défauts, il devrait être tenu de prendre des mesures immédiates pour remédier aux défauts en informant l'acheteur des délais dont il a besoin pour y procéder, si l'acheteur lui en fait la demande. Si l'entrepreneur prouve ultérieurement qu'il n'est pas responsable des défauts, il devrait être remboursé des dépenses raisonnables qu'il a effectuées pour remédier aux défauts (voir par. 78 ci-dessus).

G. *Défauts notifiés après l'expiration de la période de garantie*

83. L'entrepreneur ne devrait pas être considéré comme responsable des défauts décelés ou notifiés après l'expiration de la période de garantie. Selon le droit applicable ou si les parties en ont ainsi convenu, il peut y avoir des exceptions à ce principe (par exemple, l'entrepreneur peut être responsable des défauts découverts par l'acheteur après l'expiration de la période de garantie si l'entrepreneur avait connaissance de ces défauts au moment où il exécutait le contrat, ou s'il les a dissimulés frauduleusement).

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4]

Chapitre XXXI. Dommages-intérêts

Résumé

Le contrat doit stipuler qu'une partie qui a failli à une quelconque de ses obligations au titre du contrat est tenue de verser des dommages-intérêts sauf si cette carence est due à un empêchement exonératoire.

Le contrat doit préciser les types de préjudices donnant droit à dédommagement ainsi que le montant dudit dédommagement. Lors de la détermination de ces facteurs, il faudrait prendre en considération la nature complexe et la longue durée des contrats de travaux ainsi que les pertes importantes qui peuvent être provoquées par la contravention. Les parties peuvent aussi souhaiter prévoir des méthodes permettant de réduire la portée et le montant des dommages-intérêts notamment en excluant les dédommagements pour dommages imprévisibles et pertes indirectes, ainsi qu'en limitant le montant des dommages-intérêts. L'importance des dommages-intérêts à verser peut aussi dépendre de la nature de la contravention et de la date de celle-ci. Il est conseillé d'imposer à la partie lésée l'obligation de prendre toutes mesures appropriées raisonnables compte tenu des circonstances pour limiter ses pertes résultant de la contravention.

Il n'est pas nécessaire de régler dans le contrat la question du versement de dommages-intérêts pour des dommages aux personnes ou aux biens de tiers. Les parties peuvent cependant souhaiter convenir de la répartition entre eux des dommages-intérêts à verser à des tiers.

* * *

A. *Remarques générales*

1. Une conséquence importante du défaut d'exécution constituant une contravention au contrat[1] est que la partie contrevenante doit verser des dommages-intérêts à l'autre partie pour compenser les pertes subies du fait de la contravention. La loi applicable déterminera généralement les cas où le défaut d'exécution constitue une contravention au contrat et les circonstances dans lesquelles la partie lésée peut prétendre à des dommages-intérêts. La manière d'aborder ces questions peut cependant varier selon les divers systèmes juridiques. Les règles juridiques concernant certaines questions relatives à la responsabilité peuvent être impératives, alors que pour d'autres questions, elles peuvent être modifiables par les parties. Dans certains systèmes juridiques, les règles impératives peuvent interdire aux parties d'exclure la responsabilité ou de limiter le montant des dommages-intérêts à verser.

2. Au sens du présent Guide, les dommages-intérêts ne comprennent pas les dédommagements à verser à

[1] Les défauts d'exécution dus à des empêchements exonératoires ne sont pas considérés comme des contraventions au contrat (voir chapitre XXXII, "Exonérations").

l'autre partie pour des raisons qui ne constituent pas un défaut d'exécution (voir chapitre XXXV, "Clauses de modification", chapitre XXXVII, "Suspension de la construction", et chapitre XXXVIII, "Résiliation du contrat"). Il convient de distinguer également les dommages-intérêts des autres recours dont l'acheteur peut se prévaloir en cas de construction défectueuse, telle qu'une diminution (voir chapitre XXX, "Défaut d'exécution").

3. On peut noter qu'aux termes de certaines clauses concernant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, l'obligation de verser une somme convenue peut exister, que le défaut d'exécution constitue une contravention au contrat ou non (voir chapitre XXXIII, "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales"). Il convient aussi de distinguer des dommages-intérêts le versement de l'intérêt correspondant au non-paiement en temps voulu par une partie car cet intérêt doit être versé, que le non-paiement soit dû à un empêchement exonératoire ou non (voir chapitre XXX, "Défaut d'exécution").

B. *Obligation de verser des dommages-intérêts*

4. En règle générale, le contrat doit stipuler que la partie qui est en contravention au contrat est tenue de dédommager l'autre partie pour les pertes résultant de la contravention. Cette règle doit s'appliquer en cas de manquement à une obligation quelconque par l'une des parties. Le contrat peut cependant prévoir dans certains cas des exceptions à cette règle[2].

5. Le contrat peut stipuler que la partie lésée peut prétendre à être dédommagée pour toutes les pertes causées par la contravention, à l'exception de certaines pertes qui sont exclues. D'une manière plus restrictive, le contrat peut aussi stipuler que la partie lésée ne peut prétendre à un dédommagement que pour certains types de pertes expressément cités.

6. Lors de la détermination des pertes qui doivent donner lieu à des dommages-intérêts, les parties peuvent souhaiter examiner en particulier les types de pertes suivants :

a) Diminution de la valeur des avoirs de la partie lésée (par exemple dommages causés à l'équipement appartenant à l'acheteur du fait de défauts dans d'autres éléments d'équipements fournis par l'entrepreneur);

b) Dépenses raisonnablement encourues par la partie lésée du fait d'une contravention par l'autre partie (par exemple salaires et frais généraux de l'acheteur pendant la période où l'usine n'est pas en état de fonctionner);

c) Paiements que la partie lésée fait à un tiers à cause de l'obligation qui lui est faite de faire les paiements qui découlent de la contravention;

d) Pertes des gains qui seraient revenus à la partie lésée si le contrat avait été correctement exécuté (voir le paragraphe 8 ci-dessous).

7. Lorsque la partie lésée est tenue de verser un dédommagement à un tiers du fait d'une contravention de l'autre partie, les paiements à faire à ce titre peuvent être importants. Par conséquent, lorsque la partie lésée peut prétendre à récupérer de la partie en contravention ces dommages-intérêts concernant ces paiements, il peut souhaiter percevoir ces dommages-intérêts avant d'opérer les versements à la tierce partie. Par ailleurs, si le montant des versements réels de la partie lésée au tiers sont inférieurs à celui des dommages-intérêts reçus de la partie en contravention, la partie lésée se trouvera injustement enrichie. Les parties devraient déterminer si les dispositions de la loi applicable au contrat ou le règlement intérieur qui sera applicable au règlement d'un différend s'élevant au cours de l'exécution du contrat résolvent ces problèmes de manière satisfaisante. Dans la négative, les parties peuvent souhaiter stipuler que les paiements seront faits directement par la partie en contravention au tiers au nom de la partie lésée. Une autre méthode consiste à stipuler que les dommages-intérêts versés seront remboursés dans la mesure où la partie lésée est dans l'incapacité de prouver dans un certain délai qu'il s'est acquitté de son obligation à l'égard du tiers.

8. Il peut être souvent difficile de déterminer le montant du manque à gagner; de plus, ce montant peut être très important. C'est pourquoi les entrepreneurs sont peu disposés à assumer une responsabilité non limitée pour les gains manqués. Il se peut en outre qu'aucune assurance ne couvre cette responsabilité illimitée. Une méthode possible consisterait à limiter la responsabilité en appliquant une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale pour la compensation des gains manqués. On peut aussi limiter la responsabilité pour les gains manqués à certains types de retards ou de construction défectueuse (voir chapitre XXX, "Défaut d'exécution"). Une autre méthode peut aussi consister à limiter la compensation pour gains manqués à un certain montant ou aux gains manqués pendant une période limitée de temps après la contravention. Cette limite pourrait entraîner une diminution du prix du contrat puisque les coûts d'assurance de l'entrepreneur (qui seraient normalement inclus dans le prix) ou ses réserves financières destinées à couvrir ces risques pourraient être moins élevés.

9. Une contravention au contrat peut entraîner pour la partie lésée des gains ou des économies (par exemple, il peut éviter certains coûts qu'aurait entraîné le fonctionnement de l'usine s'il n'y avait pas eu contravention). Il faudrait tenir compte de ces gains et de ces économies au moment de déterminer les pertes donnant lieu à réparation. Il convient cependant de noter que lorsque la partie lésée reçoit, au titre de l'assurance, une indemnisation pour les pertes subies, la demande de dommages-intérêts peut faire l'objet d'une subrogation par l'assureur ou d'une cession à celui-ci, à concurrence des pertes dédommagées.

[2] *Exemple de disposition*

"Sauf disposition contraire stipulée dans le présent contrat, une partie qui n'exécute pas une obligation au titre du contrat sera tenue de verser des dommages-intérêts sauf si ce défaut d'exécution est dû à un empêchement exonératoire."

10. La partie en contravention devrait généralement dédommager l'autre partie en versant une somme équivalant aux pertes subies. En règle générale, le contrat peut stipuler que les dommages-intérêts doivent être payés dans la même monnaie que celle dans laquelle le prix doit être payé. Dans certains cas cependant, en particulier lorsque le prix doit être payé dans une monnaie qui n'est pas librement convertible, le contrat peut stipuler que les dommages doivent être payés dans la monnaie dans laquelle les pertes ont été subies (c'est-à-dire si la partie lésée est obligée de verser des dédommagements à un tiers dans une monnaie librement convertible, les dommages-intérêts correspondant au paiement de cette réparation doivent être versés à la partie lésée dans la même monnaie librement convertible).

C. *Montant des dommages-intérêts*

1. *Réduction des pertes*

11. Les parties peuvent souhaiter stipuler au contrat que la partie lésée doit s'efforcer de réduire les pertes résultant de la contravention au contrat. Si la partie lésée ne s'acquitte pas de son obligation de réduire ses pertes, elle ne devrait pas pouvoir prétendre à une indemnisation pour les pertes qui auraient pu être évitées si elle s'était acquittée de cette obligation. Cette partie devrait toutefois n'être tenue de prendre que les mesures qui devraient raisonnablement réduire les pertes et qu'il est raisonnable pour une partie dans cette situation de prendre (par exemple, elle ne devrait pas être tenue de prendre des mesures qui pourraient nuire à sa réputation commerciale ou qui sont trop onéreuses). Si la partie lésée prend de telles mesures, elle devrait pouvoir recouvrer ses pertes en totalité, y compris les coûts raisonnablement encourus lors de la prise de ces mesures, même si ces mesures n'ont pas été couronnées de succès[3].

2. *Réduction du champ d'application ou du montant des dommages-intérêts*

a) *Pertes imprévisibles*

12. Le contrat peut prévoir que la partie lésée ne recevra pas de dommages-intérêts pour des pertes que la partie en contravention ne pouvait normalement prévoir. Le moment retenu pour déterminer si une perte était prévisible ou non peut être celui de la conclusion du contrat[4], ou celui de la date de la contravention. Les contrats de travaux portant sur de longues périodes, les parties peuvent souhaiter stipuler que la date de la contravention au contrat est celle qui détermine la prévisibilité. Une telle disposition étendrait le champ d'application des réparations, car un type particulier de perte peut devenir prévisible entre le moment de la conclusion d'un contrat et celui de la contravention audit contrat.

13. Si les parties décident que les pertes imprévisibles ne donneront pas lieu à dommages-intérêts, elles devraient prévoir un critère objectif pour déterminer l'imprévisibilité, par exemple, les prêts qui ne sont pas prévisibles par une personne raisonnable placée dans la même situation que la partie en contravention[5].

b) *Dommages indirects*

14. Certains contrats de travaux excluent les dédommagements pour pertes indirectes. Le terme "indirect" est cependant vague et peut donner lieu à des interprétations diverses. Il convient donc de le définir s'il doit être utilisé dans le contrat. Les parties peuvent souhaiter préciser les types de perte ne donnant pas lieu à dédommagement, sans utiliser ce terme. Par exemple, les parties peuvent souhaiter ne pas prévoir de dédommagements pour les pertes subies par la partie lésée du fait d'une responsabilité que cette partie lésée a assumée à l'égard d'un tiers même si aucun dommage n'a été causé (par exemple si l'entrepreneur verse à un sous-traitant une somme convenue en tant que dommages-intérêts libératoires ou pénalité si la mise en place de l'équipement ne peut pas être entreprise au moment voulu à cause de l'incapacité de l'acheteur de coordonner la construction, alors que le sous-traitant n'a pas subi de dommages). Si le contrat exclut les dédommagements pour les pertes qui sont imprévisibles, il exclura également dans de nombreux cas les dédommagements pour les pertes indirectes car celles-ci sont souvent imprévisibles. Dans ces cas, il peut être superflu d'ajouter une clause supplémentaire stipulant que les pertes indirectes ne donnent pas lieu à dommages-intérêts.

c) *Limitation du montant des dommages-intérêts*

15. Certains contrats fixent une limite pour le montant des dommages-intérêts. Ce peut être soit un pourcentage du prix des travaux, soit une somme précisée au contrat. Pour les contrats dont le prix exact n'est pas connu au moment de la conclusion (par exemple dans le cas de contrats de travaux en régie), on peut combiner les deux méthodes, par exemple, en limitant les dommages-intérêts au montant le plus élevé représenté par le pourcentage ou la somme prévue. Une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale peut aussi servir à limiter le montant des dommages-intérêts (voir chapitre XXXIII, "Dommages-intérêts

[3] *Exemple de disposition*

"Une partie qui subit des pertes du fait d'une contravention de l'autre partie devra prendre toutes les mesures qu'il devrait raisonnablement prendre pour réduire les pertes. S'il ne s'acquitte pas de cette obligation, il ne pourra pas recouvrer les pertes qui auraient pu être empêchées. S'il prend de telles mesures, il pourra prétendre à recouvrer la totalité de ses pertes, y compris les coûts raisonnablement encourus lors de la prise de ces mesures, même si ces mesures n'ont pas réussi à réduire les pertes."

[4] Cette méthode a été adoptée par la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne (1980), Annexe 1, article 74 (A/CONF.97/18; *Annuaire 1980*, troisième partie, I, B).

[5] *Exemple de disposition*

"Sauf disposition contraire stipulée dans le présent contrat, les dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie que la partie en défaut avait prévue ou aurait dû prévoir au moment [de la conclusion du contrat] [de la contravention au contrat], en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance."

libératoires et clauses pénales"). Les parties peuvent cependant souhaiter exclure une limitation du montant des dommages-intérêts dans certains types de contravention au contrat (par exemple dans les cas où une perte est due à un acte ou à une omission de la partie en défaut commis avec l'intention de causer cette perte).

D. *Dommages aux personnes et aux biens de tiers*

16. Une construction défectueuse peut avoir pour conséquences pour les employés de l'acheteur ou des tiers des blessures graves ou mortelles ou des dommages à leurs biens. Les questions concernant les dommages-intérêts applicables dans ces cas sont complexes et ne relèvent pas nécessairement de la loi applicable au contrat mais plutôt d'autres règles impératives. Le contrat ne peut pas avoir d'incidences sur la responsabilité de l'entrepreneur ou de l'acheteur à l'égard de tiers qui ne sont pas parties au contrat. Les parties peuvent cependant souhaiter prévoir la répartition entre eux des risques en ce qui concerne les dommages-intérêts à verser à des tiers en cas de décès, de préjudices corporels ou de dommages à leurs biens et contracter une assurance contre ces risques (voir chapitre XXVI, "Assurance").

17. Si une personne subit un préjudice corporel ou matériel du fait de la construction et intente une action contre l'acheteur, l'entrepreneur devrait être tenu aux termes du contrat d'indemniser l'acheteur dans la limite des responsabilités de celui-ci, si le dommage corporel ou matériel est imputable à la non-utilisation par l'entrepreneur des compétences et des précautions voulues lors de la construction de l'usine. L'entrepreneur devrait également être tenu d'indemniser l'acheteur pour toute action résultant d'une telle contravention commise par des personnes employées par l'entrepreneur pour l'exécution des obligations de celui-ci au terme du contrat de travail.

18. L'acheteur, à qui des dommages-intérêts sont réclamés à cause d'un préjudice corporel ou matériel subi par un tiers, devrait être tenu d'informer l'entrepreneur de cette demande et de lui permettre, s'il le désire, de participer à toutes les négociations en vue du règlement de la demande ainsi qu'au procès, dans la mesure où la législation du pays où l'action est intentée le permet.

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.5]

Chapitre XXXIII. Clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales

Résumé

Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales prévoient qu'en cas d'inexécution par une partie, l'autre partie peut prétendre à une somme d'argent convenue à la charge de la partie en défaut. Ces clauses présentent certains avantages. La somme convenue étant recouvrable sans qu'il soit besoin de prouver qu'un préjudice a été subi, les dépenses et les incertitudes liées à l'établissement de la preuve du préjudice sont supprimées. En outre, cette somme fait souvent office de limite de responsabilité pour la partie en défaut (par. 2).

La plupart des systèmes juridiques comportent certaines règles impératives concernant les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. Dans certains systèmes, les sommes convenues destinées à servir d'incitation à l'exécution sont illicites. Dans d'autres systèmes, la somme convenue peut être réduite dans certaines circonstances (par. 5). Il existe également des règles, souvent non impératives, qui déterminent si des dommages-intérêts peuvent être obtenus en sus de la somme convenue pour les préjudices dont celle-ci ne dédommage pas et si, en plus du recouvrement de la somme convenue, il peut y avoir exécution forcée de l'obligation non exécutée (par. 6 et 7). Dans la plupart des systèmes juridiques, la règle normale est que la somme convenue n'est payable par une partie qu'à la condition non seulement que celle-ci n'exécute pas son obligation mais aussi que cette inexécution constitue une contravention au contrat. Toutefois, le contrat peut prévoir que la somme convenue sera payable même si aucune des parties n'est responsable de l'inexécution (par. 8).

Les parties doivent déterminer les objectifs qu'elles souhaitent atteindre grâce à ces clauses et fixer la somme considérée en conséquence. Ces objectifs sont plus difficiles à atteindre dans le cas des contrats d'entreprise par suite de la durée de ceux-ci. Une somme qui, au moment de la conclusion du contrat, peut être suffisante pour dédommager d'un préjudice causé par l'inexécution d'une obligation déterminée compte tenu des circonstances risque d'être insuffisante si l'inexécution se produit très longtemps après. Lorsque la loi applicable le permet, les parties peuvent avoir avantage à prévoir le paiement de sommes convenues susceptibles, dans une certaine mesure, d'inciter l'entrepreneur à s'acquitter de ses obligations. Les pénalités rigoureuses peuvent être inutiles et dans certains systèmes juridiques elles risquent en outre d'être annulées ou réduites à la suite d'une action en justice (par. 9 et 11). Une méthode souvent adoptée en vue de limiter la responsabilité consiste à fixer un maximum pour les sommes convenues. Les parties peuvent également décider que cette limitation ne sera pas applicable dans des circonstances bien déterminées (par exemple si l'inexécution résulte d'un acte délibéré ou téméraire) (par. 12 et 14).

Le contrat devrait également traiter des moyens d'obtenir des dommages-intérêts libératoires ou des pénalités. L'acheteur devrait avoir le droit non seulement de recouvrer la somme convenue mais aussi de la déduire des sommes dues à l'entrepreneur (par. 15).

On prévoit le plus souvent des dommages-intérêts libératoires et des pénalités en cas de retard dans l'exécution. Le contrat devrait préciser les droits des parties lorsque l'inexécution consiste non seulement en un défaut d'exécution en temps voulu mais aussi en une inexécution totale de l'obligation. Le contrat devrait en outre prévoir des mécanismes pour la fixation de nouvelles dates d'exécution si les dates initiales fixées pour l'inexécution des obligations par l'entrepreneur devien-

nent caduques (par exemple, à la suite de l'inexécution d'une obligation par l'acheteur) (par. 16).

L'acheteur peut souhaiter stipuler que les dommages-intérêts libératoires ou les pénalités sont payables en cas de retard non seulement dans l'achèvement de l'ensemble des travaux mais aussi dans celui de l'achèvement d'une partie déterminée de ceux-ci. En pareil cas, la somme convenue doit être fixée avec soin (par. 17 à 20).

Les parties peuvent souhaiter stipuler les effets qu'aura la résiliation sur le droit au recouvrement de la somme convenue et ceux que la fixation d'un maximum pour la réparation devrait avoir sur le droit de résilier le contrat (par. 21).

* * *

A. *Remarques générales*

1. Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales prévoient qu'en cas d'inexécution d'une obligation déterminée par une partie, l'autre partie peut prétendre à une somme d'argent convenue à la charge de la partie en défaut. Cette somme convenue peut constituer une pénalité, un dédommagement ou les deux à la fois*. Les clauses de ce genre visent généralement les défauts d'exécution autres que les défauts de paiement, en sorte que dans les contrats d'entreprise, elles sont habituellement applicables aux cas d'inexécution par l'entrepreneur. Pour les défauts de paiement, on prévoit généralement le versement d'intérêts. La question des intérêts est traitée au chapitre XXX, "Inexécution".

2. Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales peuvent être insérées dans un contrat d'entreprise à une ou plusieurs des fins suivantes :

a) La somme due à titre de dédommagement en cas d'inexécution est fixée d'un commun accord au moment de la conclusion du contrat, ce qui supprime les dépenses qui seraient nécessaires pour établir qu'un préjudice a été subi. En outre, comme il est parfois difficile d'apporter la preuve de l'étendue du préjudice subi, le montant des dommages-intérêts susceptibles d'être alloués à la suite d'une action en justice peut être incertain. La somme convenue présente un caractère de certitude, ce qui peut constituer un avantage pour les deux parties;

b) En fixant la somme convenue à un montant supérieur à celui que l'entrepreneur pourrait économiser en n'exécutant pas ses obligations, on l'incite à s'en acquitter plutôt qu'à y manquer;

c) La somme convenue constitue souvent la limite de responsabilité de l'entrepreneur. Il est intéressant pour celui-ci de connaître à l'avance la responsabilité maximale qu'il risque d'encourir[1].

3. Ces considérations peuvent revêtir une importance particulière dans les contrats internationaux de construction. Un acheteur contraint d'apporter la preuve de son préjudice devant un tribunal étranger ou au cours d'un arbitrage se déroulant hors du pays où ont lieu les travaux s'expose à des frais considérables et peut en outre ne pas savoir avec certitude dans quelle mesure il sera dédommagé. En outre, les acheteurs peuvent avoir intérêt à inciter le débiteur à exécuter ses obligations. Le recours à d'autres entrepreneurs pour achever les travaux ou remédier à des défauts peut entraîner une perte de temps, des frais et des perturbations considérables. Inciter le débiteur à s'acquitter de ses obligations peut également être avantageux lorsqu'il est difficile d'obtenir une exécution forcée par voie judiciaire. Cela peut en outre être utile lorsque les travaux considérés constituent un des éléments d'un projet et que leur non-exécution ou leur exécution tardive peut avoir des effets néfastes pour l'ensemble du projet.

4. Il faut distinguer les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales de deux autres types de clauses qui figurent parfois dans les contrats d'entreprise, à savoir les clauses limitant le montant recouvrable et celles qui instituent des obligations alternatives. Une clause limitant le montant recouvrable fixe un maximum pour la somme à payer si la responsabilité est prouvée, mais pas de minimum. Le demandeur doit établir le montant de son préjudice et n'obtient réparation qu'à concurrence de ce montant, dans la limite du maximum prévu. Dans le cas des clauses de dommages-intérêts libératoires ou des clauses pénales, on obtient généralement la somme stipulée sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve du préjudice. Une clause prévoyant une obligation alternative en faveur d'un entrepreneur donne à celui-ci le choix entre l'exécution d'une obligation déterminée et le paiement d'une somme convenue. S'il choisit de payer celle-ci, on ne peut le forcer à exécuter l'obligation. En revanche, en vertu d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale, le paiement de la somme convenue ne dispense pas de l'exécution.

B. *Clauses de dommages-intérêts libératoires, clauses pénales et loi applicable*

5. De nombreux systèmes juridiques comportent des règles, parfois impératives, en ce qui concerne les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, règles qui restreignent souvent ce que les parties peuvent obtenir grâce à de telles clauses. Dans certains systèmes juridiques, les clauses de dommages-intérêts libératoires, c'est-à-dire les clauses par lesquel-

*Dans de nombreux systèmes issus du droit romain, le terme pénalité désigne non seulement une somme convenue ayant pour objet d'inciter le débiteur à exécuter son obligation mais aussi une somme destinée à servir uniquement de compensation et une somme répondant à ces deux objectifs. La nature et le fonctionnement des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans les contrats internationaux sont étudiés dans l'*Annuaire 1979*, deuxième partie, I, A, et dans l'*Annuaire 1981*, deuxième partie, I, B, 1. Les "Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution" adoptées par la Commission sont reproduites dans le *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session* (A/38/27, annexe I; *Annuaire 1983*, première partie, A).

[1] *Exemple de disposition*

"1) Si l'entrepreneur ne termine pas les travaux à la date fixée pour leur achèvement, l'acheteur peut prétendre à une somme de [. . . dollars] à la charge de l'entrepreneur pour chaque jour de retard qui s'écoule entre cette date et la date d'achèvement."

les les parties s'efforcent, au moment de la conclusion du contrat, de fixer d'un commun accord la somme à payer à titre de dédommagement pour le préjudice causé par l'inexécution, sont valables. En revanche, les clauses imposant une pénalité sont nulles, et la partie qui n'exécute pas une obligation n'est tenue qu'à des dommages-intérêts dans les conditions du droit commun. Dans d'autres systèmes juridiques, cependant, les clauses prévoyant un dédommagement, imposant une pénalité ou fixant une somme à ces deux fins à la fois sont en principe valables. Les tribunaux peuvent, dans certains cas, réduire le montant convenu, par exemple, s'il est trop excessif eu égard aux circonstances ou s'il y a eu exécution partielle. Les parties ne peuvent pas, par une convention, porter atteinte à ce pouvoir de réduire la somme convenue.

6. La loi applicable régit également les rapports entre l'obtention de la somme convenue et l'obtention de dommages-intérêts. Etant donné que les clauses prévoyant le paiement d'une somme convenue ont notamment pour objet d'éviter les difficultés soulevées par l'évaluation des dommages-intérêts, la plupart des systèmes juridiques n'autorisent pas l'acheteur, lorsque les dommages-intérêts susceptibles d'être obtenus en vertu des règles normales sont supérieurs à la somme convenue, à renoncer à celle-ci et à réclamer des dommages-intérêts. L'entrepreneur ne peut pas davantage, lorsque le montant susceptible d'être alloué à titre de dommages-intérêts est inférieur à la somme convenue, opposer qu'il n'est tenu qu'aux dommages-intérêts. Dans certains systèmes juridiques, cependant, l'acheteur peut, lorsque le préjudice est supérieur à la somme convenue, obtenir en plus de celle-ci des dommages-intérêts à concurrence de la différence soit sans conditions, soit sous certaines conditions (par exemple, l'inexécution doit résulter d'une négligence ou d'une intention de causer un préjudice ou il faut qu'il ait été convenu expressément que des dommages-intérêts seraient versés pour couvrir cette différence). L'acheteur peut justifier le maintien de ses prétentions en arguant qu'il souhaite seulement être indemnisé du préjudice établi par lui et dont il ne serait pas dédommagé autrement. L'entrepreneur peut chercher à rejeter ces prétentions parce qu'elles rendent l'étendue de sa responsabilité incertaine. Les parties peuvent donc souhaiter régler ces questions dans le contrat dans les limites permises par la loi applicable[2].

7. La loi applicable régit également, quoique en général par des règles relatives à l'interprétation du contrat conclu par les parties, les rapports entre l'obtention de la somme convenue et l'exécution forcée. Dans certains systèmes juridiques, l'exécution forcée est généralement refusée, en sorte que l'acheteur ne peut que réclamer la somme convenue. Toutefois, lorsque l'exécution forcée est accordée, les règles normales d'interprétation stipulent que si une somme convenue est prévue pour un retard dans l'exécution ou pour une exécution défectueuse due à une autre cause que le retard, l'acheteur peut réclamer à la fois l'exécution et la somme convenue. Il serait souhaitable que le contrat énonce clairement cette règle[3]. La somme convenue ne dédommage normalement l'acheteur que du préjudice qu'il a subi pendant la durée du retard ou pendant le délai nécessaire à la suppression du défaut. Outre la somme convenue, l'acheteur doit donc pouvoir réclamer l'exécution de l'obligation ou la suppression du défaut selon le cas. On trouve très rarement dans les contrats d'entreprise une disposition prévoyant le versement d'une somme convenue en cas d'inexécution totale d'une obligation, car normalement les parties n'envisagent pas cette éventualité. Si une somme convenue est prévue dans ce cas, le contrat devrait préciser quelle est sa fonction.

8. Dans de nombreux systèmes juridiques, la règle est que des dommages-intérêts ou une pénalité ne sont dus qu'à la condition non seulement qu'il y ait inexécution mais aussi que celle-ci constitue une contravention au contrat. Ainsi, lorsque l'inexécution est due à un empêchement exonératoire ou aux agissements de l'autre partie, les dommages-intérêts ou la pénalité ne seraient pas dus. Les parties peuvent souhaiter (pour plus de certitude par exemple) modifier l'incidence des risques résultant de cette règle et prévoir que l'entrepreneur devra verser des dommages-intérêts ou une pénalité même s'il n'est pas responsable de l'inexécution. Toutefois, une telle modification entraînerait presque invariablement une augmentation de prix.

C. *Renforcement de l'efficacité des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales*

9. L'efficacité de ces clauses dépend de divers facteurs. Dans un contrat à long terme, il est très difficile d'évaluer, au moment de sa conclusion, le préjudice que l'on subira lorsqu'il sera rompu. Ainsi, par suite de l'évolution des prix des matières premières ou des produits intermédiaires consommés, des débouchés pour les produits finis ou du coût de la main-d'œuvre ou des matériaux, la somme convenue peut constituer un dédommagement excessif ou insuffisant ou un moyen efficace ou inefficace d'empêcher la rupture du contrat. Du point de vue de l'acheteur, la somme convenue ne doit pas être fixée à un niveau tel qu'en cas d'inexécution, il subira un grave préjudice dont il ne sera pas dédommagé. En outre, si la somme est trop faible, l'entrepreneur sera moins enclin à s'acquitter convenablement ou en temps voulu de ses obligations. De même, la somme convenue l'incitera moins à s'en acquitter convenablement ou en temps voulu si, au moment de la soumission, il a prévu dans le prix, comme marge de sécurité, une certaine somme qu'il est disposé à payer à titre de dommages-intérêts ou de pénalités. L'efficacité de la somme convenue en tant que réparation dépendra également de la facilité avec laquelle elle peut être obtenue; si elle ne peut l'être qu'après une longue procédure

[2] *Exemple de disposition*

"2) Sous réserve des dispositions du paragraphe 7 de la présente clause et sans préjudice de tout droit à recouvrer la somme visée au paragraphe 1 de cette clause, il ne peut être obtenu de dommages-intérêts pour le retard visé dans ce dernier paragraphe."

[3] *Exemple de disposition*

"3) Sans préjudice de tout droit à obtenir la somme visée au paragraphe 1 de la présente clause, l'acheteur a le droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il achève les travaux."

judiciaire, elle sera moins efficace (voir par. 15 ci-après). Du point de vue de l'entrepreneur, l'efficacité de la somme convenue comme limite de sa responsabilité dépend de la mesure dans laquelle elle constitue une limite absolue de responsabilité.

10. Il serait dans l'intérêt des deux parties de délimiter très clairement les cas d'inexécution dans lesquels la somme convenue constitue un dédommagement ou une pénalité. Ainsi, lorsqu'une somme convenue constitue un dédommagement pour un retard dans l'exécution par l'entrepreneur, il faut bien préciser que cette somme ne sera pas le seul dédommagement dont bénéficiera l'acheteur en cas d'inexécution totale de la part de l'entrepreneur. Dans ce cas également, il faudrait, conformément à l'usage, définir les notions de retard et d'achèvement lorsqu'une somme convenue est payable en cas de retard dans l'achèvement des travaux. Ainsi, une définition claire de l'achèvement est nécessaire pour déterminer la date à partir de laquelle la somme convenue est payable (voir chapitre XIV, "Achèvement, prise en charge et réception des travaux").

11. Si la loi applicable le permet, l'acheteur peut juger avantageux que le contrat fixe, en cas d'inexécution par l'entrepreneur, une somme convenue qui lui assure un dédommagement adéquat tout en incitant raisonnablement l'entrepreneur à s'acquitter de ses obligations. Pour déterminer le montant qui serait adéquat, les parties peuvent tenir compte d'éléments tels que le préjudice que l'inexécution causerait à l'acheteur, les incidences du paiement de la somme convenue sur la situation financière de l'entrepreneur et la nécessité de fixer une somme assez élevée pour inciter ce dernier à s'acquitter de ses obligations. Les pénalités rigoureuses sont à éviter, car leur stipulation dans les appels d'offres peuvent amener des entrepreneurs ayant une bonne réputation à renoncer à exécuter les travaux; en outre, elles peuvent fort bien n'avoir aucun effet dissuasif particulier si l'on peut prédire que, selon toute probabilité, elles seront réduites à la suite d'une action en justice. En outre, en acceptant que des pénalités rigoureuses soient prévues dans le contrat, les entrepreneurs peuvent, en compensation, accroître leurs marges de sécurité pour ce qui est de leurs obligations (par exemple fixer des dates plus lointaines pour l'achèvement des travaux ou des normes moins élevées pour les garanties d'exécution ou procéder à des études techniques excessivement détaillées sur les travaux). Lorsqu'en vertu d'un système juridique, la somme convenue ne peut servir que de dédommagement, les parties doivent s'efforcer d'évaluer aussi exactement que possible le préjudice que pourrait subir l'acheteur. Il convient de conserver tous les documents sur lesquels on s'est fondé pour cette estimation et pour les calculs de manière à pouvoir prouver que la somme en question n'a pas été fixée arbitrairement.

D. *Fixation d'un maximum pour la somme convenue*

12. Les dommages-intérêts libératoires ou les pénalités sont souvent fixés de manière progressive, un montant fixe étant dû par unité de temps dans le cas d'un retard ou par unité de mesure lorsque les normes d'exécution ne sont pas atteintes. Très fréquemment toutefois, on fait ressortir le fait que les dommages-intérêts libératoires ou les pénalités constituent une limite de responsabilité en fixant le montant maximum que la somme convenue peut atteindre[4]. Un entrepreneur peut éprouver une certaine répugnance à accepter une responsabilité illimitée et la fixation d'un maximum peut favoriser une réduction de prix. Toutefois, un acheteur ne doit accepter un maximum qu'après mûre réflexion, car une fois ce maximum atteint il risque de subir un grave préjudice dont il ne sera pas dédommagé. Lorsqu'un entrepreneur insiste pour que l'on fixe un maximum ou des sommes convenues très insuffisantes, l'acheteur devrait se demander s'il ne serait pas plus avantageux pour lui de s'en remettre à la législation générale sur les dommages-intérêts malgré les difficultés et les frais qu'entraînerait le recours à cette législation pour obtenir réparation.

13. En ce qui concerne la fixation d'un maximum, les parties peuvent se demander si la limitation créée par ce maximum devrait être absolue ou s'il faudrait en exclure l'application dans certains cas. Les parties peuvent souhaiter envisager d'insérer une disposition en vertu de laquelle ce maximum n'est pas applicable lorsque, par exemple, le préjudice résulte d'une inexécution avec l'intention de provoquer ce préjudice[5].

14. Il convient également de déterminer les recours que l'acheteur pourrait avoir si le retard persiste au-delà du moment où le maximum est atteint. Si le système juridique considéré autorise l'exécution forcée, le droit à celle-ci naîtrait à partir du moment où le retard commence et subsisterait même après que le maximum a été atteint. En ce qui concerne le droit à des dommages-intérêts, une solution possible consiste à prévoir qu'une fois le maximum atteint, l'acheteur peut obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de l'inexécution après la date à laquelle le maximum a été atteint. L'acheteur devrait également avoir le droit de résilier le contrat (voir le paragraphe 21 ci-après et la disposition type qui y est annexée).

E. *Obtention de la somme convenue*

15. Les clauses de dommages-intérêts libératoires ou les clauses pénales devraient donner à l'acheteur le droit d'obtenir la somme convenue de l'entrepreneur en cas d'inexécution. Les actions en recouvrement étant longues et coûteuses, il est d'usage que le contrat autorise l'acheteur à déduire la somme convenue des fonds de l'entrepreneur qui lui ont été confiés (par exemple de

[4] *Exemple de disposition*

"4) Le montant qui peut être obtenu en vertu du paragraphe 1 de la présente clause est de [. . . dollars] au maximum.

[5] *Exemple de disposition*

"5) Le maximum fixé au paragraphe 4 de la présente clause n'est pas applicable dans le cas d'une inexécution avec intention de causer un préjudice."

(Cette conception de l'exclusion de la limitation de responsabilité a également été adoptée à l'article 8 1) de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 [A/CONF.89/13; *Annuaire 1981*; troisième partie, I, B].)

fonds en dépôt) ou des sommes qu'il doit à l'entrepreneur (par exemple du prix). La clause doit préciser que cette déduction est un moyen facultatif d'obtenir la somme convenue. Lorsque le même acheteur et le même entrepreneur ont conclu plusieurs contrats l'un avec l'autre, chacun de ces contrats doit autoriser une telle déduction des sommes dues en vertu d'un autre ou des autres contrat(s)[6]. Pour être plus certain encore d'obtenir la somme convenue, l'acheteur peut prévoir dans le contrat que l'entrepreneur doit faire le nécessaire pour souscrire auprès d'une institution financière une garantie d'exécution en sa faveur pour l'obligation à laquelle s'applique cette somme et qu'en cas d'inexécution il pourra réclamer la somme convenue à ladite institution financière.

F. *Clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales en cas de retard*

16. Dans les contrats d'entreprise, des dommages-intérêts libératoires et des pénalités sont prévus le plus souvent pour un retard dans l'exécution par l'entrepreneur. Dans certains cas, cependant, des difficultés apparaissent dans certains systèmes juridiques du fait que la date d'exécution fixée initialement peut devenir caduque à la suite par exemple de l'inexécution d'une obligation par l'acheteur (qui peut, par exemple, tarder à mettre le chantier à la disposition de l'entrepreneur ou à lui remettre les dessins ou les spécifications nécessaires), d'actes de l'acheteur qui ne constituent pas une inexécution d'obligation (commande, par exemple, de travaux supplémentaires en vertu d'une clause de modification du contrat) ou d'événements dont aucune des parties n'est responsable (par exemple empêchements exonératoires mettant l'entrepreneur dans l'impossibilité de s'acquitter de ses obligations). En pareil cas, l'entrepreneur est tenu seulement d'exécuter ses obligations dans un délai raisonnable et la clause de dommages-intérêts libératoires ou la clause pénale sera également caduque en ce qui concerne la date d'exécution fixée initialement. Le contrat devrait donc prévoir un mécanisme pour la fixation d'une nouvelle date d'exécution (voir le chapitre XXXII, "Exonération", le chapitre XXXV, "Clause de modification", et le chapitre XXXVII, "Suspension des travaux").

17. Les parties peuvent souhaiter déterminer dans quelles circonstances il convient de prévoir des dommages-intérêts libératoires ou des pénalités en cas de retard dans l'achèvement d'une partie des travaux par l'entrepreneur. L'acheteur peut souhaiter obliger l'entrepreneur à achever certaines parties des travaux à des dates déterminées de façon que la construction progresse régulièrement, même si un retard dans l'achèvement de cette partie des travaux ne lui causerait en soi aucun préjudice. Il peut aussi estimer qu'il a intérêt à l'obliger d'achever une partie déterminée des travaux à une date bien précise s'il peut prendre possession des ouvrages et les utiliser, même si les autres travaux ne sont pas achevés. Cela peut également être avantageux lorsque l'on emploie un entrepreneur principal et plusieurs sous-entrepreneurs. Le non-achèvement d'une partie des travaux en temps voulu par l'entrepreneur principal peut obliger l'acheteur à verser des dommages-intérêts aux sous-entrepreneurs dont les travaux ne peuvent de ce fait commencer à temps.

18. La somme convenue devrait, en pareilles circonstances, être déterminée en fonction de la raison pour laquelle la partie des travaux en cause doit être terminée à la date fixée. Si l'obligation est imposée à seule fin que les travaux progressent régulièrement, la somme convenue aura le caractère d'une pénalité à un pourcentage de la valeur de la partie des travaux en retard. Toutefois, si cette partie des travaux doit être achevée à la date fixée pour les autres raisons indiquées au paragraphe 17 ci-dessus, la somme convenue pourra avoir le caractère d'un dédommagement et être déterminée sur la base du préjudice probable que le retard entraînera.

19. Les parties peuvent souhaiter prévoir des dommages-intérêts libératoires ou des pénalités en cas de retard dans l'achèvement aussi bien d'une partie des travaux que de l'ensemble de ceux-ci. En pareil cas, ils devront, pour déterminer les sommes convenues, évaluer séparément le préjudice qu'occasionnerait un retard dans l'achèvement de cette partie des travaux dans l'achèvement de l'ensemble de ceux-ci.

20. Un problème connexe se pose lorsque des dommages-intérêts libératoires ou des pénalités ne sont prévus qu'en cas de retard dans l'achèvement de l'ensemble des travaux et qu'à la date d'achèvement fixée certaines parties seulement des travaux sont achevées alors que les autres ne sont pas terminées. En pareil cas, une solution possible consiste pour les parties à stipuler que la somme convenue sera réduite si l'entrepreneur peut faire la preuve que le préjudice subi par l'acheteur est inférieur à cette somme. L'entrepreneur peut par exemple le prouver si l'acheteur a pris possession des parties des travaux qui sont achevées et s'il les utilise. Selon une autre conception toutefois, aucune réduction de la somme convenue n'est prévue en pareille circonstance étant donné que la détermination de la réduction pourrait conduire à des différends et à des problèmes de preuve que la somme convenue avait pour objet d'éviter. En outre, si cette somme doit être réduite en pareille circonstance de manière à correspondre au préjudice subi effectivement par l'acheteur, on pourrait également estimer qu'elle devrait aussi être accrue si le préjudice subi effectivement par l'acheteur lui était supérieur. La somme convenue pourrait perdre beaucoup de son utilité s'il était possible à la fois de l'accroître et de la réduire.

G. *Résiliation du contrat, clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales*

21. Les parties peuvent, lorsque des dommages-intérêts libératoires ou des pénalités progressifs sont prévus avec un maximum pour la somme recouvrable, stipuler

[6] *Exemple de disposition*

"6) Sans préjudice de tout autre recours auquel l'acheteur peut avoir droit pour obtenir la somme visée au paragraphe 1 de la présente clause, il est autorisé à déduire cette somme, en totalité ou en partie, de toutes sommes dues à l'entrepreneur au titre du présent contrat ou de tout autre contrat conclu entre l'acheteur et l'entrepreneur."

que l'acheteur ne peut résilier le contrat pour l'inexécution couverte par les dommages-intérêts libératoires ou les pénalités avant que ce maximum n'ait été atteint. Les parties devraient également stipuler expressément les effets de la résiliation en ce qui concerne l'obtention de dommages-intérêts libératoires et de pénalités ainsi que le maximum. On a estimé que la résiliation ne devrait pas avoir d'effet rétroactif sur le contrat et que les parties devraient conserver certains droits et obligations pour ce qui est des tâches à exécuter avant la résiliation (voir le chapitre XXXVIII, "Résiliation"). En conséquence, si le maximum a été atteint avant la résiliation du contrat, celle-ci devrait n'avoir aucun effet pratique sur l'application de la clause de dommages-intérêts libératoires ou de la clause pénale. Toutefois, si l'acheteur résilie le contrat avant que le maximum ait été atteint (en raison par exemple d'un défaut d'exécution autre que celui pour lequel la somme convenue a été stipulée), les parties peuvent souhaiter prévoir que cette résiliation n'influe par sur le droit d'obtenir la somme convenue à la date où le contrat est résilié mais fait perdre ce droit après celle-ci et rend le maximum caduque. Toutefois, l'acheteur devrait bien entendu avoir droit à des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de l'inexécution après la résiliation[7].

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6]

Chapitre XXXV. Modifications

Résumé

Il est souvent nécessaire d'apporter des modifications à un projet de construction industrielle. Ainsi le contrat devrait-il comporter une clause prévoyant la possibilité de modifications et régissant les conditions de fond et de procédure dans lesquelles elles peuvent être effectuées. L'acheteur a généralement intérêt à pouvoir ordonner des modifications, dès lors que l'entrepreneur ne subit pas de préjudice indu de ce fait (par. 2 et 7). Les modifications qui ont pour effet d'augmenter ou de réduire le matériel, les matériaux ou les services à fournir par l'entrepreneur devraient se traduire par des ajustements raisonnables et en rapport du montant du marché, des délais d'exécution et des autres clauses du contrat selon le cas (par. 4 et 5).

La clause considérée ne devrait autoriser que les modifications qui entrent dans le cadre général des travaux prévus (par. 8 et 9). L'entrepreneur devrait pouvoir objecter aux modifications ordonnées par l'acheteur si leur exécution est de nature à lui causer un préjudice considérable (par. 10 à 14).

La clause de modification devrait régler les questions de procédure qui peuvent se poser à ce propos.

- Les ordres de modification donnés par l'acheteur devraient l'être par écrit (par. 16).
- Toute objection de l'entrepreneur à une modification ordonnée par l'acheteur, proposition de changement concernant cette modification ou demande touchant aux effets de la modification devrait être formulée par écrit par celui-ci dans un délai donné (par. 17). Les parties devraient tenter de résoudre d'un commun accord les litiges concernant la modification ou ses incidences, faute de quoi le litige serait soumis à un règlement par un tiers (par. 19 et 20). Lorsque le désaccord entre les parties porte sur les incidences de la modificaton mais non sur sa nature, l'entrepreneur devrait être obligé d'exécuter la modification en attendant que la question des incidences soit réglée (par. 19). La clause de modification devrait définir les cas où la modification doit être effectuée en attendant le règlement du litige lorsque celui-ci a pour origine l'objection élevée par l'entrepreneur ou une proposition tendant à varier la modification faite par lui (par. 21 et 22).
- Il ne devrait être procédé aux modifications proposées par l'entrepreneur que si elles ont fait l'objet d'un accord écrit des deux parties (par. 23 et 24).
- Lorsqu'un ingénieur est autorisé à agir pour le compte de l'acheteur et à ordonner, confirmer ou agréer des modifications, ou encore à régler les litiges entre les parties concernant les modifications, l'autorité qui lui est confiée doit être mentionnée expressément dans la clause de modification (par. 25 et 26).
- La clause de modification devrait contenir des directives sur la marche à suivre pour déterminer l'incidence de modifications sur le montant du marché. Au nombre des facteurs à prendre en considération à cet effet figurent les augmentations ou diminutions des coûts de construction, les frais généraux et bénéfices, l'effet d'une modification sur les autres aspects du contrat et les autres pertes et dépenses encourues par l'entrepreneur (par. 27 à 31). Les parties devraient être tenues de conserver une comptabilité en bonne et due forme des frais et débours encourus au titre des modifications (par. 32).

* * *

A. *Remarques générales*

1. Durant la construction d'ensembles industriels complexes, il se produit assez fréquemment des situations qui exigent, ou rendent souhaitables, une modification de certains aspects des travaux, dues le plus souvent à des problèmes tenant aux disponibilités en matières premières ou en matériaux; elles peuvent aussi être le fruit d'imprévus qui, en cours de construction, rendent nécessaires un recours à un équipement, à des matériaux ou à des services différents, naître de circonstances affectant la rentabilité prévue des travaux ou

[7] *Exemple de disposition*

"7) *a*) L'acheteur n'a pas le droit de résilier le contrat à cause du retard dans l'achèvement des travaux pour lequel la somme payable en vertu du paragraphe 1 de la présente clause est prévue, à moins que le maximum fixé au paragraphe 4 n'ait été atteint;

b) Si le retard pour lequel la somme payable en vertu du paragraphe 1 de la présente clause a été prévue se produit et si l'acheteur résilie le contrat pour d'autres raisons que ce retard avant la date à laquelle les sommes payables en vertu du paragraphe 1 de la présente clause atteignent le maximum fixé au paragraphe 4, cette clause devient caduque après la résiliation et l'acheteur peut réclamer des dommages-intérêts à l'entrepreneur pour le préjudice subi après cette date du fait du non-achèvement des travaux."

résulter du désir qu'ont l'acheteur ou l'entrepreneur de tirer parti d'innovations technologiques. L'entrepreneur peut en outre souhaiter mieux adapter le processus prévu à ses techniques de construction. Ces modifications peuvent se présenter sous forme de variation aux prestations requises en vertu du contrat, d'additions ou encore de suppressions.

2. Dans la plupart des cas, c'est l'acheteur qui, de sa propre initiative ou sur les conseils de son ingénieur, demande des modifications, selon l'une ou l'autre des modalités ci-après. Dans un premier cas, le consentement de l'entrepreneur est requis pour procéder aux modifications souhaitées par l'acheteur, exception faite, le cas échéant, de celles qui n'affectent en rien la marche des travaux, telle la couleur d'une peinture que l'acheteur pourra être autorisé à ordonner sans l'assentiment de l'entrepreneur. Dans le second cas, l'acheteur est autorisé à faire apporter unilatéralement toutes les modifications, à quelques exceptions près et sous réserve d'un certain nombre de conditions destinées à protéger l'entrepreneur. Il est généralement de l'intérêt de l'acheteur, qui est à la fois le destinataire et le commanditaire des travaux en cours, d'être habilité à procéder unilatéralement. Toutefois, la plupart des systèmes juridiques ne l'y autorisent pas, à moins de dispositions expresses dans le contrat.

3. Pour que l'acheteur puisse procéder à des modifications, une clause à cet effet devra être incluse dans le contrat. Une telle clause comporte, en règle générale, une disposition autorisant l'acheteur à faire effectuer des modifications, une disposition obligeant l'entrepreneur à les exécuter sous réserve d'un droit d'objection dans certaines circonstances, et une disposition réglant diverses questions de procédure telle la notification écrite des modifications. Lorsque l'ingénieur est habilité à ordonner des modifications ayant force obligatoire pour l'entrepreneur, la clause doit faire état de cette délégation d'autorité.

4. La clause doit en outre prévoir les ajustements qui pourraient devoir être apportés à des termes du contrat, tels que le montant du marché et les délais d'exécution fixés à l'entrepreneur. L'acheteur devrait être tenu de majorer le montant versé à l'entrepreneur pour l'indemniser des travaux supplémentaires résultant de la modification. Parallèlement, l'acheteur devrait retirer un bénéfice financier des réductions du matériel, des matériaux ou des prestations à fournir par l'entrepreneur qu'entraîneraient les modifications. Il importe que la clause de modification prévoie expressément les ajustements à apporter au montant du marché. Cette remarque vaut particulièrement pour les contrats à forfait où ce montant reste inchangé, indépendamment des modifications, sauf lorsque des ajustements sont expressément prévus dans le contrat. Dans les contrats à prix unitaire, les modifications qui ne portent que sur la quantité d'unités utilisées entraînent automatiquement des variations du prix global à acquitter par l'acheteur qui sont fonction du nombre, supplémentaire ou moindre, d'unités utilisées. Toutefois, les autres frais ou pertes encourus par l'entrepreneur n'influent pas sur le prix du marché à moins de disposition à cet effet dans le contrat. Dans les contrats en régie, les augmentations — ou diminutions — des coûts de construction se traduisent souvent, mais pas nécessairement toujours, par des modifications en proportion du prix acquitté par l'acheteur. Ainsi, lorsque le contrat prévoit un plafond, la hausse des coûts de construction ne peut être répercutée sur les prix jusqu'à dépasser ce plafond. Ici encore, les autres frais ou pertes encourus par l'entrepreneur ne se traduisent pas par une modification du montant du marché à moins de disposition dans le contrat.

5. En cas d'augmentation ou de diminution du matériel, des matériaux ou des prestations à fournir par l'entrepreneur, il peut aussi s'avérer raisonnable de prolonger ou de réduire les délais d'exécution qui lui ont été fixés. Des ajustements à d'autres clauses du contrat (relatives par exemple aux conditions de paiement, à l'assurance et aux garanties) peuvent également être justifiés.

6. Le présent chapitre est consacré aux modifications qui entrent dans le cadre général des travaux faisant l'objet du contrat. Les changements affectant la nature des travaux et les modifications des plans, dessins et documents descriptifs susceptibles d'altérer la portée générale du contrat font l'objet du chapitre IX, "Nature et qualité des travaux". La question des variations de prix n'est abordée dans le présent chapitre que pour autant qu'elles soient liées aux modifications, les autres révisions de cet ordre relevant du chapitre XV, "Prix". La renégociation du contrat en cas de difficultés imprévues fait l'objet du chapitre XXXIV, "Clauses d'imprévision". Les conditions de résiliation du contrat par l'entrepreneur en cas d'empêchement exonératoire sont examinées au chapitre XXXVIII, "Résiliation du contrat".

B. *Modifications ordonnées par l'acheteur*

7. Il est généralement souhaitable que l'acheteur puisse faire apporter au projet des modifications touchant au matériel, aux matériaux ou aux services à fournir par l'entrepreneur, que celui-ci les approuve ou non. Ces modifications doivent toutefois pouvoir être exécutées par l'entrepreneur, ne pas compromettre l'accomplissement par lui de ses autres obligations et ne pas lui porter par ailleurs de préjudice indu.

1. *Champ des modifications*

8. La clause de modification devrait définir le champ des modifications auxquelles elle s'applique. Il convient à cet égard de tenir compte des points suivants. Premièrement, le matériel, les matériaux et les services qui ne sont pas expressément prévus dans le contrat mais que l'entrepreneur est néanmoins obligé de fournir (lorsqu'il s'agit par exemple de prestations auxiliaires indispensables à l'exécution des spécifications expresses du contrat, nécessitées par des circonstances entrant dans le cadre du risque pris par l'entrepreneur, ou requises par suite d'un défaut d'exécution de l'entrepreneur) ne constituent pas des modifications et ne devraient par conséquent pas être régis par la clause en

question. Cette clause ne devrait pas davantage couvrir les changements de prestations déjà inclus dans le montant du marché. Dans tous ces cas, l'entrepreneur devrait être tenu de procéder aux modifications nécessaires à ses propres frais et dans les délais d'exécution originellement prévus.

9. La clause devrait, en second lieu, habiliter l'acheteur à ordonner que des modifications entrent dans le cadre général des travaux. L'accord des deux parties devrait être exigé pour toutes modifications portant atteinte à la nature du contrat. Vues sous l'angle du droit, ces modifications ne sont en effet pas valables sans consentement mutuel dans nombre de systèmes juridiques. Sur le plan des principes généraux, l'entrepreneur ne devrait pas être requis d'effectuer des travaux foncièrement différents de ceux qu'il a acceptés à l'origine d'exécuter[1].

2. *Droit d'objection de l'entrepreneur*

10. L'entrepreneur peut, pour divers motifs, ne pas vouloir exécuter une modification ordonnée par l'acheteur. Ainsi, par exemple, une modification qui constitue une variation ou une addition aux travaux qu'il s'est à l'origine engagé à exécuter peut n'être pas compatible avec la pratique qu'il suit habituellement en matière de construction, prolonger indûment l'achèvement du contrat, interférer de ce fait avec l'exécution de ses obligations au titre d'autres projets, ou affecter l'étendue de la garantie qui peut lui être consentie par un garant. L'entrepreneur qui a lui-même fourni la conception de base des travaux et garanti une certaine production risque de subir un préjudice s'il est astreint à exécuter une modification incompatible avec cette conception. L'entrepreneur devrait donc pouvoir objecter à une modification si l'obligation de l'exécuter est de nature à lui causer un préjudice considérable.

11. Les motifs que l'entrepreneur peut invoquer pour objecter à une modification et les effets de cette objection devraient être formulés de manière à équilibrer le droit qu'a l'acheteur de voir exécuter les travaux à son gré et la nécessité de protéger l'entrepreneur contre les préjudices indus que cette modification pourrait lui causer, compte tenu des ajustements de prix et de délais d'exécution qui en sont le corollaire.

12. Les chefs d'objection peuvent être formulés de diverses matières. On peut se borner à prévoir que l'entrepreneur est en droit d'objecter à une modification dont l'exécution lui causerait un préjudice considérable. Pour réduire la marge d'incertitude et le risque de voir l'entrepreneur abuser d'une telle disposition, les parties peuvent préférer spécifier les types de préjudice ouvrant droit à une objection de la part de ce dernier[2].

13. On peut également donner à l'entrepreneur le droit d'objecter lorsque, conjuguée à toutes les autres modifications précédemment ordonnées, celle en cause se traduira par une augmentation ou une diminution du montant du marché correspondant à un certain pourcentage.

14. On ne saurait cependant admettre que l'objection élevée par l'entrepreneur équivale à un veto sans se départir du souci d'équilibre mentionné au paragraphe 11 ci-dessus. Il est donc préférable d'amener les parties à discuter pour voir si, compte tenu du préjudice allégué par l'entrepreneur, la modification doit toujours être exigée ou si elle ne pourrait être modifiée de manière à prendre en compte les intérêts de l'entrepreneur. A défaut d'accord entre les parties, le litige devrait être soumis à un tiers indépendant pour règlement, suivant un mécanisme dont les procédures de mise en œuvre font l'objet des paragraphes 17 à 22 ci-dessous.

3. *Procédure*

15. La clause de modification devrait définir la procédure à suivre en cas de modification ordonnée par l'acheteur. Les dispositions prévues devraient être conçues de manière à réduire au minimum les ambiguïtés, litiges et interruptions de travaux et à sauvegarder les intérêts des deux parties.

a) *Notification écrite des modifications*

16. La clause de modification devrait stipuler que les modifications auxquelles elle s'applique sont présentées

[1] *Exemple de dispositions*

"1) Le terme 'modification', au sens de la présente clause, s'entend de tout changement touchant au type ou à la quantité de matériel, de matériaux ou de services à fournir par l'entrepreneur, qu'il se présente sous forme de variation, de suppression ou d'addition.

"2) La présente clause ne s'applique pas aux changements que l'entrepreneur est par ailleurs tenu d'exécuter.

"3) L'acheteur peut ordonner des modifications et l'entrepreneur les exécute sous réserve des dispositions de la présente clause.

"4) Il ne sera pas procédé à des modifications qui, par elles-mêmes ou conjuguées à des modifications opérées précédemment, altèrent la portée générale des travaux effectués au titre du présent contrat, et notamment le caractère et la nature de ces travaux, sans l'accord écrit de l'une et l'autre parties.

"5) Pour toute modification comportant une augmentation du matériel, des matériaux ou des services que l'entrepreneur est tenu de fournir en vertu du présent contrat, celui-ci aura droit à une augmentation raisonnable et en rapport du montant du marché et à une prolongation des délais d'exécution du présent contrat; pour toute modification entraînant une réduction de matériel, des matériaux et des services en question, l'acheteur aura droit à une réduction raisonnable et en rapport du montant du marché et des délais d'exécution. Il ne sera toutefois pas opéré d'ajustement du montant du marché ou des délais d'exécution si lesdites augmentations ou réductions ont déjà été prises en compte dans le montant ou dans les délais considérés."

[2] *Exemple de disposition*

"L'entrepreneur peut objecter à une modification ordonnée par l'acheteur :

a) Si l'exécution de cette modification devait l'empêcher de s'acquitter de toute autre obligation au titre du contrat ou en compromettre sensiblement l'accomplissement;

b) Si l'exécution de cette modification devait l'obliger à manquer à un engagement ou accord exécutoire à l'égard d'un tiers ou l'amener à enfreindre un droit de brevet, les droits attachés à des plans déposés, un droit de copyright ou autres droits protégés détenus par un tiers;

c) Si l'exécution de cette modification devait l'obliger à effectuer des travaux ou à exercer des compétences d'un type autre que ceux qu'il a coutume d'effectuer ou d'exercer, à moins que la modification ne puisse être exécutée par un sous-traitant avec un contrôle effectif de sa part, ou

d) Si la modification devait l'empêcher de réaliser les objectifs de production garantis par lui."

par écrit. L'entrepreneur devrait également être avisé par écrit de tous ajustements au contrat demandés par l'acheteur, qu'il s'agisse du montant du marché, des délais d'exécution ou de toute autre question[3].

b) *Réponse de l'entrepreneur et suite de la procédure*

i) *Notification adressée par l'entrepreneur*

17. L'entrepreneur qui objecte à un ordre écrit de modification de l'acheteur, qui propose de le remanier ou qui n'est pas d'accord avec les demandes d'ajustement des prix, des délais d'exécution ou de tous autres termes du contrat formulées par l'acheteur comme suite à la modification, ou qui estime que des ajustements devraient être apportés au montant du marché, aux délais d'exécution ou à d'autres termes du contrat (telles les garanties) du fait de la modification devrait être tenu d'en aviser l'acheteur dans un certain délai. Il devrait être requis de faire figurer dans la notification tous les renseignements et données pertinents, pour permettre à l'acheteur d'évaluer sa demande. Si l'objection de l'entrepreneur porte sur la modification telle qu'ordonnée par l'acheteur, mais qu'elle pourrait, à son avis, être remaniée de manière à tenir compte des intérêts des deux parties, sa proposition devra également figurer dans la notification, accompagnée de tous les renseignements pertinents[4].

ii) *Défaut de notification de la part de l'entrepreneur*

18. L'entrepreneur qui omet d'adresser l'avis requis à l'acheteur dans les délais fixés devrait être tenu d'exécuter la modification ordonnée par l'acheteur, en apportant au montant du marché ou aux délais d'exécution, ou autres termes du contrat, les ajustements prévus dans l'ordre de modification de l'acheteur[5].

iii) *Cas où l'entrepreneur est d'accord avec la modification mais non avec ses effets*[6]

19. Diverses possibilités se présentent lorsque l'entrepreneur adresse une notification à l'acheteur en temps utile. Lorsqu'il n'élève pas d'objection ou ne propose pas de changement à la modification, mais conteste les prétentions de l'acheteur quant aux effets de sa modification sur le montant du marché, les délais d'exécution ou autres conditions contractuelles, ou lorsqu'il souhaite majorer le montant du marché, prolonger les délais d'exécution, ou ajuster toute autre clause du contrat, il devrait être tenu d'exécuter la modification, les divergences de vues entre les parties quant aux ajustements à opérer devraient être résolues par elles ou, à défaut, en recourant à la procédure prévue de règlement des différends.

iv) *Cas où l'entrepreneur objecte à la modification ou propose de la changer*

20. Lorsque l'entrepreneur propose de remanier un ordre de modification de l'acheteur, les parties devraient tenter de s'entendre sur la modification à opérer et sur ses incidences, faute de quoi, le litige devrait être soumis au règlement suivant la procédure prévue à cet effet. L'objection élevée par l'entrepreneur à une modification devrait elle aussi pouvoir relever de cette procédure.

v) *Exécution de la modification en attendant le règlement du litige*

21. Pour éviter que cette procédure ne retarde les travaux, il faudrait prévoir un mécanisme obligeant l'entrepreneur à exécuter la modification ordonnée par l'acheteur en attendant le règlement du litige. On peut

[3] *Exemple de disposition*

"Toutes les modifications ordonnées par l'acheteur en vertu de la présente clause doivent être présentées par écrit. Il est fait état, dans la notification, de toute demande d'ajustement du contrat, portant sur le montant du marché, sur les délais d'exécution ou sur tous autres points formulés par l'acheteur à l'égard de l'entrepreneur."

[4] *Exemple de disposition*

"Si l'entrepreneur objecte à un ordre écrit de modification de l'acheteur, s'il ne souscrit pas à l'évaluation qui a été faite par ce dernier des effets de la modification sur le montant du marché, les délais d'exécution ou d'autres termes du contrat ou si, du fait de cette modification, il souhaite majorer le montant du marché, allonger les délais d'exécution ou ajuster l'une quelconque des autres clauses du contrat, il doit, dans un délai de [21] jours après avoir reçu l'ordre de modification de l'acheteur et avant d'exécuter ladite modification, aviser l'acheteur par écrit de son objection et de ses demandes. La notification comprend tous les renseignements et données concernant l'objection et les demandes émises par l'entrepreneur. Si l'entrepreneur propose de changer en quoi que ce soit la modification ordonnée par l'acheteur, sa proposition, accompagnée d'une analyse des effets de la modification ainsi remaniée sur le montant du marché, les délais d'exécution et tous autres termes du contrat, ainsi que de tous les renseignements et données pertinents, est incluse dans la notification."

[5] *Exemple de disposition*

"L'entrepreneur qui omet d'adresser à l'acheteur l'avis prévu au paragraphe ci-dessus dans le délai fixé est tenu, à l'expiration dudit délai, d'exécuter la modification ordonnée par l'acheteur, en ajustant le montant du marché, les délais d'exécution et tous autres termes du contrat conformément aux demandes qui auront pu être formulées par l'acheteur dans l'ordre écrit de modification."

[6] *Exemple de dispositions*

"1) Si l'entrepreneur n'objecte pas à la modification ordonnée par l'acheteur, ou n'y propose pas de changement, mais marque son désaccord, dans une notification écrite présentée dans les délais voulus à l'acheteur, avec l'évaluation par ce dernier des effets de la modification sur le montant du marché, les délais d'exécution ou autres clauses du contrat, ou s'il demande une majoration du montant du marché, une prolongation des délais d'exécution ou un ajustement de toute autre clause du contrat, il est tenu d'exécuter la modification sans délai à moins que l'acheteur ne lui ordonne d'y surseoir. Les parties s'efforcent en pareil cas de se mettre d'accord sur les incidences de la modification sur le montant du marché, les délais d'exécution, ou toutes autres clauses du contrat. En l'absence d'accord, le litige peut être soumis au règlement par l'une ou l'autre partie conformément aux dispositions relatives au règlement des différends du contrat.

"2) Si l'entrepreneur propose dans la notification susmentionnée de varier la modification ordonnée par l'acheteur, les parties s'efforcent de parvenir à un accord au sujet de la modification et de ses incidences sur le montant du marché, les délais d'exécution ou toutes autres clauses du contrat. A défaut d'accord, le litige peut être soumis au règlement par l'une ou l'autre partie conformément aux dispositions prévues en matière de règlement des différends dans le contrat.

"3) Si l'entrepreneur objecte à la modification, le litige peut être soumis au règlement par l'une ou l'autre partie conformément aux dispositions prévues en la matière dans le contrat.

"4) En attendant le règlement d'un litige portant sur la nature ou la portée d'une modification et à moins que l'acheteur ne lui ordonne d'y surseoir, l'entrepreneur est tenu d'exécuter la modification sans délai [si [les arbitres] [l'ingénieur] statue(nt) qu'un retard compromettra le bon achèvement des travaux ou causera tout autre préjudice notable à l'acheteur]."

soit disposer que l'entrepreneur est toujours obligé d'exécuter la notification en attendant ledit règlement, soit qu'il est tenu de le faire si les arbitres auxquels il a été fait appel, ou un ingénieur indépendant, le cas échéant, statuent qu'un retard est de nature à compromettre le bon achèvement des travaux ou à causer tout autre préjudice à l'acheteur.

22. Dans certains cas, toutefois, il peut être souhaitable que l'acheteur s'abstienne d'insister pour qu'il soit procédé à la modification requise avant que le litige la concernant, et portant par exemple sur le prix, ait été réglé. Le contrat devrait donc autoriser l'acheteur à donner à l'entrepreneur l'ordre de surseoir à la modification[6].

C. *Modifications demandées par l'entrepreneur*

23. Dans certains cas, l'entrepreneur peut vouloir proposer des modifications aux travaux afin, par exemple, de faciliter la construction, de tirer parti de différences dans les prix des matériaux ou d'introduire des innovations.

24. Les modifications proposées par l'entrepreneur ne devraient être exécutées que si elles ont fait l'objet d'un accord écrit des deux parties[7]. Sauf cas exceptionnel, l'acheteur devrait pouvoir obtenir l'ouvrage prévu par contrat, même si l'entrepreneur estime qu'une modification serait à préférer, et il ne devrait pas être obligé d'accepter des hausses de prix ou des interruptions de travaux résultant de modifications auxquelles il n'a pas consenti. Dans les cas où, pour des raisons qui ne tiennent pas à un manquement de sa part et qui n'entrent pas dans le cadre des risques assumés par lui, l'entrepreneur ne peut exécuter les travaux dans les formes stipulées dans le contrat, ou encore dans les cas où il subirait un préjudice si les travaux n'étaient pas modifiés, il peut se prévaloir d'autres mécanismes et recours en vertu du contrat, tels que les clauses d'exemption, de renégociation ou de résiliation qui font l'objet des chapitres XXXII, "Exemptions", XXXIV, "Clauses d'imprévision", et XXXVIII, "Résiliation".

D. *Rôle de l'ingénieur*

25. Lorsqu'un ingénieur est appelé à jouer un rôle marquant aux termes du contrat pour le compte de l'acheteur (voir chapitre XVII, "Ingénieur-conseil"), il peut avoir pour autres fonctions de juger de la nécessité de modifications et d'en ordonner pour le compte de l'acheteur, ainsi que d'exécuter les actes s'y rattachant, qui ont été décrits dans les paragraphes précédents. La nature et l'étendue de l'autorité de l'ingénieur devraient être précisées dans la clause de modification afin d'éviter toute contestation ou litige à ce sujet. Lorsque certains actes, tels que la signature ou la confirmation des ordres de modification, ou la prise de décisions au sujet de modifications proposées par l'entrepreneur, relèvent de la compétence de l'ingénieur, les dispositions régissant ces actes devraient le mentionner expressément.

26. Certains contrats peuvent assigner à l'ingénieur un rôle indépendant (voir chapitre XVII, "Ingénieur-conseil") et certaines fonctions qui, de l'avis des parties, doivent être confiées à une personnalité ou à un organisme indépendant, peuvent être déléguées à l'ingénieur. On peut ainsi confier à l'ingénieur le soin de décider si l'entrepreneur doit procéder à une modification en attendant le règlement d'un litige le concernant, ou de statuer sur les objections élevées par l'entrepreneur aux modifications demandées ou encore de déterminer les incidences des modifications sur le montant du marché, les délais d'exécution, ou autres clauses de contrat. Les décisions ainsi prises à ce titre pourraient être sujettes à révision dans le cadre de la procédure contractuelle de règlement des litiges.

E. *Directives concernant les incidences des modifications sur le montant du marché*

27. Les modifications se traduiront souvent par un ajustement raisonnable du montant du marché. Il serait donc utile que le contrat contienne des directives indiquant la marche à suivre pour déterminer le montant de l'ajustement. Ces directives faciliteraient la réalisation d'un accord entre les parties à ce sujet et pourraient servir de critère aux arbitres ou à l'ingénieur lorsqu'elles ne peuvent parvenir à un accord.

28. Les contrats contiennent parfois un devis portant sur des types particuliers de travaux ou de matériaux. Il peut y être prévu que l'évaluation des augmentations ou diminutions de matériaux ou de services qui pourraient être opérées se fera sur la base des prix figurant au devis. Il peut toutefois n'être pas toujours approprié de se référer à ces prix. Ainsi, par exemple, les prix spécifiés pour des types particuliers de travaux peuvent être fondés sur une certaine séquence de travail, et une modification de l'ordre prévu peut les invalider. En outre, les frais généraux et les bénéfices de l'entrepreneur peuvent avoir été répartis inégalement sur les prix des divers articles et une évaluation des modifications apportées aux quantités de certains articles qui reposerait sur les prix initiaux risque de prendre en compte insuffisamment ou exagérément les frais généraux et bénéfices. Par conséquent, lorsque les modifications apportées aux articles stipulés dans le descriptif joint à un contrat doivent être évaluées sur la base des prix indiqués dans un devis, il convient de prévoir une dérogation aux termes de laquelle on pourra s'écarter de ces prix si, pour des raisons analogues à celles qui viennent d'être énoncées, ils ont cessé d'être appropriés.

29. Lorsque le contrat comporte un devis portant sur le matériel, les matériaux et les services et que les modifications proposées portent sur des articles qui ne figurent pas au devis, les prix indiqués dans ce dernier peuvent servir de base à l'évaluation de la modification pour autant que ce soit raisonnable (par exemple, si les

[7] *Exemple de disposition*

"L'entrepreneur peut proposer des modifications à l'acheteur. Il n'y est procédé que si elles ont fait l'objet d'un accord écrit des deux parties."

articles faisant l'objet de la modification sont analogues à d'autres spécifiés dans le devis).

30. Lorsque le contrat comporte un devis qui n'est pas utilisé pour déterminer l'ajustement du montant du marché, il convient de se fonder à cet effet sur les changements intervenus dans les coûts, corrigés des facteurs additionnels suivants[8].

a) Les montants correspondant aux frais généraux encourus et aux bénéfices réalisés au titre des modifications seront ajoutés ou retranchés selon le cas.

b) La modification apportée à un élément du contrat peut influer les prix des autres éléments. Ainsi par exemple, lors de l'interruption d'un processus particulier de construction du fait d'une modification, les prix des matériaux nécessaires pour d'autres parties des travaux peuvent accuser une hausse. Il y a lieu de tenir également compte de ces incidences.

c) Il convient de prendre en considération les autres pertes et débours encourus par l'entrepreneur, telles les pertes résultant d'une interruption de la construction et les frais encourus du fait de la résiliation de contrats de sous-traitance en cas de suppression de travaux.

31. Lorsque le contrat ne comporte pas de devis, l'ajustement du montant du marché devrait être fondé sur les facteurs visés au paragraphe 30 ci-dessus.

32. Pour faciliter la détermination des coûts, les deux parties devraient être tenues de conserver les pièces appropriées et de présenter des décomptes précis sur les frais encourus par elles à ce titre[9].

[8] *Exemple de dispositions*

"1) Les parties, ou à défaut d'accord entre les parties, [l'ingénieur] [les arbitres] applique(nt) les principes suivants pour déterminer l'effet d'une modificaton sur le montant du marché.

"2) Si le matériel, les matériaux ou les services qui ont fait l'objet d'une modification sont de nature identique à ceux stipulés dans le devis et fournis dans les mêmes conditions, les prix figurant au devis leur seront appliqués, à moins qu'une partie ne prouve qu'elle subirait un préjudice substantiel du fait d'une telle application; dans ce cas, l'évaluation de l'effet de la modification sur le montant du marché sera fondée sur ceux des facteurs énumérés au paragraphe 4 ci-dessus qui seraient appropriés.

"3) Si le matériel, les matériaux et les services qui ont fait l'objet d'une modification ne présentent pas la similarité requise ou ne sont pas fournis dans les mêmes conditions, les prix figurant au devis seront appliqués pour autant que ce soit raisonnable. Si une partie prouve qu'il n'est pas raisonnable de les appliquer, l'effet de la modification sur le montant du marché sera évalué en se fondant sur ceux des facteurs énumérés au paragraphe 4 ci-dessous qui pourraient être appropriés.

"4) Les facteurs visés aux paragraphes 2 et 3 ci-dessus sont :

a) Le coût effectif des divers matériels, matériaux et services (ou, lorsqu'il s'agit d'une suppression de matériel ou de matériaux, leur prix marchand);

b) Un bénéfice raisonnable;

c) Toutes incidences financières d'une modification sur les autres aspects des travaux à exécuter par l'entrepreneur;

d) Tous frais et débours à la charge de l'entrepreneur par suite d'une interruption des travaux découlant d'une modification;

e) Tous autres frais et débours à la charge de l'entrepreneur par suite de la modification;

f) Tous autres facteurs qu'il serait équitable de prendre en considération à propos de la modification."

[9] *Exemple de disposition*

"Chaque partie conserve et présente à l'autre, sur demande, un décompte en bonne et due forme de tous les frais et débours encourus par elle au titre de toutes les modifications."

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7]

Chapitre XXXVI. Cession

Résumé

Il faudrait prévoir une clause de cession portant sur la cession du contrat (subrogation d'un tiers à une partie du contrat) et sur la cession par une partie au contrat de certains droits et obligations découlant du contrat. Une partie au contrat ne devrait pas pouvoir céder le contrat sans le consentement de l'autre (par. 3). De façon générale, la cession par une partie de droits et obligations particuliers devrait aussi être subordonnée au consentement de l'autre, mais une exception peut être prévue pour la cession par l'entrepreneur de son droit de recevoir les paiements de l'acheteur (par. 6). Si une telle exception est prévue, on peut protéger les intérêts de l'acheteur en lui donnant la possibilité d'empêcher la cession pour des motifs raisonnables et importants (par. 7).

La clause de cession devrait contenir des garanties telles que la cession ne restreigne ni n'éteigne les droits contractuels du non-cédant. A cet effet, le cessionnaire devrait être soumis aux mêmes obligations et être exposé à l'exercice des mêmes recours que la partie contractante (par. 9); de plus, le non-cédant devrait pouvoir assortir son consentement de conditions (par. 10).

La clause de cession devrait contenir encore d'autres garanties destinées à protéger les intérêts des parties. Il faudrait notamment prévoir ce qui suit :

- Le consentement à la cession doit être donné par écrit (par. 11);
- Le cédant doit notifier la cession à l'autre partie (par. 12);
- En cas de violation de la clause, le non-cédant peut ne pas tenir compte de la cession (par. 13).

* * *

A. *Remarques générales*

1. La notion de cession visée dans le présent chapitre couvre à la fois la cession du contrat dans sa totalité, avec subrogation d'une nouvelle partie à l'un des cocontractants originaux, et la cession de certains droits ou obligations découlant de ce contrat[1].

2. Dans la plupart des systèmes juridiques figurent des règles sur le droit d'une partie à un contrat de céder ce contrat ou certains droits et obligations découlant pour elle de ce contrat, ainsi que sur les effets juridiques de la cession. Mais il est également loisible aux parties de déroger à ces règles et de stipuler, dans le contrat, les modalités d'une éventuelle cession.

B. *Cession du contrat*

3. La cession du contrat par une partie sans le consentement de l'autre devrait être interdite. Les relations

[1] La sous-traitance, qui n'est pas à proprement parler une cession d'obligations, est examinée au chapitre XXVIII intitulé "Tiers employés à l'exécution du contrat".

contractuelles entre les parties à un contrat de travaux se fondent en général sur la confiance mutuelle des parties. C'est ainsi que l'acheteur choisit généralement l'entrepreneur en fonction de sa compétence et de son expérience, de sa réputation, de sa solvabilité ainsi que d'autres facteurs personnels du même genre. L'acheteur risquerait de se heurter à de grands problèmes si l'entrepreneur pouvait, par exemple, céder le contrat à un tiers n'ayant pas autant de compétence et d'expérience que lui. L'acheteur pourrait aussi être lésé si l'entrepreneur cédait le contrat à une succursale de son entreprise qui ne disposerait pas d'avoirs ni de ressources financières propres lui permettant de verser des dommages-intérêts à l'acheteur en cas de manquement à ses obligations. La subrogation d'une nouvelle partie peut entraîner une importante interruption du programme des travaux et modifier d'autres aspects du contrat. C'est pourquoi la cession du contrat ne devrait être possible qu'avec le consentement du non-cédant[2].

C. *Cession de droits et obligations contractuels particuliers*

4. Il arrive, dans certains cas, qu'une partie désire céder certains droits contractuels sans céder le contrat dans sa totalité. Il se peut, par exemple, que l'acheteur veuille vendre à un tiers ses droits sur les installations avant l'achèvement des travaux, conformément à un accord aux termes duquel le tiers doit payer le prix d'achat à l'acheteur, ce dernier restant tenu de payer le prix contractuel à l'entrepreneur. Il n'est pas rare qu'un entrepreneur désire céder son droit de recevoir les paiements prévus dans le contrat, afin d'obtenir un financement.

5. La cession de droits devrait avoir pour effet d'exposer le cessionnaire à l'exercice des droits et recours que le non-cédant dispose en ce qui concerne les droits cédés. C'est ainsi que les installations industrielles ne devraient pouvoir être vendues par l'acheteur avant l'achèvement des travaux que sous réserve des modifications de construction qui peuvent avoir été prévues dans une clause d'imprévision ou de modification; une telle vente devrait aussi être sans préjudice d'une éventuelle clause d'exonération. De même, la cession par l'entrepreneur de son droit de recevoir les paiements de l'acheteur devrait être subordonnée au droit de l'acheteur de procéder à la déduction des créances qu'il a envers l'entrepreneur.

6. Pour des raisons semblables à celles qui ont été examinées à propos de la cession d'un contrat dans sa totalité, une partie ne devrait normalement pas pouvoir céder des droits et obligations contractuels sans que l'autre partie ne donne son consentement à la cession. Une exception peut être apportée à ce principe pour le cas où l'entrepreneur cède son droit de recevoir les paiements effectués par l'acheteur. Souvent, les entrepreneurs se voient obligés de procéder à une telle cession afin d'être en mesure de faire les emprunts ou d'obtenir les fonds de financement nécessaires pour acquérir l'équipement et les matériaux, payer la main-d'œuvre ou couvrir les autres frais qu'entraîne l'exécution du contrat, ou encore pour bénéficier d'un programme d'assurance-crédit à l'exportation. Il se peut que les parties estiment qu'il convient de prévoir une telle cession sans exiger le consentement de l'acheteur. Pour le cas d'une cession devant permettre d'emprunter des fonds ou d'obtenir un financement, les parties devraient alors examiner le point de savoir si elles doivent renoncer à l'obligation du consentement pour toutes les cessions à des créanciers, quels qu'ils soient, ou si elles ne doivent y renoncer que pour les cessions à des banques et autres établissements semblables.

7. Lorsque l'entrepreneur doit pouvoir procéder à une telle cession sans le consentement de l'acheteur, il se peut que les parties souhaitent trouver un moyen pour protéger l'acheteur contre le préjudice grave que cette cession peut lui causer. Elles y parviendront en exigeant de l'entrepreneur qu'il notifie à l'acheteur la cession qu'il envisage de faire, et en donnant à l'acheteur la possibilité d'empêcher la cession pour des motifs raisonnables et importants[3]. C'est conformément aux dispositions générales du contrat relatives au règlement des différends que serait tranché un différend entre les parties sur le point de savoir si les motifs invoqués sont raisonnables et importants.

D. *Dispositions destinées à protéger les intérêts des parties*

8. Il existe diverses dispositions qui peuvent être introduites dans la clause de cession pour protéger les intérêts des parties. Dans les paragraphes qui suivent, on examinera quelques exemples de dispositions.

1. *Protection des droits du non-cédant*

9. Le contrat devrait disposer que la cession ne diminue ni n'éteint les droits contractuels de la partie non cédante. A ce propos, on peut envisager deux sortes de

[2] *Exemple de dispositions*

"1) Aux fins du paragraphe suivant, la cession du présent contrat s'entend de la cession par une partie de tous ses droits et obligations découlant du contrat.

"2) Une partie au présent contrat ne peut pas céder ce contrat sans le consentement préalable de l'autre."

[3] *Exemple de dispositions*

"1) Sous réserve des paragraphes suivants, une partie ne peut pas céder à un tiers l'un quelconque des droits et obligations découlant pour elle du présent contrat sans le consentement préalable de la partie non cédante.

"2) Si l'entrepreneur désire céder son droit de recevoir les paiements de l'acheteur en application du présent contrat, aux fins d'emprunter des fonds ou d'obtenir un financement [de banques ou d'autres établissements semblables], de bénéficier d'un programme d'assurance-crédit à l'exportation ou à d'autres fins semblables, il le notifie à l'acheteur par écrit et précise dans sa notification les sommes sur lesquelles il désire faire porter la cession ainsi que le nom et l'adresse du cessionnaire.

"3) L'entrepreneur peut procéder à la cession visée dans la notification à compter du [14e] jour suivant la remise de la notification à l'acheteur, à condition qu'au cours de ce délai de 14 jours l'acheteur n'ait pas remis à l'entrepreneur une objection écrite à la cession, qui se fonde sur des motifs raisonnables et importants."

dispositions. Premièrement, le contrat devrait disposer que, dans les limites des droits cédés, le cessionnaire aura les mêmes obligations contractuelles et sera exposé à l'exercice des mêmes recours contractuels que le cédant. Il faudrait notamment que les acheteurs soient conscients du fait que, si l'entrepreneur cède son droit de recevoir les paiements, c'est de la législation applicable que dépendra le droit de l'acheteur de porter les créances de l'entrepreneur envers lui en déduction des montants qu'il lui doit et qui ont fait l'objet d'une cession à un tiers. Comme le cessionnaire n'est pas partie au contrat, il se peut qu'il ne soit pas directement lié par les dispositions de ce contrat dans certains systèmes juridiques. C'est pourquoi le contrat devrait disposer que toute cession faite par une partie expose nécessairement le cessionnaire à l'exercice — en ce qui concerne les droits cédés — par le non-cédant de droits et recours identiques à ceux dont il jouissait envers le cédant[4].

10. Deuxièmement, lorsqu'une cession n'est possible qu'avec le consentement préalable de l'autre partie, comme cela devrait être normalement le cas, il se peut que la partie qui consent à la cession désire assortir son consentement de certaines conditions. Il se peut, par exemple, que la réponse à la question de savoir si la cession du contrat dispense le cédant d'exécuter ses obligations contractuelles dépende du droit applicable. Il peut alors arriver que le non-cédant ne veuille donner son consentement à la cession du contrat qu'à la condition que le cédant reste conjointement et solidairement responsable avec le cessionnaire de l'exécution de ces obligations, ou qu'il en garantisse l'exécution. C'est pourquoi le contrat devrait disposer que la cession rende obligatoirement applicables au cessionnaire les conditions dont le consentement du non-cédant est assorti[5].

2. *Nécessité du consentement écrit*

11. Le contrat devrait exiger que le consentement à une cession soit donné par écrit. Quand le consentement est assorti de conditions, celles-ci devraient être aussi formulées par écrit[6].

[4] *Exemple de disposition*

"Toute cession par une partie de droits découlant pour elle du présent contrat est subordonnée à la condition expresse que le cessionnaire, comme l'était le cédant, est lié par les obligations contractuelles rattachées aux droits cédés et s'expose à l'exercice des recours contractuels rattachés à ces droits. Sans préjudice de cette règle générale, toute cession par l'entrepreneur de son droit de recevoir des paiements en application du présent contrat est notamment subordonnée à la condition expresse que, si les paiements de l'acheteur à l'entrepreneur pouvaient faire l'objet d'une compensation, il en va de même des paiements de l'acheteur au cessionnaire de l'entrepreneur."

[5] *Exemple de disposition*

"Lorsque, en vertu de la présente clause, une partie au présent contrat ne peut procéder à une cession sans le consentement de l'autre, la partie qui donne son consentement peut l'assortir de conditions, et ces conditions s'imposent au cessionnaire du fait de la cession."

[6] *Exemple de disposition*

"Tout consentement donné conformément aux dispositions de la présente clause l'est en la forme écrite. Si le consentement est assorti de conditions, celles-ci sont énoncées dans le consentement écrit."

3. *Notification de la cession*

12. Il est important, pour le non-cédant, de savoir quand une cession a eu lieu. Même s'il a donné son consentement à la cession, il est bon qu'il reçoive confirmation que la cession a bien eu lieu. Il faudrait donc que le contrat oblige le cédant à notifier au non-cédant la cession et la date à laquelle elle prend effet, et à lui indiquer qui est le cessionnaire. Tant que le non-cédant n'a pas reçu ladite notification, le cessionnaire ne devrait pas être mis au bénéfice des droits contractuels cédés[7].

E. *Conséquences d'une cession irrégulière*

13. Le contrat devrait préciser quelles sont les conséquences d'une cession opérée en violation des dispositions de la clause de cession. En pareil cas, le non-cédant devrait pouvoir ne pas tenir compte de la cession et continuer à agir, à l'égard du contrat et du cédant, comme si aucune cession n'avait eu lieu[8].

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8]

Chapitre XXXVII. Suspension de la construction

Résumé

Le présent chapitre concerne les cas où l'acheteur peut ordonner la suspension de la construction de l'ouvrage, pour des raisons de commodité ou pour des raisons déterminées, et où l'entrepreneur peut suspendre la construction par suite de défaillance de l'acheteur.

Comme aucune théorie de la suspension n'a été mise au point dans la plupart des systèmes juridiques, les parties devraient considérer la nature de la suspension, les circonstances dans lesquelles elle peut être invoquée ainsi que ses effets juridiques.

On peut donner à l'acheteur le droit d'ordonner la suspension pour des raisons de commodité (par. 6 et 7) ou seulement dans certaines circonstances définies exhaustivement (par. 8). Lorsque l'acheteur ordonne la suspension de la construction, l'exécution de toutes ses obligations corrélatives devrait être automatiquement suspendue (par. 9).

La clause de suspension pour des raisons de commodité peut présenter l'avantage de donner à l'acheteur le

[7] *Exemple de dispositions*

"1) Lorsque le présent contrat permet de procéder à une cession, le cédant notifie au non-cédant l'objet de la cession, le nom et l'adresse du cessionnaire, ainsi que la date à laquelle la cession prend effet.

"2) Tant que le non-cédant n'a pas reçu la notification requise au paragraphe précédent, il reste fondé à considérer le cédant comme seule partie envers qui exécuter les obligations qui font l'objet de la cession ou comme seule partie devant exécuter de telles obligations."

[8] *Exemple de disposition*

"Si une partie fait une cession ou se propose de faire une cession en violation d'une quelconque disposition du présent contrat, le non-cédant est en droit de ne pas tenir compte de la cession faite ou envisagée et d'agir, à l'égard du contrat et du cédant, comme s'il n'y avait ni cession faite ni cession envisagée."

temps de surmonter les difficultés passagères qu'il peut rencontrer plutôt que de recourir au moyen plus radical que constitue la résiliation du contrat (par. 7). Néanmoins, la suspension peut aussi avoir un effet perturbateur sur la construction de l'ouvrage (par. 12). L'entrepreneur devrait donc pouvoir résilier le contrat quand la suspension ou les suspensions successives durent plus d'un certain temps, fixé à l'avance (par. 14). Toutes pertes subies par l'entrepreneur, notamment du fait des frais de location des équipements maintenus sur le chantier ou de dépenses occasionnées par le report de la date d'achèvement des travaux, devraient être imputables à l'acheteur (par. 12). Pour l'achèvement des travaux, l'entrepreneur devrait pouvoir prétendre à une prorogation de délai qui corresponde, dans la mesure de ce qui est raisonnable, à la durée de la suspension (par. 11).

Pour ce qui est de l'entrepreneur, il peut être bon de lui donner le droit de suspendre la construction dans deux hypothèses. Premièrement, ce droit peut lui être conféré pour qu'il puisse l'exercer au lieu de son droit de résiliation, lequel a des effets plus radicaux, lorsque l'inexécution d'une obligation par l'acheteur est assez grave pour justifier la résiliation unilatérale par l'entrepreneur (par. 16). Deuxièmement, quand les effets de la défaillance de l'acheteur sur la construction de l'ouvrage sont tels qu'il n'est pas raisonnable que l'entrepreneur poursuive la construction (par. 17).

Peut-être les parties voudront-elles examiner le point de savoir si l'exercice par l'entrepreneur du droit de suspension en cas de défaillance de l'acheteur devrait dépendre d'un avis écrit adressé à l'acheteur et lui enjoignant de s'exécuter dans un certain délai. Toutefois, quand l'inexécution d'une obligation par l'acheteur nécessite une suspension immédiate de la construction, l'entrepreneur devrait être autorisé à suspendre la construction en avisant l'acheteur par écrit de la suspension (par. 18).

* * *

A. *Remarques générales*

1. Le présent chapitre concerne les cas ou l'acheteur[1] peut ordonner la suspension de la construction de l'ouvrage, pour des raisons de commodité ou pour des raisons déterminées, et où l'entrepreneur peut suspendre la construction par suite de défaillance de l'acheteur.

2. Comme aucune théorie de la suspension n'a été mise au point dans la plupart des systèmes juridiques, il importe que les parties considèrent la nature de la suspension, les circonstances dans lesquelles elle peut être invoquée ainsi que ses effets jurdiques.

3. Une suspension peut aussi avoir lieu dans d'autres circonstances; celles-ci sont examinées dans d'autres passages du Guide. Pour le cas des empêchements exonératoires, il se peut qu'il faille, pour des raisons pratiques, prévoir la suspension automatique de l'obligation de construire l'ouvrage (voir chapitre XXXII, "Exonérations"). Lorsque l'entrepreneur invoque une clause d'imprévision, le contrat peut être suspendu par accord mutuel des parties (voir chapitre XXXIV, "Clauses d'imprévision").

4. Il faut mettre à part le cas où l'acheteur donne l'ordre à l'entrepreneur d'arrêter la construction de l'ouvrage pour cause de défauts. Aussi bien la suspension que l'arrêt de la construction impliquent une interruption temporaire de la construction mais cette interruption ne déploie pas les mêmes effets juridiques dans les deux cas. Il peut y avoir arrêt d'une construction présentant des défauts si l'acheteur donne l'ordre à l'entrepreneur de ne plus utiliser des matériaux défectueux pour la construction de l'ouvrage. Il se peut que l'entrepreneur doive arrêter la construction pendant quelque temps jusqu'à ce qu'il obtienne des matériaux appropriés. Comme l'obligation de faire de l'entrepreneur n'est pas suspendue, les pertes subies par lui du fait de l'arrêt de la construction ne sont pas imputables à l'acheteur, et l'entrepreneur peut être tenu responsable des dommages résultant du retard dans l'exécution (voir chapitre XXX, "Défaut d'exécution : construction défectueuse"). Pour ce qui est des effets juridiques de la suspension par l'acheteur, dont il est question dans le présent chapitre, on se reportera à la lettre B, 3.

5. Le mécanisme de la suspension implique une interruption temporaire de la construction de l'ouvrage. Durant la suspension, les travaux de construction auxquels s'applique l'ordre de suspension devraient être temporairement interrompus. En revanche, les travaux de construction des parties de l'ouvrage qui ne sont pas visées par la suspension devraient se poursuivre. Comme la construction est simplement suspendue et que le contrat n'est pas résilié, l'entrepreneur a l'obligation de reprendre la construction après la période de suspension.

B. *Suspension par l'acheteur*

1. *Suspension pour des raisons de commodité*

6. Peut-être les parties voudront-elles examiner le point de savoir s'il y a lieu de donner à l'acheteur le droit d'ordonner la suspension de la construction de l'ouvrage pour n'importe quelle raison. Il peut arriver, par exemple, qu'il veuille ordonner la suspension parce qu'il tarde à recevoir un crédit d'un établissement financier ou une autorisation pour le projet. Il se peut aussi qu'il souhaite une suspension pour des raisons qui sont trop délicates pour être divulguées. Une clause de suspension pour des raisons de commodité a certes une portée large mais il est improbable que l'acheteur ordonne la suspension par pur caprice, d'une part, à cause des frais élevés qu'un ordre de suspension lui occasionne (voir par. 12 ci-dessous), de l'autre, parce que la date d'achèvement des travaux peut être reportée (voir par. 11 ci-dessous).

[1] Par "acheteur" il faut entendre aussi l'ingénieur ou toute autre personne à laquelle l'acheteur a délégué ses pouvoirs. Si l'ingénieur doit accomplir des tâches de manière indépendante, s'il peut notamment ordonner la suspension et régler les questions accessoires, ce pouvoir devrait lui être expressément conféré dans le contrat (voir chapitre XVII, "Ingénieur-conseil").

7. A défaut du droit d'ordonner la suspension, l'acheteur devrait peut-être recourir à la solution plus radicale que constitue la résiliation dans des cas où il n'aurait momentanément pas d'autre solution que d'interrompre la construction (voir résiliation pour causes de commodité dans le chapitre XXXVIII, " Résiliation"). D'autre part, la suspension peut lui donner le temps de surmonter ses difficultés, même si cela doit lui coûter cher.

2. *Suspension pour des raisons déterminées*

8. Il se peut cependant que les parties désirent limiter la portée du droit de l'acheteur d'ordonner la suspension, en dressant une liste exhaustive de circonstances dans lesquelles la suspension peut être ordonnée par l'acheteur. Alors qu'en cas de suspension pour des raisons de commodité, l'acheteur n'a pas à motiver sa décision, en cas de suspension pour des raisons déterminées, il devrait être tenu d'indiquer quelle raison justifie la suspension. Pour éviter des difficultés d'interprétation, il importe de bien préciser dans quelles circonstances la suspension peut avoir lieu. S'il s'agit, par exemple, d'un contrat impliquant plus d'un entrepreneur et si l'un deux est en retard dans ses travaux de construction, il se peut que l'acheteur doive demander aux autres entrepreneurs de suspendre leurs travaux.

3. *Suggestions sur le contenu de la clause de suspension*

9. Il faudrait prévoir des garanties pour que l'entrepreneur ne soit pas lésé par la suspension. La clause devrait aussi régler certaines questions secondaires, comme celle de la protection et de la conservation des équipements et matériaux. Lorsque l'acheteur ordonne la suspension de la construction, l'exécution de toutes ses obligations corrélatives devrait être automatiquement suspendue.

10. La suspension peut avoir une durée limitée ou illimitée. l'acheteur devrait être habilité à mettre fin à la suspension en en avisant l'entrepreneur par écrit. L'entrepreneur est obligé de reprendre la construction dès que la suspension prend fin mais cela peut être difficile dans certains cas, notamment lorsque la suspension prend fin sur notification de l'acheteur. Il se peut, par exemple, que l'entrepreneur ait déjà annulé une commande de matériaux à la suite de l'ordre de suspension et qu'il lui faille passer une nouvelle commande. Il est donc possible que les parties désirent accorder à l'entrepreneur, dans le contrat, un délai raisonnable pour reprendre les travaux dans les cas de ce genre.

11. Il arrive que la suspension ait une incidence sur le calendrier des travaux et, dans certains cas, sur la date de leur achèvement. En ce qui concerne leur achèvement, l'entrepreneur devrait pouvoir prétendre à une prorogation de délai qui corresponde, dans la mesure de ce qui est raisonnable, à la durée de la suspension. L'entrepreneur devrait aviser l'acheteur par écrit de la durée de la prorogation qui lui semble nécessaire et donner toutes précisions quant à la nécessité de remettre à plus tard l'achèvement des travaux. Tout différend relatif à ladite prorogation sera réglé selon les modalités prévues dans le contrat pour le règlement des différends.

12. Le mécanisme de la suspension peut être certes utile mais il peut aussi avoir un effet perturbateur sur la construction de l'ouvrage. Il se peut, par exemple, que l'entrepreneur s'adresse à plusieurs sous-traitants pour la construction de l'ouvrage et que la suspension l'empêche de coordonner leurs travaux. Les dépenses qu'entraînent l'arrêt et la reprise des travaux risquent aussi de compromettre la viabilité financière du projet. C'est pourquoi les pertes subies par l'entrepreneur devraient être imputables à l'acheteur. L'évaluation des pertes risque cependant d'être compliquée. En conséquence, la clause de suspension peut contenir une liste exemplaire des diverses sortes de pertes fréquentes dans ce domaine. Grâce à une telle énumération, l'acheteur pourrait plus facilement déterminer à l'avance les incidences financières de toute suspension qu'il pourrait envisager d'ordonner. Lesdites pertes devraient s'entendre des dépenses afférentes à l'entretien et à la protection de l'ouvrage, des équipements et des matériaux ou au renvoi de la main-d'œuvre et des sous-traitants ainsi que de l'augmentation de prix des équipements et matériaux, des frais de location des équipements maintenus sur le chantier, des frais qu'entraîne la reprise des travaux, des frais généraux supplémentaires et des dépenses occasionnées par le report de la date d'achèvement des travaux (il se peut, par exemple, que l'entrepreneur doive s'adresser à un autre sous-traitant, qui lui coûte plus cher, pour remplacer un sous-traitant dont le contrat a pris fin et qui ne souhaite pas offrir de nouveau ses services). Il faudrait aussi que la clause oblige les parties à se consulter sur les moyens de réduire les pertes.

13. La prorogation du délai fixé pour l'achèvement des travaux risque aussi d'empêcher l'entrepreneur d'exécuter d'autres contrats. Il faudrait que les parties examinent le point de savoir si l'acheteur devrait être tenu d'indemniser de son manque à gagner l'entrepreneur qui n'a pas pu exécuter ces contrats.

14. Les parties peuvent aussi stipuler que, si la suspension dépasse une certaine durée, l'entrepreneur peut résilier le contrat. Cette durée peut être dépassée à la suite d'une seule suspension ou à la suite de plusieurs suspensions intervenant à des moments différents, qu'il s'agisse de suspensions concernant la même partie de la construction ou des parties différentes. Il ne faudrait pas que cette durée soit excessivement longue. L'acheteur, auquel peuvent être imputables certaines pertes subies par l'entrepreneur, risque aussi d'être lésé si on l'oblige à honorer indéfiniment ou pendant longtemps les engagements qu'il a pris au titre du projet. Si une certaine durée est fixée, c'est pour permettre à l'entrepreneur de résilier le contrat dans le cas où la suspension dépasse cette durée. Le contrat devrait donc donner à l'entrepreneur la faculté de résilier le contrat lorsque la suspension ou la somme des suspensions dépasse cette durée. Si le contrat est résilié, la résiliation devrait être considérée, en ce qui concerne la responsabilité pour les pertes en résultant, sous le même angle

que la résiliation opérée par l'acheteur pour des raisons de commodité (voir chapitre XXVIII, "Résiliation")[2].

[2]*Exemples de clauses*

"1) L'acheteur peut en tout temps ordonner la suspension de la construction de l'ouvrage ou d'une partie quelconque de l'ouvrage s'il en avise l'entrepreneur par écrit en précisant la construction ou la partie de la construction qu'il s'agit de suspendre, ainsi que la date d'entrée en vigueur de la suspension. L'acheteur n'est pas tenu de motiver sa décision de suspension. La suspension est sans effet sur la validité du contrat.

ou

"1) L'acheteur peut en tout temps et pour l'une quelconque des raisons indiquées dans le contrat ordonner la suspension de la construction de l'ouvrage ou d'une partie quelconque de l'ouvrage. Il en avise l'entrepreneur par écrit en précisant la construction ou la partie de la construction qu'il s'agit de suspendre et indique les raisons de la suspension ainsi que la date d'entrée en vigueur de la suspension. La suspension est sans effet sur la validité du contrat.

"2) L'entrepreneur interrompt la construction, en tout ou en partie, à partir de la date d'entrée en vigueur de la suspension mentionnée dans l'avis, ou dès que possible. Le cas échéant, il continue cependant de procéder à la construction de la partie de la construction qui n'est pas visée par la suspension.

"3) Lorsque la construction de l'ouvrage est suspendue, en tout ou en partie, l'exécution de toutes les obligations corrélatives de l'acheteur est automatiquement suspendue, et l'acheteur n'est pas tenu d'exécuter ces obligations pendant la durée de la suspension.

"4) L'entrepreneur prend les mesures nécessaires à la protection et à la conservation des équipements et matériaux sur le chantier au cours de la suspension ou informe l'acheteur, dans le cas où celui-ci désire prendre lesdites mesures, des mesures qu'il devrait prendre. Pendant la durée de la suspension, l'entrepreneur ne retire du chantier ni équipements, ni matériaux sans le consentement de l'acheteur.

"5) La suspension peut être d'une durée déterminée ou indéterminée. Sous réserve du paragraphe 9 de la présente clause, l'entrepreneur reprend la construction suspendue soit immédiatement après la fin de la suspension, soit, si cela n'est pas possible, dans un délai raisonnable après la fin de la suspension, que celle-ci prenne fin par expiration du délai fixé ou par suite d'un avis écrit de l'acheteur. L'acheteur reprend aussi l'exécution de ses obligations corrélatives.

"6) Pour l'achèvement des travaux, l'entrepreneur peut prétendre à une prorogation de délai qui corresponde, dans la mesure de ce qui est raisonnable, à la durée de la suspension. L'entrepreneur avise l'acheteur par écrit de la durée de la prorogation de délai qu'il juge nécessaire, en donnant toutes précisions sur la nécessité de cette prorogation aux fins de l'achèvement des travaux. Tout différend sur la prorogation sera réglé selon [le système de règlement des différends prévu dans le contrat].

"7) L'acheteur indemnise l'entrepreneur de toutes pertes subies par l'entrepreneur. Lesdites pertes s'entendent notamment des dépenses afférentes à l'entretien et à la protection de l'ouvrage, des équipements et des matériaux ou au renvoi de la main-d'œuvre et des sous-traitants, ainsi que de l'augmentation de prix des équipements et matériaux bruts, des frais de location de l'équipement maintenu sur le chantier, des frais qu'entraîne la reprise des travaux, des frais généraux supplémentaires et des dépenses occasionnées par le report de la date d'achèvement des travaux. Au cours de la période de suspension, les parties se consultent régulièrement sur la manière de réduire les pertes.

"8) L'acheteur n'est pas tenu d'indemniser de son manque à gagner l'entrepreneur qui n'a pas pu exécuter des contrats par suite de la prorogation de délai que la suspension a rendue nécessaire pour l'achèvement des travaux.

"9) Si la suspension ou les suspensions successives dépassent une durée de [ ] jours, l'entrepreneur peut résilier le contrat et a droit d'être indemnisé comme il le serait des pertes dues à la résiliation du contrat en cas de résiliation par l'acheteur pour des raisons de commodité. Lesdites suspensions successives correspondent à la somme des périodes de suspension intervenues à des moments différents, que ces périodes concernent la même partie de la construction ou des parties différentes.

15. Comme l'entrepreneur se trouve dans une situation tout à fait différente de celle de l'acheteur, il ne devrait pas jouir du droit de suspendre la construction pour des raisons de commodité. L'entrepreneur est chargé par l'acheteur de construire un ouvrage et il doit l'achever malgré ses éventuelles difficultés, financières ou autres. Même en cas de défaillance de l'acheteur, l'entrepreneur ne devrait en principe pas avoir la faculté de recourir à la suspension puisque d'autres solutions, comme l'indemnisation, permettent normalement de le dédommager des suites de ladite défaillance. Dans deux cas, la suspension peut cependant être utile (voir par. 16 et 17 ci-après).

C. *Suspension par l'entrepreneur*

16. D'abord, on peut donner à l'entrepreneur le droit de suspendre la construction, plutôt que de recourir à la solution plus radicale que constitue la résiliation, lorsque l'inexécution d'une obligation par l'acheteur est assez grave pour justifier la résiliation unilatérale par l'entrepreneur. Celui-ci pourra, par exemple, recourir à la suspension si l'acheteur ne s'acquitte pas d'une obligation de payer découlant du contrat. Le défaut de paiement peut être considéré comme étant assez grave pour justifier la résiliation du contrat. Il est possible que les parties souhaitent donner à l'entrepreneur la faculté de choisir la suspension, en tant que moyen d'exercer éventuellement une pression sur l'acheteur pour qu'il s'exécute, avant d'exercer son droit de résiliation (voir chapitre XXXVIII, "Résiliation").

17. Il en va de même lorsque la défaillance de l'acheteur a des répercussions telles sur la construction de l'ouvrage ou d'une partie de l'ouvrage qu'il n'est pas raisonnable de poursuivre la construction. Par exemple, lorsque l'acheteur fournit des plans incorrects et que la construction, conforme à ces plans, compromet la sécurité de l'ouvrage et de la main-d'œuvre, l'entrepreneur peut se trouver obligé de suspendre la construction jusqu'à ce que les plans soient corrigés.

18. Il se peut que les parties désirent examiner la question de savoir si l'exercice du droit de suspendre la construction doit être subordonné à la remise à l'acheteur par l'entrepreneur d'un avis l'engageant à exécuter dans un certain délai l'obligation dont il ne s'est pas acquitté. En pareil cas, la suspension ne prendrait effet que si l'acheteur ne se conforme pas à cette demande pendant le délai fixé. Toutefois, s'il est nécessaire de suspendre immédiatement la construction par suite de la défaillance de l'acheteur, l'entrepreneur devrait y être autorisé moyennant la remise d'un avis écrit de suspension à l'acheteur.

19. Il ne serait pas possible d'exiger de l'entrepreneur qu'il précise la durée de la suspension puisque celle-ci doit durer aussi longtemps que l'acheteur persiste à ne pas exécuter son obligation. Par contre, lorsque l'acheteur s'acquitte de son obligation, l'entrepreneur devrait reprendre la construction immédiatement ou, si cela n'est pas possible, dans un délai raisonnable.

20. En ce qui concerne le droit de l'entrepreneur de prétendre à une prorogation de délai pour l'achèvement des travaux et l'obligation de l'acheteur d'indemniser l'entrepreneur des pertes dues à la suspension, on se reportera respectivement aux paragraphes 11 et 12 ci-dessus. Le fait de recourir à la suspension ne devrait pas priver l'entrepreneur des autres moyens de droit que le contrat peut lui conférer[3].

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9]

Présentation du guide juridique

Introduction

1. A la quatrième session du Groupe de travail du nouvel ordre économique international, des suggestions ont été avancées à propos de la présentation du guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles[1]. La présente note a été établie afin d'aider le Groupe de travail dans son examen desdites suggestions, ainsi que d'autres aspects de la présentation du guide juridique.

2. A la session précédente du Groupe de travail, il avait été avancé que le guide devrait présenter un intérêt pratique pour au moins deux catégories de personnes participant à la négociation et à la rédaction de contrats de construction, à savoir, les juristes qui participent effectivement à la négociation et à la rédaction et les hommes d'affaires ou administrateurs responsables du lancement et de l'exécution d'un projet. Afin de rendre le guide juridique aussi pratique que possible, le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier certains aspects de sa présentation qui sont examinés ci-dessous. En outre, on notera que le secrétariat étudiera les possibilités d'adjoindre au guide un glossaire et un index récapitulatif.

I. *Résumés des chapitres*

3. Comme l'a demandé le Groupe de travail, des résumés types ont été inclus dans les projets de chapitres établis pour la session en cours[2]. Ces résumés pourraient être utiles aux hommes d'affaires ou administrateurs qui souhaitent avoir connaissance des principales questions qui sont traitées par un type donné de clause contractuelle, mais qui n'ont pas besoin de l'étude détaillée ou approfondie figurant dans le texte même du chapitre. Les résumés pourraient leur présenter les principales questions devant être traitées par une clause et les principales solutions recommandées dans le texte même du chapitre, le chapitre lui-même étant naturellement établi à l'intention des juristes participant à la négociation et à la rédaction du contrat.

4. Si le Groupe de travail juge ces résumés utiles, il souhaitera peut-être déterminer s'ils devraient figurer au début ou à la fin de chaque chapitre. Le lecteur d'un chapitre comprendra peut-être mieux les relations entre les différentes questions et solutions examinées dans le chapitre si on lui présente un résumé de ces questions avant qu'il ne lise le chapitre lui-même. En incluant dans le résumé des références aux paragraphes du chapitre où sont examinées ces questions et solutions, on permettrait également au lecteur de trouver dans le chapitre les questions particulières présentant un intérêt pour lui. Si un tel résumé figure en début de chapitre, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il serait ou non utile d'établir une table des matières telle que celle décrite au paragraphe 10 ci-dessous.

5. Par ailleurs, un résumé à la fin du chapitre permettrait peut-être à celui qui a lu le texte de faire la synthèse des renseignements qui y figurent. Un tel résumé pourrait également faire office de liste récapitulative des questions devant être traitées durant la négociation ou la rédaction d'un contrat de construction. Cependant, si une liste récapitulative figure à la fin de chaque chapitre (voir le paragraphe 8 ci-dessous), il ne sera peut-être pas nécessaire d'y inclure un résumé.

6. Les résumés peuvent cependant présenter certains inconvénients. En premier lieu, en s'efforçant de comprimer l'étude souvent complexe figurant dans le texte du chapitre, on risque d'aboutir à un résumé qui ne reflète pas de manière appropriée les difficultés que présentent les questions traitées. En outre, en raison de la simplification à laquelle il faut procéder pour établir un résumé, celui-ci contiendra sans doute peu de choses que les hommes d'affaires ou administrateurs du secteur industriel d'un pays ne connaissaient pas déjà.

[3] *Exemple de clauses*

"1) Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de la présente clause, l'entrepreneur peut suspendre la construction de l'ouvrage ou d'une partie quelconque de l'ouvrage lorsque l'inexécution d'une obligation par l'acheteur justifie la résiliation du contrat ou lorsque l'inexécution de la part de l'acheteur a sur la construction de l'ouvrage ou d'une partie quelconque de l'ouvrage une incidence telle qu'il n'est pas raisonnable de poursuivre la construction. La suspension est sans effet sur la validité du contrat.

"2) Lorsque l'entrepreneur entend suspendre la construction de l'ouvrage ou d'une partie quelconque de l'ouvrage pour défaut d'exécution de l'acheteur, l'entrepreneur en avise l'acheteur par écrit, en l'informant du défaut d'exécution qui justifie la suspension et en lui enjoignant de s'exécuter dans un certain délai. Si l'acheteur ne s'exécute pas pendant ce délai, l'entrepreneur peut suspendre immédiatement la construction de l'ouvrage ou d'une partie quelconque de l'ouvrage, en avisant l'acheteur par écrit de la suspension.

"3) Toutefois, si le défaut d'exécution de la part de l'acheteur oblige à suspendre immédiatement la construction de l'ouvrage ou d'une partie quelconque de l'ouvrage, l'entrepreneur peut la suspendre en avisant l'acheteur par écrit de la suspension.

"4) La suspension peut durer aussi longtemps que persiste l'inexécution de l'obligation. Mais la suspension prend de toute façon fin lorsque l'acheteur exécute son obligation; l'entrepreneur reprend alors la construction suspendue soit immédiatement, soit, si cela n'est pas possible, dans un délai raisonnable. L'entrepreneur avise l'acheteur par écrit de la reprise de la construction.

"5) Identique à la note infrapaginale 2, paragraphe 6.

"6) identique à la note infrapaginale 2, paragraphe 7.

"7) Le fait que l'entrepreneur recourt à la suspension ne prive pas l'entrepreneur des autres moyens de droit que le contrat peut lui conférer."

[1] A/CN.9/234, par. 15, 16 et 25 à 28 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, IV, A).

[2] A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 8.

7. Si le Groupe de travail juge que de tels résumés sont superflus, il souhaitera peut-être envisager d'inclure un plan du contenu de chaque chapitre immédiatement après son titre et avant le début du texte proprement dit. Cette méthode est parfois adoptée dans le "Guide sur les licences pour les pays en développement" de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)[3]. Un tel plan rendrait sans doute superflu l'établissement d'une table des matières pour le chapitre (voir le paragraphe 10 ci-dessous).

II. *Liste récapitulative*

8. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il serait bon d'établir une liste récapitulative à la fin de chaque chapitre. Il serait sans doute utile pour les avocats, les hommes d'affaires et administrateurs de disposer d'une liste récapitulative des questions qui devraient être traitées dans les clauses examinées à chaque chapitre. Cette liste pourrait renvoyer aux paragraphes du chapitre où est traitée telle ou telle question. En outre, des renvois à des questions connexes étudiées dans d'autres chapitres aideraient l'utilisateur du guide à assurer la coordination voulue entre les diverses dispositions et clauses du contrat en cours de négociation ou de rédaction. Une telle liste pourrait également aider le lecteur d'un chapitre à faire la synthèse des renseignements tirés du chapitre.

9. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il serait préférable d'établir une liste récapitulative, plutôt qu'un résumé ou une table des matières, au début de chaque chapitre. Les listes auraient le même objet que les résumés (c'est-à-dire indiquer les principales questions devant être traitées par une clause et les principales solutions recommandées et faire la synthèse des renseignements voulus). En outre, les listes pouvant être rédigées dans un style concis, télégraphique, il est possible à la fois de traiter des questions dans un espace plus restreint que ne l'exigerait un résumé et également de mieux appeler l'attention du lecteur sur une question[4].

III. *Table des matières au début de chaque chapitre*

10. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il serait utile, outre la table des matières principale qui figurera au début du guide juridique, d'établir pour chaque chapitre une table des matières qui précéderait immédiatement le texte du chapitre. Ces tables des matières pourraient aider le lecteur à obtenir rapidement une vue d'ensemble des questions traitées dans le chapitre qu'il consulte et lui permettraient de situer telle ou telle question traitée dans le chapitre. Ces tables des matières pourraient être identiques à la table des matières principale; elles pourraient également être plus détaillées.

IV. *Arrangements possibles*

11. Compte tenu de ce qui précède, il semblerait raisonnable d'adopter un des arrangements ci-après pour chaque chapitre :

a) Plan du contenu ou tables des matières au début du chapitre, suivis du texte du chapitre, suivi d'une liste récapitulative; ou

b) Plan du contenu ou table des matières au début du chapitre, suivis du texte du chapitre, suivi d'un résumé; ou

c) Résumé suivi du texte du chapitre, ou texte du chapitre suivi d'une liste récapitulative (la table des matières de chaque chapitre figurant alors dans la table des matières principale au début du guide juridique).

V. *Dispositions indicatives et dispositions types*

12. Les projets de chapitres établis pour la session en cours du Groupe de travail contiennent des dispositions indicatives[5]. Le Groupe de travail estimera peut-être que de telles dispositions sont utiles car elles permettent d'illustrer les questions mentionnées dans le texte. Elles peuvent également servir d'exemple en indiquant comment pourraient être structurées certaines solutions examinées dans le texte, notamment celles qui sont complexes ou risquent d'être cause de problèmes durant la rédaction.

13. Le Groupe de travail jugera peut-être peu souhaitable de rédiger des dispositions indicatives illustrant chaque question ou présentant chaque solution mentionnée dans le texte. De nombreuses questions et solutions sont suffisamment claires pour ne pas avoir besoin d'être illustrées. En outre, le texte présentera souvent des variantes et parfois des méthodes et solutions contradictoires. En rédigeant des dispositions indicatives pour chaque analyse ou solution, on ne ferait qu'embrouiller le lecteur, plutôt que de l'aider.

---

[3]On trouvera ci-après un exemple d'un tel plan, tiré de la section D de la "Troisième partie : notes explicatives et exemples" du Guide de l'OMPI :

"D. PORTÉE DE LA LICENCE OU DE L'ACCORD

"(Identification des techniques nécessaires à la fabrication du produit ou à l'application du procédé ou dans un autre but déterminé; description des techniques en fonction du temps ou par rapport à des documents déterminés ou à des compétences définies; droits conférés en vertu de la législation sur la propriété industrielles et des lois applicables à l'utilisation, la divulgation et la communication du savoir-faire; domaine d'utilisation ou d'activité pour lequel l'invention, le dessin ou modèle industriel, le savoir-faire ou la marque peuvent être appliqués; spécification du territoire de fabrication, d'utilisation ou de vente; exclusivité et non-exclusivité; acquisition ou utilisation de techniques concurrentes)".

[4]Le Guide de l'OMPI contient une liste récapitulative, outre les plans du contenu de chaque chapitre (voir la note 3 ci-dessus), de même que les *Guidelines for contracting for Industrial Projects in Developing Countries* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.75.II.B.3) et le *Guide pour la rédaction de contrats internationaux d'ingénierie-conseils, y compris certains aspects connexes d'assistance technique* (ECE/TRADE/145).

[5]Dans les chapitres du guide juridique rédigé jusqu'ici, le mot "disposition" désigne une portion ou une section d'une clause contractuelle traitant d'une question particulière; le mot "clause" désigne un ensemble de dispositions traitant d'une grande question régie par le contrat.

14. Le Groupe de travail souhaitera également peut-être envisager s'il serait bon d'inclure des dispositions types dans le guide juridique. Il s'agit de dispositions que la Commission recommanderait aux parties d'utiliser effectivement dans leurs contrats. Le contenu d'une disposition contractuelle dépend du type de contrat dans lequel elle apparaît, ainsi que de l'objet du contrat. En outre, le contenu peut également dépendre des exigences des parties à propos de telle ou telle disposition (par exemple la portée d'une clause d'exonération peut être fonction de la répartition particulière des risques entre les parties). Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être autoriser le secrétariat à n'inclure des clauses types que lorsque celui-ci jugera possible de rédiger de telles clauses.

15. Si le Groupe de travail juge bon d'inclure des dispositions indicatives ou des dispositions types, il souhaitera peut-être envisager où elles devraient être placées dans chaque chapitre. Dans les projets de chapitres établis pour la présente session du Groupe de travail, les dispositions indicatives sont présentées dans des notes de bas de page. Il serait également possible de placer les dispositions indicatives ou types dans le texte lui-même. Cette dernière méthode présente un inconvénient : une disposition apparaissant dans le texte risque d'interrompre la progression du lecteur. En outre, il sera peut-être nécessaire, pour des raisons de rédaction, ou dans un souci de clarté, de présenter ensemble des dispositions relatives à un groupe particulier de questions traitées en divers endroits du texte. Il ne serait pas souhaitable de placer un tel ensemble dans toutes les parties du texte où sont examinées les questions y relatives. Si, cependant, cet ensemble est situé en un seul endroit, le lecteur risque de s'embrouiller. On pourrait par exemple le placer dans une note de bas de page, après la conclusion de l'examen du groupe de questions pertinent.

VI. *Espaces disponibles pour les notes des utilisateurs du guide*

16. Le Groupe de travail jugera peut-être souhaitable que chaque chapitre du guide juridique contienne des espaces en blanc dans lesquels l'utilisateur pourra par exemple insérer ses propres notes concernant des questions à se rappeler, des renvois à d'autres clauses, et des règles juridiques applicables au contrat en cours de négociation ou de rédaction. Afin que les notes puissent être portées à côté de chaque portion pertinente du texte, il serait peut-être bon que chaque page du guide comporte une marge particulièrement large. On pourrait également laisser à cette fin des pages en blanc à la fin de chaque chapitre.

IV. DROIT DES TRANSPORTS INTERNATIONAUX

A. Responsabilité des opérateurs de terminaux de transport : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/252)[a]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-4
I. CHAMP D'APPLICATION DES RÈGLES UNIFORMES	5-16
A. Lien entre les règles uniformes et les opérations internationales de transport	5-10
B. Types d'exploitants et d'opérations susceptibles d'être assujettis aux règles uniformes	11-16
II. ÉMISSION DE DOCUMENT	17-26
III. NORME DE RESPONSABILITÉ APPLICABLE	27-29
IV. RESPONSABILITÉ DU CHEF DE RETARDS	30-32
V. LIMITES DE LA RESPONSABILITÉ	33-39
VI. DÉLAI DE PRESCRIPTION	40-41
VII. SURETÉS PORTANT SUR LES MARCHANDISES	42-44
VIII. QUESTIONS NON TRAITÉES DANS L'AVANT-PROJET DE CONVENTION	45
IX. FORME ET NATURE DES RÈGLES UNIFORMES	46-47
X. TRAVAUX FUTURS	48-49
Annexe I : DISPOSITIONS DES PRINCIPALES CONVENTIONS INTERNATIONALES DE TRANSPORT	
Annexe II : AVANT-PROJET DE CONVENTION SUR LES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT (ETT)[b]	

INTRODUCTION

1. A sa seizième session, la Commission a été saisie d'un rapport du Secrétaire général sur quelques faits nouveaux dans le domaine du transport international de marchandises (A/CN.9/236; *Annuaire 1983*, deuxième partie, V, C)[1]. Y étaient notamment décrits les travaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux et examiné, dans ses grandes lignes, l'avant-projet de convention établi à ce sujet par un groupe d'étude d'UNIDROIT.

[a] Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre IV (première partie, A, ci-dessus).

[b] Reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, IV, B, en tant que section distincte.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session (1983), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 109 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

2. Après avoir examiné le rapport, la Commission a décidé d'inclure la question de la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux dans son programme de travail, de prier UNIDROIT de lui transmettre pour examen son avant-projet de convention, et de confier à un groupe de travail la préparation de règles uniformes. La Commission a renvoyé à sa dix-septième session la décision sur la composition du Groupe de travail. Elle a prié le secrétariat de lui présenter, à cette session, une étude des principales questions que soulève l'avant-projet de convention d'UNIDROIT et d'envisager dans cette étude la possibilité d'élargir le champ d'application des règles uniformes pour l'étendre à l'entreposage et à la garde des marchandises qui ne font pas l'objet d'un transport[2].

3. UNIDROIT a transmis à la Commission l'avant-projet de convention tel qu'adopté par son Conseil de direction en mai 1983[3]. Le texte de cet avant-projet fait l'objet de l'annexe II à la présente étude. L'étude elle-même, qui répond à la demande formulée par la Commission, analyse certaines des grandes questions soulevées par l'avant-projet de convention et qu'il pourrait y avoir lieu d'examiner lors de la formulation de règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport (ETT).

4. Que l'application des règles uniformes soit ou non limitée aux opérations directement liées à un transport international, il pourrait être utile en traitant de certaines questions tels la norme de responsabilité applicable, les limites de la responsabilité et le délai de prescription, d'avoir présentes à l'esprit les solutions adoptées dans les conventions internationales de transport. Pour faciliter les reports, on a présenté, en annexe I, un tableau récapitulant les solutions retenues dans les principales d'entre elles.

I. Champ d'application des règles uniformes

A. *Lien entre les règles uniformes et les opérations internationales de transport*

5. L'une des principales raisons invoquées à l'appui de l'unification des règles juridiques relatives à la responsabilité des ETT est la nécessité de combler les lacunes laissées dans les régimes de responsabilité par les conventions internationales de transport[4]. On est parvenu, dans ces conventions, à un degré poussé d'harmonisation en ce qui concerne les règles juridiques régissant la responsabilité des transporteurs du chef des pertes ou dommages causés aux marchandises durant les opérations de transport. La responsabilité des intermédiaires autres que les transporteurs du chef des pertes et dommages subis par les marchandises avant et après le transport — c'est-à-dire durant les périodes où ils sont les plus fréquents, ainsi que durant le transport, reste en revanche régie par des régimes juridiques disparates dans le cadre des systèmes juridiques nationaux[5]. On a jugé souhaitable que cette responsabilité soit elle aussi régie par un régime juridique international uniforme, afin d'assurer la protection voulue aux chargeurs et de rendre le recours contre les intermédiaires plus facile pour les transporteurs, exploitants de transports multimodaux, transitaires et professions assimilables qui ont à répondre de pertes ou dommages subis par des marchandises se trouvant sous la garde d'intermédiaires.

6. Compte tenu de ces objectifs, les auteurs de l'avant-projet de convention d'UNIDROIT en ont limité le champ d'application aux opérations d'ETT qui concernent un transport international (article 2 *b*) . On s'est toutefois interrogé sur l'opportunité d'une telle restriction et sur le point de savoir si toutes les opérations d'ETT, même celles qui ne concernent pas un transport international, ou un transport en général, ne devraient pas être régies par un régime juridique international uniforme. Au sein du groupe d'étude d'UNIDROIT chargé de l'avant-projet de convention, les partisans de cette thèse ont argué qu'en restreignant ainsi le champ d'application des règles, on risquait, dans certains cas, de ne pouvoir déterminer sans difficulté si des opérations d'ETT tombaient ou non sous le coup de la convention. Il en va ainsi, par exemple, du client qui dépose des marchandises dans un terminal sans avoir décidé si elles seront exportées, et feront l'objet d'un transport international, ou si elles seront vendues à l'intérieur du territoire. Même si le client a pris une décision à cet égard, l'exploitant de terminal peut ne pas en avoir connaissance. En pareil cas, il ne serait pas à même de décider s'il lui faut ou non souscrire une assurance couvrant sa responsabilité en vertu de la convention[6].

7. Il n'en reste pas moins que les cas où un client entrepose des marchandises dans un terminal sans savoir si elles feront l'objet d'un transport international ne sont probablement pas très nombreux et tendent à ne porter que sur des marchandises déposées avant le transport plutôt que durant ou après celui-ci. En tout état de cause, si l'application des règles uniformes venait à être limitée aux opérations d'ETT liées à un transport international, on pourrait sans doute parer au

[2] *Ibid.*, par. 115.

[3] L'avant-projet de convention adopté par le Conseil de direction d'UNIDROIT à sa 62e session, en mai 1983, est intitulé "Avant-projet de convention sur les exploitants de terminaux de transport (ETT)" (UNIDROIT 1983, Etude XLIV — Doc.24; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, IV, B). L'expression "exploitants de terminaux de transport (ETT) sera utilisée de préférence à celle d'"exploitants de terminaux internationaux" dans le reste de la présente étude.

[4] Voir A/CN.9/236, par. 28 à 32 (*Annuaire 1983*, deuxième partie, V, C); voir également le "Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de convention sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux" (ci-après dénommé le "Rapport explicatif") (UNIDROIT 1983, Etude XLIV — Doc. 24), par. 1, 9-10 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, IX, C).

[5] Voir A/CN.9/236, par. 22 à 27. Voir également Ramberg, "Liability of Sea Terminals — Some Preliminary Thoughts", Comité maritime international; Documentation, 1975, II, et le "Rapport préliminaire sur le contrat d'entrepôt" établi par M. D. Hill pour UNIDROIT en 1976 (UNIDROIT 1976, Etude XLIV — Doc. 2).

[6] Rapport explicatif, par. 33.

cas précité en obligeant le client à déclarer à l'ETT que les marchandises feront bien l'objet d'un transport international; si tel n'était pas le cas, les opérations de l'ETT ne relèveraient pas des règles uniformes. On pourrait également envisager de n'assujettir les opérations à ces règles que lorsque l'ETT sait ou aurait dû savoir que les marchandises ont été confiées à sa garde dans le cadre d'un transport international.

8. Toujours à propos de l'application des règles uniformes aux seules opérations d'ETT concernant un transport international, on notera que la garde des marchandises hors transport, ou n'ayant avec le transport que des liens lointains ou ténus, ne comporte habituellement pas d'éléments étrangers et que l'existence de règles disparates dans le cadre de systèmes juridiques nationaux ne devrait guère poser de problèmes dans ces cas. Ces transactions pourraient continuer à être régies par la loi locale, sans qu'il soit nécessaire d'harmoniser les règles juridiques qui leur sont applicables sur le plan international. Toute tentative pour unifier les règles juridiques qui seraient également applicables aux opérations d'ETT ne concernant pas un transport ou n'intéressant qu'un transport de nature purement locale pourrait se heurter à une opposition marquée de la part des exploitants de terminaux se livrant à de telles opérations ainsi que de la part des Etats, et risquerait de compromettre inutilement l'acceptation sur le plan international des règles uniformes couvrant les opérations liées à un transport international.

9. Si l'on décide de limiter l'application des règles uniformes aux opérations concernant un transport international, il pourrait être bon de fixer, dans une clause, le degré et la nature du lien requis pour qu'elles soient applicables. L'une des solutions possibles consisterait à n'appliquer les règles qu'aux opérations d'ETT exécutées entre le moment où les marchandises sont prises en charge des mains du chargeur par un transporteur dans un Etat et celui où elles sont livrées à un destinataire dans un autre Etat. Cette solution couvrant des périodes durant lesquelles le transporteur est responsable des marchandises, elle aurait l'avantage de sauvegarder le droit de recours du transporteur contre l'ETT. Elle présenterait toutefois l'inconvénient que les règles uniformes ne s'appliqueraient pas à des situations où l'on pourrait précisément souhaiter voir l'uniformité régner en la matière, telles la garde des marchandises par l'ETT pour le compte d'un chargeur avant le début d'un transport international et la garde des marchandises à la fin d'un transport international par un ETT à qui les marchandises sont livrées par un transporteur en sa qualité de mandataire du destinataire.

10. Il est prévu que l'avant-projet de convention s'appliquera aux opérations d'exploitants de terminaux qui "concernent un transport dont le point de départ et le point de destination sont situés dans deux Etats différents" (article 2 *b*). Le degré et la nature du lien requis n'étant pas précisés plus avant, une telle formulation pourrait poser des problèmes quant à l'applicabilité de la convention dans des cas particuliers.

B. *Types d'exploitants et d'opérations susceptibles d'être assujettis aux règles uniformes*

11. On peut se demander à quels types d'opérations, exécutées par un intermédiaire, devraient s'appliquer les règles uniformes. L'avant-projet de convention vise les exploitants de terminaux de transport, c'est-à-dire les personnes agissant à un autre titre que celui de transporteurs qui s'obligent, à titre onéreux, à conserver des marchandises avant, pendant ou après un transport (article 1er, par. 1). L'ETT serait responsable de la conservation de marchandises à partir du moment où il les a prises en charge et jusqu'à leur remise à la personne habilitée à en prendre livraison (article 3, par. 1). Durant cette période, qui correspond à la durée de base de sa responsabilité, il répondrait des pertes ou dommages subis par les marchandises, qu'ils se produisent lorsqu'elles sont sous sa garde ou durant toute opération auxiliaire de celle-ci. En outre, si l'ETT s'est engagé à effectuer ou à faire effectuer des opérations additionnelles de déchargement, de chargement ou d'arrimage, même avant la prise en charge des marchandises ou après leur remise, la durée de sa responsabilité serait étendue de façon à inclure ces opérations (article 3, par. 2).

12. En revanche, il semble que l'avant-projet de convention ne s'applique pas à un intermédiaire, tel que le chargeur-déchargeur, qui manipule les marchandises avant, durant ou après le transport, mais ne s'est pas engagé à en assurer la garde.

13. La solution ainsi adoptée constitue un compromis entre l'élaboration d'un régime juridique unifié couvrant toutes les opérations de manutention intervenant à un moment quelconque, avant, pendant ou après le transport, que ces opérations soient ou non liées à une obligation fondamentale de garde des marchandises, et l'application d'un tel régime à la seule garde. Elle se fonde sur le désir de combler autant que possible les lacunes laissées par les conventions internationales de transport et d'éviter que l'ETT ne puisse se soustraire à l'application de la convention en arguant que les pertes ou dommages se sont produits pendant la manutention et non durant la garde des marchandises. Ces considérations ont motivé la décision de ne pas limiter la portée de l'avant-projet aux seules opérations de garde. On a par ailleurs jugé qu'il serait peu réaliste, dans les circonstances actuelles, de vouloir créer un régime unifié couvrant toutes les opérations de manutention, liées ou non à la garde, et qu'un régime unique pourrait ne pas convenir à toutes les opérations[7].

14. On peut se poser à ce propos la question subsidiaire de savoir si la garde des marchandises et les opérations auxiliaires effectuées par un transitaire (c'est-à-dire par un intermédiaire qui organise le transport des marchandises pour le compte du chargeur ou du consignataire et qui peut s'acquitter d'autres services dans le cadre du transport) ne devraient pas être couvertes par les règles juridiques uniformes. Il pourrait y avoir lieu d'opérer à cet égard une distinction entre le transitaire

[7] *Ibid.*, par. 36 et 37.

qui agit pour son propre compte lors du transport de marchandises, c'est-à-dire la personne qui, en son propre nom, prend la responsabilité du transport depuis le point de réception des marchandises jusqu'à leur destination finale[8], et celui qui simplement organise le transport pour le compte du chargeur, en passant un contrat avec le transporteur soit pour le compte du chargeur[9], soit pour son propre compte.

15. Les activités du transitaire agissant pour son propre compte seront dans nombre de cas régies par un titre combiné de transport, tel le connaissement de transport combiné émis par la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA)[10], où l'on est parvenu, jusqu'à un certain point, à harmoniser sur le plan international les questions touchant à la responsabilité des transitaires émettant le document. Les activités du transitaire agissant pour son propre compte seront de surcroît vraisemblablement régies par la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal des marchandises (1980) (la "Convention multimodale") lorsqu'elle entrera en vigueur[11]. C'est dire qu'il pourrait être inutile d'assujettir ces activités aux règles uniformes. On notera à cet égard que l'avant-projet de convention exclut explicitement de son champ d'application toute personne agissant au titre de transporteur (article 1er, par. 1)[12] et que la question de la responsabilité du transporteur est régie par d'autres conventions[13]. En suivant un raisonnement analogue, on pourrait également exclure du champ d'application des règles uniformes les transitaires agissant pour leur propre compte, voire également d'autres exploitants de même type tels que les exploitants de transport multimodaux. Toutefois, si un transitaire agissant pour son propre compte recourt aux services d'un exploitant de terminal et dépose des marchandises entre les mains de celui-ci durant la période pendant laquelle il en répond lui-même, les opérations de l'ETT devraient être régies par les règles uniformes afin de sauvegarder le droit de recours du transitaire contre l'ETT.

16. Lorsque, en revanche, le transitaire se borne à organiser le transport pour le compte du chargeur, il peut temporairement entreposer les marchandises dans ses propres locaux. Ces opérations ne relèveraient pas d'autres conventions internationales de transport. De plus, bien que la garde des marchandises ne soit pas la principale prestation de service du transitaire dans ces cas, cette garde et les opérations qui s'y rattachent (telles que l'enlèvement et la livraison des marchandises) constituent parfois l'essentiel des actes physiques ou matériels exécutés par lui (ses autres fonctions, tels l'organisation du transport et de la couverture d'assurance, l'établissement et la réception des documents de transport et les formalités de congé en douane étant d'ordre administratif) et, en fait, des actes durant lesquels les marchandises pourraient effectivement subir des pertes ou dommages. Il pourrait par conséquent être raisonnable d'inclure dans le champ du régime uniforme toutes garde et opérations connexes effectuées par des transitaires agissant à ce titre.

II. Emission de document

17. On pourrait examiner la question de savoir si l'ETT devrait être tenu d'émettre un document pour les marchandises prises en charge par lui et, dans l'affirmative, celle de la nature et du contenu de ce document. La pratique à cet égard varie. En divers lieux, l'exploitant de terminal n'émet pas de document. Là où il le fait, le contenu et la nature du document et le moment de l'émission varient sensiblement[14].

18. On a allégué qu'exiger un document relatif aux opérations internationales de terminaux, en sus des documents couvrant le transport des marchandises, risquerait d'entraver inutilement la rapidité de mouvement de ces dernières[15]. On a également soutenu, par ailleurs, qu'il n'y a aucun intérêt à établir un régime de responsabilité pour les ETT s'il n'existe pas de document attestant que les marchandises ont effectivement été prises en charge[16]. Un document qui servirait de reçu pour les marchandises prises en charge par l'ETT pourrait, en outre, s'avérer utile en cas de réclamation pour pertes ou dommages causés aux marchandises. Il pourrait également l'être pour obtenir des crédits gagés sur les marchandises, argument particulièrement valable dans le contexte du commerce international, où il est courant qu'un vendeur expédie des marchandises à destination d'un entrepôt étranger et que le vendeur ou un acheteur obtiennent des crédits garantis par la marchandise.

[8]Voir "Rapport du Secrétaire général. Etude des travaux des organisations internationales concernant le droit des transports" (A/CN.9/172), par. 59 à 62 (*Annuaire 1979*, deuxième partie, V, A).

[9]*Ibid.*, par. 54 et 55.

[10]Ce document a été approuvé par le Comité mixte des transports intermodaux de la CCI (Chambre de commerce internationale) comme étant conforme aux règles uniformes de la CCI pour un document de transport combiné.

[11]TD/MT/CONF.16. Sauf peut-être dans le cas où, après la fin du transport, le consignataire omettrait de prendre livraison, dans des délais raisonnables après que l'arrivée lui en a été notifiée, de marchandises tenues à sa disposition par le transitaire, dans ses propres locaux, la responsabilité du transitaire pourrait alors cesser en vertu de l'article 14, par. 2, al. *b* ii de la Convention multimodale, et l'entreposage tomberait sous le coup des règles applicables du droit national.

[12]Voir également le Rapport explicatif, par. 24. Il convient de noter que, dans certains systèmes juridiques, le transporteur qui a déchargé des marchandises et les a conservées dans ses propres zones d'entreposage sans qu'une personne habilitée à en prendre livraison les ait réceptionnées dans des délais raisonnables cesse d'en répondre au titre de transporteur pour ne plus en être responsable qu'au titre de dépositaire. On peut donc se demander si, du fait de l'inclusion de l'expression "à un autre titre que celui de transporteur" à l'article premier, par. 1, de l'avant-projet de convention, le transporteur qui a vu son statut juridique se transformer en celui de dépositaire dans les conditions qui viennent d'être décrites serait soumis aux dispositions de la convention. Si tel n'était pas le cas, il pourrait y avoir lieu d'examiner si le transporteur qui se trouve dans une telle situation ne devrait pas être assujetti au régime applicable aux exploitants de terminaux.

[13]En vertu de l'article 14 de l'avant-projet de convention, l'application de cette dernière serait subordonnée à celle d'autres conventions internationales ayant trait au transport international de marchandises.

[14]Rapport explicatif, par. 41 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, IV, C).

[15]*Ibid.*, par. 40.

[16]*Ibid.*, par. 41.

19. Les auteurs de l'avant-projet de convention ont opté pour la solution consistant à n'exiger l'émission d'un document par l'ETT que sur la demande d'un client (article 4, par. 1), en arguant que la nécessité d'un tel document varierait selon les circonstances[17].

20. Quant à savoir si le document en question devrait être négociable, le groupe d'étude d'UNIDROIT qui a établi l'avant-projet de convention n'a pu trancher, faute d'être sûr qu'un tel document soit effectivement nécessaire pour les milieux commerciaux. Aussi le texte prévoit-il que le document peut être négociable, si les parties en conviennent et si la loi applicable le permet (article 4, par.4)[18].

21. Divers arguments militent contre l'obligation qui serait faite à l'ETT d'émettre un document négociable. Dans nombre de cas, il n'est pas nécessaire que le document soit négociable. L'existence d'un document de transport négociable peut, dans certains cas, éliminer la nécessité d'un document ETT qui le serait. L'extension actuelle des fraudes liées à des titres de transport négociables risquerait d'être aggravée par l'émission généralisée de documents ETT négociables. Des difficultés pourraient surgir si deux documents valant titre pour les mêmes marchandises avaient cours en même temps. D'après un courant de plus en plus large d'opinion, la rapidité des transports internationaux modernes rend les documents de transport négociables inutiles et, compte tenu des coûts, des délais et des risques y afférents, conduit à préférer des documents non négociables[19]. L'existence d'un document négociable peut entraver la sortie des marchandises d'un terminal, par exemple lorsque des marchandises déposées en même temps doivent être remises à des moments différents ou à des personnes différentes; un document non négociable permet d'effectuer la remise sur ordre de la partie au nom de qui le document a été émis.

22. Cependant, pour tenir compte des cas où le client doit ou souhaite avoir un document négociable, il pourrait être bon de stipuler que l'ETT est tenu d'en émettre un à la demande du client (se reporter à ce sujet à l'article 4, par. 4, de l'avant-projet de convention).

23. Si les règles uniformes devaient prévoir l'émission d'un document négociable, il pourrait être opportun d'y inclure des dispositions traitant des diverses questions que soulève la négociabilité du document, tel le cas du cessionnaire de bonne foi qui se fonderait sur la description erronée des marchandises donnée dans le document et celui où il est nécessaire de concilier les droits du cessionnaire de bonne foi avec ceux de la personne ayant droit aux marchandises en vertu d'un document de transport.

24. Au cas où l'ETT serait astreint à émettre un document, on pourrait juger bon de fixer les délais dans lesquels il devrait le faire. Si cette émission était obligatoire dans tous les cas, le délai pourrait commencer à courir à partir du moment où l'ETT a pris en charge les marchandises. L'avant-projet de convention ne comporte pas de disposition à ce sujet.

25. Il faudrait peut-être également se demander si les règles uniformes ne devraient pas comporter des sanctions pour le cas où l'ETT négligerait d'émettre le document dans les délais prévus, ou s'il convient de laisser aux règles existantes de droit national le soin de traiter des conséquences d'une telle défaillance. Les sanctions pourraient inclure le paiement de dommages-intérêts au client pour les pertes subies par lui du fait de la négligence de l'ETT, ou reposer sur la présomption que les marchandises ont été reçues par l'ETT en bon état ou telles que décrites par le client. L'avant-projet de convention est muet à ce sujet.

26. En ce qui concerne le contenu du document, l'avant-projet de convention prévoit que le document devra être daté, attester la réception des marchandises, et indiquer la date à laquelle elles ont été prises en charge par l'ETT (article 4, par. 1). Le document n'est pas censé indiquer la quantité ou l'état des marchandises; il doit toutefois "indiquer toute inexactitude ou insuffisance de tout détail concernant la description des marchandises prises en charge dans la mesure où celle-ci peut être constatée par des moyens de vérification raisonnables" (article 4, par. 2). Ce document fait foi, sauf preuve contraire (article 4, par. 3). Peut-être faudrait-il examiner si le document ne devrait pas également indiquer la quantité, l'état et autres détails pertinents concernant les marchandises, dans la mesure où l'ETT peut raisonnablement les vérifier. Lorsqu'il s'agit d'un transport par conteneur, l'exploitant de terminal ne sera souvent pas en mesure d'examiner les marchandises qui se trouvent à l'intérieur du conteneur confié à sa garde. Dans ces cas, son obligation pourrait se limiter à indiquer l'état du conteneur.

III. Norme de responsabilité applicable

27. Diverses solutions s'offrent en ce qui concerne la norme de responsabilité à laquelle l'ETT devrait être assujetti. Lorsque ses opérations concernent un transport, on pourrait, entre autres, envisager de lui imposer la même norme de responsabilité que celle régissant le transport auquel ses opérations sont liées. Bien que cette solution soit de nature à faciliter le recours du transporteur contre l'ETT, elle pourrait se traduire par des écarts quant aux normes de responsabilité applicables à l'ETT dont les opérations mettent en jeu divers modes de transport; elle serait de surcroît difficile à

[17] *Ibid.*, par. 42.

[18] Le groupe d'étude d'UNIDROIT qui a établi l'avant-projet de convention estimait ne pas disposer de suffisamment de renseignements pour trancher la question de la négociabilité du document; aussi cette disposition n'a-t-elle été incluse par UNIDROIT que pour stimuler le débat (*Ibid.*, par. 46).

[19] Voir le "Rapport du Secrétaire général : Coordination des activités : documents de transport international" (A/CN.9/225), par. 68 à 76 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, VI, B). Pour ce qui est des mécanismes qui permettraient de surmonter les problèmes liés à l'utilisation de lettres de transport maritime non négociables au lieu de connaissements négociables et, dans ce cadre, à propos de la simplification des documents et du rôle du traitement automatique des données et autres techniques, voir *ibid.*, par. 74 à 76.

appliquer lorsque le transport est effectué par deux ou plusieurs moyens différents.

28. On pourrait également envisager de fixer une norme unique de responsabilité applicable à toutes les opérations d'ETT couvertes par les règles uniformes, indépendamment de leurs liens éventuels avec un mode donné de transport. Cette solution, qui présenterait l'avantage de l'uniformité, est celle retenue dans l'avant-projet de convention. La norme adoptée en l'occurrence, à savoir la présomption de faute (article 6), s'inspire du régime prévu dans la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Hambourg) (Règles de Hambourg)[20] et dans la Convention multimodale (voir annexe I).

29. Diverses considérations peuvent entrer en jeu pour déterminer la norme appropriée. La première est que les éléments de preuve et les moyens de déterminer les circonstances entourant la perte ou le dommage subis par les marchandises seront vraisemblablement entre les mains de l'ETT. Il pourrait donc être indiqué de lui imputer la charge de prouver que la perte ou le dommage ne résulte pas d'une faute commise par lui, plutôt que d'obliger le demandeur à prouver que les pertes ou dommages naissent d'une faute de l'ETT. La deuxième est que la présomption de faute est la norme la moins élevée de responsabilité utilisée dans la plupart des grandes conventions internationales de transport, y compris celles qui ne sont pas encore entrées en vigueur (voir annexe I). Si l'on venait à adopter une norme inférieure dans les règles uniformes, on ne garantirait pas pleinement le droit de recours du transporteur contre l'ETT[21]. Troisièmement, étant donné que dans certains modes de transport autres que le transport par mer les transporteurs entreposent habituellement les marchandises dans leurs propres locaux plutôt que d'employer des exploitants de terminaux, les règles uniformes s'appliqueront plus fréquemment à des opérations d'ETT concernant un transport par mer, ou un transport multimodal, qu'à des opérations liées à d'autres modes de transport. Il pourra donc être indiqué d'user dans les règles uniformes régissant les opérations des ETT de la norme applicable au transport par mer et au transport multimodal. Une norme plus rigoureuse que la présomption de faute pourrait, pour ce même motif, s'avérer excessive lorsque le but visé est d'assurer un recours contre les ETT aux transporteurs, qui seront la catégorie de personnes la plus affectée par les règles uniformes.

[20]A/CONF.89/13 (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer*, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.VIII.1) (*Annuaire 1978*, troisième partie, I, B).

[21]Cet argument peut être illustré par l'hypothèse suivante : le transporteur a vis-à-vis du chargeur une responsabilité fondée sur la présomption de faute (comme dans les Règles de Hambourg ou dans la Convention multimodale). Les marchandises sont endommagées alors qu'elles sont sous la garde de l'ETT, mais pendant la durée de responsabilité du transporteur. La norme de responsabilité applicable à l'ETT est la négligence ordinaire, qu'il incombe au demandeur de prouver. En pareil cas, le transporteur peut avoir à répondre du dommage vis-à-vis du chargeur ou du consignataire en vertu de la norme plus stricte de responsabilité qui lui est applicable, mais son action récursoire contre l'ETT risque d'échouer faute de pouvoir prouver la négligence de ce dernier.

IV. Responsabilité du chef de retards

30. On voudra peut être-examiner la question de savoir si les règles uniformes ne devraient pas traiter de la responsabilité de l'exploitant de terminal pour les retards apportés à la remise des marchandises. L'avant-projet de convention laisse de côté ce problème qui, selon les auteurs du texte, se pose davantage dans le cadre des mouvements de marchandises que dans celui de marchandises stationnaires comme celles entreposées dans un terminal[22]. Les opérations assujetties aux règles uniformes comprendront par contre, en tout cas, celles intéressant un transport de marchandises; la question des retards pourrait donc être pertinente du double point de vue de la personne habilitée à recevoir les marchandises et du transporteur. Le destinataire des marchandises transportées sera tout aussi affecté par le retard que l'ETT apporterait à les remettre soit à un transporteur aux fins de transport, soit à lui-même qu'il le serait par un retard dans le transport. En vertu des conventions internationales de transport, le transporteur est responsable de tout retard à la livraison et il peut avoir à en répondre même si ce retard est le fait de l'ETT. La question des retards imputables à l'ETT peut par conséquent intéresser le transporteur dans la mesure où elle met en jeu la possibilité qu'il a de se retourner contre l'ETT s'il est tenu pour responsable du retard.

31. L'avant-projet de convention prévoit toutefois que si l'ETT ne remet pas les marchandises à la demande de la personne habilitée à en prendre livraison dans les 60 jours consécutifs qui suivent cette demande, l'ayant droit peut les considérer comme perdues (article 6, par. 2)[23]. Cette disposition laisserait apparemment au demandeur le choix entre une demande d'indemnisation pour perte des marchandises, qui serait régie par la convention et notamment par les dispositions relatives aux limites de responsabilité, ou une demande de réparation du préjudice subi du fait du retard en vertu de la législation nationale.

32. Si les règles uniformes venaient à ne pas traiter des retards, la question serait régie par d'autres règles de droit national, en vertu desquelles l'ETT pourrait se voir imputer une assez large responsabilité du fait du préjudice résultant du retard, ou peut-être encore par des conditions générales, qui risqueraient de restreindre sérieusement la responsabilité de l'ETT du fait de retards et, partant, de compromettre les chances d'indemnisation de la personne habilitée à prendre livraison des marchandises et les possibilités de recours du transporteur. Il pourrait donc y avoir lieu de se demander si les règles uniformes ne devraient pas faire répondre l'ETT des retards apportés à la livraison des marchandises et fixer une limite financière à cette responsabilité[24].

[22]Rapport explicatif, par. 55.

[23]Disposition comparable à celle figurant dans les Règles de Hambourg, article 5, par. 3.

[24]Voir Règles de Hambourg, article 6, par. 1 *b*; Convention multimodale, article 18, par. 4.

V. Limites de la responsabilité

33. L'une des caractéristiques de l'avant-projet de convention qui, d'après certains membres du groupe d'étude d'UNIDROIT, devait inciter les exploitants de terminaux à accepter qu'une norme plus élevée de responsabilité leur soit imposée par la convention, est la fixation d'une limite de responsabilité rendant les dérogations difficiles[25]. La limite ainsi prévue est de 2,75 unités de compte par kilogramme (article 7)[26].

34. A partir du moment où il est admis que les règles uniformes comporteront des limites financières de responsabilité pour les pertes ou dommages causés aux marchandises, on peut se demander si la limite figurant dans l'avant-projet de convention est appropriée ou s'il convient d'en fixer quelque autre. On notera, par exemple, que cette limite est inférieure à celles prévues dans certaines conventions internationales de transport (voir annexe I). L'avant-projet de convention reprend la limite figurant dans la Convention multimodale[27] parce qu'elle est apparue comme l'expression la plus récente de la volonté de la communauté internationale[28]. L'adoption de cette limite pourrait en outre se justifier par le fait que la garde de marchandises en cours de transport par une personne qui n'est ni transporteur ni membre d'une profession analogue (par exemple un exploitant de transport multimodal ou un transitaire agissant pour son propre compte) interviendra le plus souvent avant, pendant ou après le transport par mer ou le transport multimodal. Il pourrait donc être bon d'aligner les limites de responsabilité de l'exploitant de terminal sur celles auxquelles seront assujettis les transporteurs opérant ces divers modes de transport. En adoptant la limite de 2,75 unités de compte, on garantirait pleinement le droit de recours contre l'ETT des transporteurs assujettis à la Convention multimodale, aux Règles de Hambourg ou à la Convention internationale pour l'unification de certaines règles de droit relatives au connaissement ("Règles de La Haye") (que ce soit en vertu de la convention originelle ou de la convention amendée), qui comportent toutes des limites plus basses de responsabilité.

35. A l'instar du transporteur assujetti aux Règles de Hambourg et de l'exploitant de transport multimodal soumis aux dispositions de la Convention multimodale[29], l'ETT pourrait, en vertu de l'avant-projet de convention, convenir de limites plus élevées (article 7, par. 3). La faculté donnée à l'ETT de porter la limite de sa responsabilité au niveau de celle à laquelle est assujetti le transporteur assurerait à ce dernier la possibilité d'obtenir pleine et entière réparation de l'ETT par une action récursoire. On a toutefois soulevé à ce propos l'objection que cette option pourrait diminuer l'intérêt des règles uniformes pour les ETT sur qui les compagnies de navigation ne manqueraient pas de faire pression pour qu'ils acceptent des limites plus élevées[30].

36. Il y a lieu de se demander si et, le cas échéant, dans quelles circonstances l'ETT peut être déchu du droit de limiter sa responsabilité. L'avant-projet de convention astreint l'ETT à une réparation pleine et entière si "la perte ou le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de l'ETT commis soit avec l'intention de provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérairement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement" (article 9, par. 1).

37. Les limites de responsabilité prévues dans les Règles de Hambourg et dans la Convention multimodale ne cessent d'être applicables que s'il y a eu dol ou témérité de la part du transporteur[31]. A l'appui de cette solution, on a invoqué l'argument qu'en règle générale, les assureurs de transport préfèrent les limites dont l'application est difficile à écarter, qui leur permettent d'évaluer exactement leurs risques et de fixer les primes à un niveau raisonnable. Des limites pratiquement immuables peuvent ainsi se traduire par des primes légèrement inférieures à ce qu'elles seraient avec un plafond vite dépassé. On a également avancé, à ce propos, que l'ETT pourrait être enclin à accepter une norme de responsabilité plus rigoureuse que celle à laquelle il est habitué si la limite de sa responsabilité était relativement infranchissable[32].

38. A propos des limites de la responsabilité, on pourrait se demander de surcroît si, outre la limite par kilogramme, il ne conviendrait pas de prévoir une limite totale de responsabilité par incident. Cette limite couvrirait les cas de dommages exorbitants tels ceux causés par un incendie ou une explosion, contre lesquels il serait difficile ou onéreux de s'assurer. Si cette solution était adoptée, il pourrait être bon de prévoir dans les règles uniformes un moyen de répartir le montant disponible au titre des dommages-intérêts entre les divers ayants droit au cas où le montant total de la réparation à laquelle ils auraient droit en vertu de la limite par kilogramme viendrait à dépasser le maximum.

[25]Rapport explicatif, par. 13.

[26]L'avant-projet de convention contient une disposition relative à l'unité de compte (celle-ci étant le droit de tirage spécial du Fonds monétaire international) (article 13), et une procédure accélérée de révision des limites de responsabilité (article Y), qui ont été recommandées l'une et l'autre par la Commission à sa quinzième session (rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17, par. 63; (*Annuaire 1982*, première partie, A). La clause relative à l'unité de compte universelle et les deux clauses possibles pour l'ajustement de la limite de responsabilité dont la Commission a recommandé l'utilisation (c'est-à-dire la procédure de modification accélérée et la clause d'indexation sur les prix) sont également celles que l'Assemblée générale a recommandé d'utiliser dans les conventions internationales contenant des dispositions relatives à la limite de responsabilité (résolution 37/107 du 16 décembre 1982; *Annuaire 1982*; première partie, D).

[27]Convention multimodale, article 18, par. 1.

[28]Rapport explicatif, par. 59.

[29]Règles de Hambourg, article 6, par. 4; Convention multimodale, article 18, par. 6.

[30]Rapport explicatif, par. 60.

[31]Règles de Hambourg, article 8. (Voir également *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport des marchandises* par mer (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.VIII.1), partie II, compte rendu analytique de la Première Commission, 34e séance, par. 24; Convention multimodale, article 21.

[32]Rapport explicatif, par. 62.

39. On pourrait également envisager d'inclure dans les règles uniformes, outre la limite par kilogramme, une limite par colis comme l'ont fait les Règles de Hambourg et la Convention multimodale[33]. L'un des arguments invoqués à l'encontre de la limite par colis est que les marchandises peuvent arriver au terminal sous forme de colis unique et y être ensuite divisées pour être expédiées vers des destinations distinctes[34].

VI. Délai de prescription

40. Le délai de prescription prévu pour engager des poursuites en vertu de l'avant-projet de convention est de deux ans à compter du jour où l'ETT a livré les marchandises, ou à compter du moment où elles doivent être considérées comme perdues (voir par. 31 ci-dessus) (article 11). Pour déterminer si ce délai est approprié, il convient, semble-t-il, de ne pas perdre de vue qu'il est égal aux délais prévus pour les poursuites à l'encontre des transporteurs dans les Règles de Hambourg et dans la Convention multimodale, et plus long que les délais de prescription applicables aux transporteurs en vertu des autres conventions internationales de transport (voir annexe I). On notera toutefois que le délai de deux ans prévu pour engager une action contre l'ETT risque dans certains cas d'empêcher le transporteur ou l'exploitant de transport multimodal d'intenter une action récursoire contre l'ETT. Ainsi, par exemple, lorsque l'ETT remet les marchandises à un transporteur ou à un exploitant de transport multimodal en cours de transport, le délai de prescription applicable à l'action intentée par le chargeur contre le transporteur ou l'exploitant de transport multimodal court à compter de la fin du transport; le délai applicable à l'action récursoire intentée par le transporteur ou par l'exploitant de transport multimodal contre l'ETT commence à courir plus tôt — à compter du moment où les marchandises lui sont remises par l'ETT. Si les deux types d'action étaient soumis au même délai de prescription, l'action récursoire contre l'ETT se trouverait prescrite avant l'action contre le transporteur ou l'exploitant de transport multimodal. Il pourrait donc être bon de se demander si le délai de prescription prévu dans les règles uniformes ne devrait pas contenir une clause sauvegardant effectivement la possibilité pour le transporteur ou l'exploitant de transport multimodal d'intenter une telle action récursoire.

41. L'avant-projet de convention ne traite pas de la question de l'interruption ou de la suspension du délai de prescription ou autres questions connexes[35]. Dans certains systèmes juridiques, les règles de droit national pourraient être appliquées si les règles uniformes ne comportaient pas de dispositions à cet égard. Dans d'autres, en revanche, le silence des règles uniformes pourrait être interprété comme signifiant que le délai de prescription ne peut être interrompu ou suspendu, nonobstant l'existence de règles nationales. Pour assurer l'application uniforme des nouvelles prescriptions, il pourrait donc être souhaitable que les règles uniformes fixent dans le détail les modalités d'application des délais de prescription, ou prévoient que les questions relatives auxdits délais seront tranchées conformément aux règles de droit national.

VII. Sûretés portant sur les marchandises

42. L'avant-projet de convention accorde à l'exploitant de terminal des sûretés sur les marchandises qu'il a prises en charge pour le coût et les réclamations concernant ces marchandises, y compris un droit de rétention et un droit de vente pour satisfaire sa créance (article 5).

43. L'exercice par l'ETT des droits qui lui sont ainsi conférés peut être incompatible ou interférer avec les droits de la personne habilitée à recevoir les marchandises. La question se pose donc de savoir si tel est bien le résultat souhaité. Ainsi, par exemple, lorsqu'un ETT engagé par un transporteur retient les marchandises jusqu'à ce que ce dernier ait acquitté les sommes qu'il lui doit, le transporteur peut être passible de dommages-intérêts à l'égard de la personne habilitée à recevoir les marchandises et cette responsabilité peut suffire à protéger la personne en cause. Toutefois, lorsque l'ETT vend les marchandises pour satisfaire sa créance à l'égard du transporteur, l'obligation de réparation du transporteur peut ne pas constituer une protection suffisante pour le destinataire des marchandises. En revanche, si ce même droit de rétention ou de vente est exercé par un ETT qui a été engagé par la personne habilitée à recevoir des marchandises, ou qui agit pour le compte de celle-ci en qualité de mandataire, il n'est pas anormal que la personne en question subisse les conséquences de la rétention ou de la vente puisque les réclamations de l'ETT (par exemple pour non-paiement des droits d'entrepôt) qui sont à l'origine de son action lui sont habituellement imputables. Il convient en outre de noter que ce genre de cas se produit habituellement de toute façon à un moment qui n'est plus compris dans la durée de responsabilité du transporteur.

44. On notera, à propos des conflits de cet ordre, que l'article 14 de l'avant-projet de convention dispose que "la présente Convention n'affecte aucunement les droits ou obligations résultant de toute convention internationale concernant le transport international de marchandises". Une solution possible serait de considérer que ces questions relèvent du droit national.

[33]Règles de Hambourg, article 6, par. 1; Convention multimodale, article 18, par. 1.

[34]Rapport explicatif, par. 58.

[35]Pour la définition de ces problèmes, voir, par exemple, la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.74.V.8) (*Annuaire 1974*, troisième partie, I. B).

VIII. Questions non traitées dans l'avant-projet de convention

45. La question déjà évoquée de la responsabilité de l'ETT pour les retards apportés à la remise des marchandises n'est pas le seul problème touchant aux opérations et à la responsabilité de l'ETT à n'avoir pas été traité dans l'avant-projet de convention. On citera encore à ce propos les obligations des clients telle l'obligation d'acquitter les frais et commissions de l'ETT, d'informer l'ETT de la nature des marchandises dangereuses et de lui donner des instructions relatives à leur entreposage en toute sécurité. L'avant-projet de convention ne traite pas du droit de l'ETT de disposer des marchandises dangereuses. Il n'aborde pas davantage le problème de la responsabilité de l'ETT qui refuserait d'accepter la garde de marchandises conformément au contrat passé avec un client. L'intention des auteurs de l'avant-projet de convention était d'élaborer les grandes lignes d'un projet fixant un ensemble minimum de règles qui, pour l'essentiel, régiraient la responsabilité de l'ETT. Ils avaient prévu que les détails omis dans l'avant-projet, tels ceux qui viennent d'être mentionnés, pourraient être inclus dans le texte à un stade ultérieur, ou encore pourraient être régis par des conditions types élaborées par des organisations commerciales intéressées[36]. A cet égard, on notera que le Comité maritime international a élaboré une série de conditions types à l'usage des ETT. Le secrétariat de la CNUDCI a été en contact avec le Comité maritime international et l'a informé des décisions prises à la seizième session en ce qui concerne la responsabilité des exploitants de terminaux.

IX. Forme et nature des règles uniformes

46. La très grande disparité qui caractérise actuellement les règles juridiques régissant la responsabilité de l'ETT naît de l'existence de règles de droit national ainsi que du recours à des conditions générales qui peuvent n'être pas compatibles avec les intérêts des parties dans les conditions modernes du négoce. On pourrait réaliser une certaine uniformité dans ce domaine en harmonisant les législations nationales par le biais d'une convention ou d'une loi type et en exigeant que les conditions générales soient conformes aux règles uniformes. Même si les règles uniformes n'étaient pas obligatoires (voir par. 47 ci-dessous), l'existence d'un cadre juridique formel pourrait inciter les ETT à s'y conformer et, sans doute, fonder en droit celles des conditions générales qui seraient compatibles avec les règles uniformes. Une telle évolution serait dans l'intérêt des clients des opérateurs de terminaux et des opérateurs eux-mêmes, étant donné que des conditions générales, même sensiblement harmonisées, peuvent, si elles ne s'insèrent pas dans un cadre, être en contradiction avec des règles obligatoires de droit national et que les avantages reconnus aux ETT dans des conditions générales unifiées (par exemple, en matière de limites de la responsabilité) risquent, faute d'assise juridique, d'être tenus pour nuls et non avenus et écartés par les tribunaux dans certains systèmes juridiques.

47. Aux questions qui viennent d'être évoquées s'ajoute celle de savoir si les règles uniformes figurant dans une convention ou dans une loi type devraient être rendues applicables à tous les opérateurs de terminaux sur le territoire des Etats qui seraient parties à la convention ou qui promulgueraient la loi type. Au sein du groupe d'étude qui a établi l'avant-projet de convention, on a exprimé l'opinion que si les règles uniformes devaient avoir force obligatoire pour tous les ETT sur le territoire national, il pourrait être difficile aux Etats de résister aux pressions qu'exerceraient sur eux les intérêts professionnels pour les empêcher d'adhérer à ce texte. Il a donc été proposé d'autoriser les Etats qui le souhaiteraient à n'appliquer les règles uniformes qu'aux ETT qui s'engageraient à être liés par elles. D'après les partisans de cette solution, les opérateurs de terminaux pourraient être incités à adhérer au régime uniforme si on l'assortissait d'encouragements tels qu'un régime modéré de responsabilité, des limites de responsabilité difficiles à dépasser, l'octroi d'un privilège sur les marchandises déposées entre leurs mains, un moindre risque de voir écartées par les tribunaux les conditions générales conformes aux règles. Il a toutefois été décidé de ne pas compliquer l'avant-projet de convention au stade actuel en y incluant une clause d'adhésion facultative et de soumettre plutôt les règles uniformes sans préjuger de la forme définitive du texte[37]. La Commission pourrait également vouloir ne pas se prononcer sur la forme définitive des règles avant que le Groupe de travail qui sera chargé d'établir des projets de textes ait achevé ses travaux, la Commission étant alors mieux à même de trancher compte tenu des faits nouveaux intéressant le projet.

X. Travaux futurs

48. Pour ce qui est de la procédure à suivre pour l'élaboration des règles uniformes, on pourrait inviter le Groupe de travail chargé de cette tâche à examiner d'abord l'avant-projet de convention d'UNIDROIT en ayant présente à l'esprit la nécessité de prendre des décisions sur les questions abordées dans la présente étude et à passer ensuite à l'élaboration d'un projet de règles uniformes fondé sur le texte que le secrétariat aura pu être prié d'établir une fois ces décisions prises.

49. En ce qui concerne l'organe auquel cette tâche pourrait être confiée, on notera que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, qui vient de terminer des travaux relatifs à une loi type sur l'arbitrage commercial international, pourrait aborder la question de la responsabilité des exploitants de terminaux au cours du troisième trimestre de 1984. Les travaux pourraient, semble-t-il, progresser assez rapidement, et on peut espérer voir le Groupe terminer un projet de règles uniformes dans le courant de 1985.

[36] Rapport explicatif, par. 20.

[37] *Ibid.*, par. 13.

ANNEXE I

Dispositions des principales conventions internationales de transport

Convention	*Normes de responsabilité*	*Limites de responsabilité pour pertes ou dommages subis par les marchandises (par kilo)**	*Délai de prescription*
Transport par mer			
Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (1924) ("Règles de La Haye")	Responsabilité fondée sur les obligations et exonérations prévues aux articles 3 et 4; "diligence raisonnable" étant le critère essentiel	Pas de limite par kilogramme : 100 livres sterling par colis ou unité [article 4 5)]	1 an [article 3 6)]
Règles de La Haye telles que modifiées par le Protocole de Bruxelles en date du 23 février 1968 ("Règles de La Haye")	Analogues pour l'essentiel aux Règles de La Haye ci-dessus	30 francs (Poincaré) [article 4 5) *a*]	1 an [article 3 6)]
Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement du 24 août 1924, telles qu'amendées par le Protocole de modification du 23 février 1968 (1979) (non encore en vigueur)	(Sans objet)	2 unités de compte (DTS) [les Etats qui ne sont pas membres du FMI et ne peuvent appliquer la disposition relative aux DTS peuvent fixer la limite à 30 unités monétaires (l'unité monétaire étant le franc Poincaré)] (article II)	(Sans objet)
Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Hambourg) ("Règles de Hambourg") (non encore en vigueur)	Le transporteur est responsable à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires "ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences" [article 5 1)]	2,5 unités de compte (DTS) [article 6 1)] [les Etats qui ne sont pas membres du FMI et ne peuvent appliquer la disposition relative aux DTS peuvent fixer la limite à 37,5 unités monétaires (l'unité monétaire étant le franc Poincaré)] (article 26)	2 ans (article 20)
Transport aérien			
Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (1929) ("Convention de Varsovie")	Le transporteur est responsable [article 18 1)] : à moins qu'il ne prouve que lui et ses préposés ont pris "toutes les mesures nécessaires pour éviter les dommages ou qu'il leur était impossible de les prendre" [article 20 1) ou *b*] à moins qu'il ne prouve que le dommage provient d'une faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation, et que, à tous autres égards, lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage [article 20 2)]	250 francs (Poincaré) [article 22 2)]	2 ans (article 29)
Convention de Varsovie telle qu'amendée par le Protocole de La Haye en date du 28 septembre 1955	Seul le critère "*a*" ci-dessus de la Convention de Varsovie (article 20)	250 francs (Poincaré) [article 22 2)]	2 ans (article 29)

Convention	*Normes de responsabilité*	*Limites de responsabilité pour pertes ou dommages subis par les marchandises (par kilo)**	*Délai de prescription*
Protocole de Montréal n° 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, amendée par le Protocole de La Haye en date du 28 septembre 1955 (1975) (non encore en vigueur)	Le transporteur est responsable à moins qu'il n'établisse que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise résultent uniquement de la nature ou d'un vice de la marchandise, etc., de l'emballage défectueux de la marchandise par une personne autre que le transporteur ou ses préposés, d'un fait de guerre ou d'un conflit armé, ou d'un acte de l'autorité publique accompli en relation avec l'entrée, la sortie ou le transit de la marchandise (article IV)	17 DTS [les Etats non membres du FMI qui ne peuvent appliquer la disposition relative aux DTS peuvent fixer la limite à 250 unités monétaires (l'unité monétaire étant le franc Poincaré)] (article VII)	(Sans objet)
Transport routier			
Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) (1956)	Le transporteur est responsable [article 17 1)] à moins qu'il ne prouve que l'avarie ou le retard a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un ordre de celui-ci ne résultant pas d'une équivalente faute du transporteur, un vice au dol propre de la marchandise, ou "des circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier [article 17 2)]; ou encore à moins qu'il ne prouve que la perte ou l'avarie résulte de risques particuliers inhérents à l'un des faits énumérés dans l'article [article 17 4)] [en règle générale, la perte ou l'avarie est, sauf preuve contraire, présumée résulter d'un risque particulier, si le transporteur établit qu'elle a pu en résulter (article 18)]	25 francs (Germinal) [article 23 3)]	1 an; 3 ans en cas de dol ou faute considérée comme équivalente au dol (article 32)
Protocole à la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) (1978)	(Sans objet)	8,33 unités de compte (DTS) [les Etats non membres du FMI qui ne peuvent appliquer la disposition relative aux DTS peuvent fixer la limite à 25 unités monétaires (l'unité monétaire étant le franc Germinal)] (article 2)	(Sans objet)
Transport par chemin de fer			
Convention sur les transports internationaux par chemin de fer (SMGS) (1966)	Le transporteur est responsable à moins qu'il ne prouve que la perte ou le dommage résulte de circonstances qu'il ne pouvait éviter ou dont il ne pouvait empêcher les conséquences, ou à moins que la perte ou le dommage résulte d'autres faits dûment énumérés (article 22)	Prix des marchandises ou valeur déclarée (articles 24, 25)	9 mois (article 30)
Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer (CIM) (1970)	Dispositions pour l'essentiel analogues à celles de la Convention CMR citée ci-dessus (articles 27, 28)	50 francs (Germinal) (articles 31 1), 33)	1 an; 2 ans en cas de fraude et autres cas particuliers (article 47)
Disposition complémentaire concernant le mode de conversion du franc ou en vertu de la Convention CIM (1977)	(Sans objet)	3 francs = 1 DTS	(Sans objet)

Convention	*Normes de responsabilité*	*Limites de responsabilité pour pertes ou dommages subis par les marchandises (par kilo)**	*Délai de prescription*
Appendice B à la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 19 mai 1980 (non encore en vigueur)	Mêmes dispositions que la Convention CIM ci-dessus (articles 36, 37)	17 unités de compte (DTS) (articles 40 2), 42) [pour les Etats non membres du FMI qui ne peuvent appliquer la disposition relative aux DTS, l'unité de compte est de 3 francs Germinal (article 7)]	Même délai que dans la Convention CIM (article 58)

*Le franc Poincaré visé ci-dessus est une unité consistant en 65 1/5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin. Le franc Germinal est une unité consistant en 10/31 de gramme d'or, au titre de 900 millièmes de fin. Un franc Germinal vaut environ 5 francs Poincaré. La plupart des conventions énumérées dans le présent tableau prévoient des équivalences entre ces unités et le DTS, soit dans la convention elle-même, soit dans un protocole; en règle générale, le DTS vaut 15 francs Poincaré ou 3 francs Germinal. Il n'existe aucun accord international sur la méthode à appliquer pour convertir le franc Poincaré ou le franc Germinal en monnaie nationale lorsque ces dispositions ne s'appliquent pas (par exemple à l'égard d'un Etat qui est partie à une convention mais non au protocole qui contient la disposition). Cette lacune s'est traduite par des disparités dans la conversion des limites de responsabilité exprimées dans ces unités.

ANNEXE II

Pour le texte de l'annexe II, voir la section B ci-après.

B. Texte de l'avant-projet de convention sur les exploitants de terminaux de transport[a] (A/CN.3/252, annexe II)

Préambule

LES ÉTATS PARTIES A LA PRÉSENTE CONVENTION,

AYANT RECONNU l'utilité de fixer d'un commun accord certaines règles relatives aux droits et obligations des exploitants de terminaux de transport et notamment à leur responsabilité,

ONT DÉCIDÉ de conclure une convention à cet effet et sont convenus de ce qui suit :

Article premier

DÉFINITIONS

Pour l'application de la présente convention :

1) Le terme "Exploitant de terminal de transport (ETT)" désigne toute personne agissant à un autre titre que celui de transporteur qui s'oblige, à titre onéreux, à conserver des marchandises avant, pendant ou après un transport, soit par une convention, soit par la prise en charge desdites marchandises des mains d'un chargeur, d'un transporteur, d'un expéditeur ou toute autre personne en vue de leur remise à toute personne habilitée à en prendre livraison.

2) Le terme "marchandises" désigne également les conteneurs, les palettes ou tout conditionnement de transport ou emballage similaire s'ils ne sont pas fournis par l'ETT.

[a]UNIDROIT 1983, étude XLIV, document 24.

Article 2

CHAMP D'APPLICATION

La présente Convention s'applique chaque fois que les opérations dont l'ETT est responsable :

a) Sont effectuées dans le territoire d'un Etat contractant, et

b) Concernent un transport dont le point de départ et le point de destination sont situés dans deux Etats différents.

Article 3

DURÉE DE LA RESPONSABILITÉ

1) L'ETT est responsable de la conservation des marchandises à partir du moment où il les a prises en charge et jusqu'à leur remise à la personne habilitée à en prendre livraison.

2) Si l'ETT s'est engagé à effectuer ou à faire effectuer des opérations additionnelles de déchargement, de chargement ou d'arrimage, même avant leur prise en charge ou après leur remise, la durée de sa responsabilité est étendue de façon à inclure ces opérations.

Article 4

ÉMISSION DE DOCUMENT

1) A la demande de l'autre partie au contrat, l'ETT a l'obligation d'émettre un document daté attestant la

réception des marchandises et la date à laquelle elles ont été prises en charge.

2) Ce document doit indiquer toute inexactitude ou insuffisance de tout détail concernant la description des marchandises prises en charge dans la mesure où celle-ci peut être constatée par des moyens de vérification raisonnables.

3) Il fait foi, sauf preuve contraire, de la conclusion du contrat de conservation des marchandises et de la prise en charge des marchandises telles qu'elles y sont décrites.

4) Le document émis par l'ETT peut, si les parties en conviennent ainsi, et que la loi nationale applicable le permet, contenir un engagement de l'ETT de délivrer les marchandises contre remise de ce document. Cet engagement résulte d'une mention dans le document stipulant que les marchandises doivent être délivrées à l'ordre d'une personne dénommée ou à ordre ou au porteur.

5) Rien dans la présente Convention n'empêche l'émission des documents par tout moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du lieu où le document est émis.

Article 5

SURETÉS PORTANT SUR LES MARCHANDISES

1) L'ETT a un droit de rétention sur les marchandises qu'il a prises en charge pour le coût et les réclamations concernant lesdites marchandises, taxe et loyer de l'entrepôt inclus. Toutefois, la présente Convention n'affecte nullement la validité au regard du droit national des accords contractuels qui étendent les sûretés de l'ETT portant sur les marchandises.

2) L'ETT ne peut retenir les marchandises qu'il a prises en charge lorsqu'une garantie suffisante pour les sommes réclamées est fournie ou lorsqu'une somme équivalente est déposée entre les mains d'un tiers désigné d'un commun accord, ou auprès d'une institution officielle dans l'Etat où sont effectuées les opérations dont l'ETT est responsable en vertu de la présente Convention.

3) L'ETT, après en avoir donné avis approprié et en temps utile, peut vendre ou faire vendre tout ou partie des marchandises retenues par lui pour obtenir la somme nécessaire pour satisfaire sa créance.

Article 6

FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

1) L'ETT répond du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises pour lesquelles il est responsable en vertu de la présente Convention, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement qui a causé la perte ou le dommage, et ses conséquences.

2) Si l'ETT ne remet pas les marchandises à la demande de la personne habilitée à en prendre livraison dans les 60 jours consécutifs qui suivent cette demande, l'ayant droit peut les considérer comme perdues.

3) Lorsqu'une faute ou une négligence de l'ETT, de ses préposés ou mandataires, a concouru avec une autre cause à la perte ou au dommage, l'ETT n'est responsable que dans la mesure de la perte ou du dommage qui est imputable à cette faute ou à cette négligence, à condition de prouver le montant de la perte ou du dommage qui n'est pas imputable à ladite faute ou négligence.

Article 7

LIMITES DE LA RESPONSABILITÉ

1) La responsabilité de l'ETT pour le préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises conformément aux dispositions de l'article 6 est limitée à une somme équivalant à 2,75 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées.

2) Par unité de compte, on entend l'unité de compte visée à l'article 13.

3) L'ETT peut, par convention, augmenter les limites de responsabilité qui sont prévues au paragraphe premier du présent article.

Article 8

RESPONSABILITÉ NON CONTRACTUELLE

1) Les exonérations et limitations de responsabilité prévues dans la présente Convention sont applicables dans toute action contre l'ETT pour pertes ou dommages subis par les marchandises ayant pour cause tout acte ou omission concernant les obligations de l'ETT en vertu de la présente Convention, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement.

2) Si cette action est intentée contre un préposé ou mandataire de l'ETT, ce préposé ou mandataire, s'il prouve avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, est habilité à se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que l'ETT peut invoquer en vertu de la présente Convention.

3) Sous réserve des dispositions de l'article 9, le montant total des réparations dues par l'ETT et les personnes visées au paragraphe 2 du présent article ne peut dépasser les limites de responsabilité prévues par la présente Convention.

Article 9

DÉCHÉANCE DU DROIT DE LIMITER LA RESPONSABILITÉ

1) L'ETT ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 7 s'il est prouvé que

la perte ou le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de l'ETT commis soit avec l'intention de provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérairement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l'article 8, un préposé ou un mandataire de l'ETT ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 7 s'il est prouvé que la perte ou le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé ou de ce mandataire, commis soit avec l'intention de provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérairement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement.

Article 10

AVIS DE PERTE OU DE DOMMAGE

1) A moins qu'un avis de perte ou de dommage ne soit donné par écrit à l'ETT spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à les recevoir, cette remise constitue une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été livrées par l'ETT telles qu'elles sont décrites dans le document émis par l'ETT ou, si aucun document n'a été émis, qu'elles ont été livrées en bon état.

2) Lorsque la perte ou le dommage n'est pas apparent, les dispositions du paragraphe premier du présent article s'appliquent avec la modification que l'avis doit être donné par écrit dans un délai de 15 jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison.

3) Si l'état des marchandises a fait l'objet d'une inspection contradictoire au moment où celles-ci ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison, il n'est pas nécessaire de donner avis par écrit de la perte ou du dommage constaté pendant ladite inspection.

4) En cas de perte ou de dommage certain ou présumé, l'ETT et la personne habilitée à recevoir les marchandises doivent se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour procéder à l'inspection des marchandises et à la vérification du nombre de colis.

Article 11

PRESCRIPTION

1) Toute action en vertu de la présente Convention est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans.

2) Le délai de prescription court à partir du jour où l'ETT a livré les marchandises ou une partie des marchandises, ou lorsque les marchandises n'ont pas été livrées, à partir du dernier jour de la période visée au paragraphe 2 de l'article 6.

3) Le jour indiqué comme point de départ du délai de prescription n'est pas compris dans le délai.

4) La personne à qui une réclamation a été adressée peut, à tout moment pendant le délai de prescription, prolonger ce délai par une déclaration adressée par écrit à l'auteur de la réclamation. Le délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs autres déclarations.

5) Sauf disposition contraire d'une autre convention internationale applicable, une action récursoire d'une personne tenue responsable aux termes de la présente Convention peut être exercée même après l'expiration du délai de prescription prévu au paragraphe précédent, si elle l'est dans le délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites sont engagées; toutefois, ce délai ne peut être inférieur à 90 jours à compter de la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation.

Article 12

CLAUSES CONTRACTUELLES

1) Toute stipulation figurant dans un contrat de conservation des marchandises conclu par un ETT ou tout autre document faisant preuve d'un tel contrat est nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions de la présente Convention. La nullité d'une telle stipulation n'affecte pas la validité des autres dispositions du contrat ou document où elle figure.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe premier du présent article, l'ETT peut, par convention, assumer une responsabilité et des obligations plus lourdes que celles qui sont prévues par la présente Convention.

Article 13

UNITÉ DE COMPTE ET CONVERSION

1) L'unité de compte visée à l'article 7 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 7 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 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 7. 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.

Article 14

AUTRES CONVENTIONS

La présente Convention n'affecte aucunement les droits ou obligations résultant de toute convention internationale concernant le transport international de marchandises.

Article 15

INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION

1) 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 ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

2) Les questions concernant les matières régies par la présente Convention qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Article Y

RÉVISION DES MONTANTS DE LIMITATION ET DE L'UNITÉ DE COMPTE

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 7 :

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

b) Lorsque cinq années se seront écoulées depuis que la Convention aura été ouverte à la signature ou depuis la dernière réunion de la Commission.

2) Si la présente Convention entre en vigueur plus de cinq ans après avoir été ouverte 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 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. Rapport de l'avant-projet de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, établi par le secrétariat d'UNIDROIT : note du secrétariat[a]

I. Historique de l'avant-projet de convention

1. C'est en 1960 que le sujet du contrat de dépôt ("bailment") et d'entrepôt ("warehousing") est apparu pour la première fois dans le Programme de travail d'UNIDROIT. Il y avait été inscrit dans le contexte des opérations de transport combiné où s'était faite plus particulièrement ressentir l'absence de règles uniformes concernant la responsabilité des personnes chargées de la garde de marchandises avant, pendant ou après la ou les opérations de transport. Un rapport préliminaire sur cet aspect fut présenté par M. Le Gall[1] en 1966 et le Conseil de direction d'UNIDROIT pria le Secrétariat de faire une enquête auprès des gouvernements et des organisations qualifiées afin d'évaluer leur intérêt pour ce sujet et de déterminer avec plus de précision son étendue.

2. Le résultat de cette enquête conduisit le Secrétariat à la conclusion que, dans cette matière, un matériel d'information important rassemblé par d'autres organisations était disponible et que la lacune mentionnée au paragraphe précédent avait été mise en pleine lumière, lors des travaux de révision de la Convention de 1924 en matière de connaissement, tant au sein de la CNUCED que de la CNUDCI. En fait, au cours de ces travaux, certains pays, notamment des pays en développement, avaient suggéré la mise à l'étude de la responsabilité des entrepreneurs indépendants employés par les transporteurs maritimes, en premier lieu les entrepositaires et les manutentionnaires. Ainsi, certains gouvernements exprimèrent le désir qu'UNIDROIT reprenne l'étude de la question et, à sa 53e session, tenue à Rome en février 1974, le Conseil de direction décida de charger le Secrétariat de mettre à jour le rapport de M. Le Gall.

3. Conformément à ces instructions, le Secrétariat demanda au regretté M. Hill, de la Queen's University, Belfast, de préparer un rapport préliminaire sur le contrat d'entrepôt[2]. M. Hill présenta dans ses lignes générales son rapport au Conseil à sa 55e session, tenue en septembre 1976 et le Conseil chargea le Secrétariat de transmettre ce rapport aux gouvernements et aux organisations concernés avec une demande d'observations sur l'opportunité et la possibilité de préparer des Règles uniformes en la matière.

4. La plupart des observations reçues[3] furent favorables à ce qu'UNIDROIT poursuive les travaux et à sa 56e session, tenue en mai 1977, le Conseil de direction décida de constituer un Comité d'étude dont la composition devrait refléter un équilibre entre les Etats ayant des systèmes économiques et juridiques différents, et aussi entre les différents modes de transport, Comité qui serait chargé d'élaborer des Règles uniformes sur le contrat d'entrepôt.

5. Le Comité d'étude tint trois sessions, sous la présidence de M. Grönfors (Suède), membre du Conseil de direction d'UNIDROIT[4]. A la première session[5], tenue à Rome du 10 au 12 avril 1978, le Comité était saisi du rapport préliminaire de M. Hill, ainsi que de l'analyse par le Secrétariat des réponses à l'enquête qu'il avait menée. Sur la base de cette documentation, le Comité d'étude examina de façon approfondie des questions telles que la nature d'un futur intrument éventuel sur le contrat d'entrepôt, le champ des opérations qu'il devrait couvrir, les obligations de l'entrepositaire et le régime de responsabilité auquel il devrait être soumis, y compris des règles sur la limitation de responsabilité, les obligations du client, le privilège de l'entrepositaire, etc. Sur de nombreux points, une large mesure d'accord se dégagea et, conformément aux instructions du Comité, le Secrétariat prépara le texte d'un avant-projet de convention sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux[6] qui fut examiné par le Comité d'étude à sa deuxième session, tenue à Rome du 23 au 26 janvier 1979[7].

6. Au cours de cette session, le Comité d'étude a amendé de façon importante le texte élaboré par le Secrétariat et a chargé ce dernier de préparer un rap-

---

[a] Cette étude, ainsi que l'avant-projet de convention, ont été présentés à la Commission à sa dix-septième session. L'étude n'a toutefois été publiée en tant que document de la CNUDCI qu'ultérieurement, à temps pour la huitième session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1).

Le texte du "Rapport explicatif" était précédé de l'introduction suivante :

"Le Groupe de travail a pour mandat, à propos de l'élaboration de règles uniformes sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport, de baser notamment ses travaux sur le rapport explicatif de l'avant-projet de convention d'UNIDROIT sur cette question, établi par le Secrétariat d'UNIDROIT[1]. Des exemplaires du rapport explicatif, qui n'a été publié par UNIDROIT qu'en anglais et en français, ont été distribués aux membres de la Commission à sa dix-septième session. Comme il est indiqué dans l'ordre du jour provisoire de la session en cours du Groupe de travail (A/CN.9/WG.II/WP.51), des exemplaires de ce rapport dans lesdites langues seront également soumis aux membres du Groupe de travail. En outre, afin de faciliter la tâche des Etats membres et observateurs et de leurs représentants, on a joint en annexe au présent document le texte du rapport explicatif[2], dans une des deux langues dans lesquelles il a été publié par UNIDROIT.

"[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Trente-neuvième session, Supplément n° 17* (A/39/17), par. 113 (reproduit dans le présent *Annuaire*, première partie, A).

"[2]Le rapport explicatif figure dans le document suivant d'UNIDROIT : Etude XLIV-Doc. 24, 1983."

[1]UDP 1966 — Etude XLIV — Doc. 1.

[2]Etude XLIV — Doc. 2, UNIDROIT 1976. Ce rapport est également reproduit dans la Revue de droit uniforme 1978, I, 55.

[3]Analysées dans UNIDROIT 1977, Etude XLIV — Doc. 3.

[4]Pour la liste des participants aux trois sessions du Comité d'étude, voir l'annexe au présent document.

[5]Pour le rapport sur celle-ci, voir UNIDROIT 1978, Etude XLIV — Doc. 4.

[6]UNIDROIT 1978, Etude XLIV — Doc. 5.

[7]Pour le rapport sur cette session, voir UNIDROIT 1979, Etude XLIV — Doc. 7.

port explicatif à soumettre, avec le texte révisé de l'avant-projet de convention, au Conseil de direction.

7. A sa 58e session (septembre 1979) le Conseil décida la transmission du texte de l'avant-projet de convention aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées avec une demande d'observations. Des réponses furent reçues de quinze gouvernements et de quatre organisations internationales, la plupart exprimant un vif intérêt pour l'initiative d'UNIDROIT. Un document refondu reproduisant ces observations[8] fut soumis au Comité d'étude à sa troisième session, tenue à Rome du 19 au 21 octobre 1981[9]. A la lumière de ces commentaires, un nombre important d'amendements furent apportés au texte de l'avant-projet de convention, dont la version révisée (Etude XLIV, Doc. 14) fut soumise, conformément à une décision du Conseil de direction à sa 61e session en avril 1982, aux organisations pour avoir une dernière série d'observations.

8. Ces observations furent examinées par un groupe restreint de membres du Conseil, présidé par M. Grönfors, groupe qui se réunit à Rome les 2 et 3 mai 1983. Le texte de l'avant-projet de convention sur les exploitants de terminaux de transport établi par ce groupe fut approuvé par le Conseil de direction le 4 mai 1983 au cours de sa 62e session.

II. Considérations générales

9. En entreprenant la préparation de règles uniformes régissant le contrat d'entrepôt, dont le champ a ensuite été étendu de façon à traiter d'autres opérations effectuées par les exploitants de terminaux modernes, le Comité d'étude d'UNIDROIT a reconnu dès l'abord que sa tâche était particulièrement difficile, la complexité du problème ayant déjà été mise en lumière dans le rapport préliminaire de M. Hill. Il y avait non seulement la distinction entre l'entreposage à long terme et l'entreposage en transit mais en outre les usages et pratiques différaient sensiblement entre les entrepositaires et les exploitants de terminaux, non seulement en ce qui concerne la façon dont ils effectuent leurs opérations, mais aussi quant au régime de responsabilité appliqué. Ici encore, à la différence des opérations de transport, l'entreposage est un domaine d'activité qui a été laissé presque exclusivement au ressort des réglementations nationales et il était à craindre qu'il n'y ait des oppositions à l'introduction de règles destinées à réaliser l'uniformité.

10. Nonobstant ces difficultés, le sentiment général a prévalu qu'il y avait un besoin d'élaborer des règles uniformes relatives à la conservation des marchandises, en particulier dans le contexte des transports internationaux. Ce dernier sujet a, dans une très large mesure, été réglé par des Conventions internationales mais néanmoins, et peut-être paradoxalement, on pouvait prouver statistiquement que les cas les plus fréquents de perte ou de dommage subis par les marchandises se produisent avant et après les opérations de transport. Dans ces conditions, il semblait important de tenter de combler les lacunes dans le régime de responsabilité laissées par les conventions internationales sur le droit des transports et d'assurer que le transporteur ou l'exploitant de transport multimodal dispose d'une action récursoire contre les intermédiaires non transporteurs comme l'entrepositaire ou l'exploitant de terminal.

11. Etant donné ces prémisses, la majorité du Comité a été d'avis qu'il serait opportun de limiter l'application du futur instrument aux opérations internationales, puisque l'on a estimé que l'unification du droit interne, où il y avait des différences importantes dans l'approche conceptuelle entre les différents systèmes juridiques, pourrait être un but irréaliste à l'heure actuelle. Une conséquence de cette conclusion a été la décision de ne traiter que de la conservation des marchandises liée à un transport international, puisque c'est cet élément dynamique seul qui permettrait la délimitation du champ de l'avant-projet de convention de manière à exclure de son application les opérations purement internes ainsi que les opérations d'entreposage à long terme en soi. On a en outre convenu que le futur instrument devrait être applicable sans tenir compte du ou des modes de transport précédant ou suivant la conservation des marchandises, bien que sur ce point certaines des observations écrites des gouvernements et des organisations intéressées aient indiqué qu'une telle convention aurait peut-être moins d'intérêt pour la conservation de marchandises en liaison avec des transports par route et par chemin de fer, et un membre du Comité a suggéré que si l'on décidait, pour finir, d'adopter une convention à caractère entièrement impératif, il pourrait alors être sage d'envisager de limiter son champ d'application plus strictement, par exemple en le restreignant aux opérations liées aux transports effectués par certains modes de transport seulement.

12. Bien que la réglementation des opérations d'entreposage internationales ait été considérée comme l'objectif principal de l'avant-projet de convention, le Comité d'étude a reconnu en même temps que les exploitants de terminaux modernes assurent souvent un certain nombre de services relatifs à la manutention des marchandises, comme le chargement, l'arrimage et le déchargement, et bien qu'il n'y ait eu qu'un faible soutien à l'idée d'étendre le champ du futur instrument pour couvrir l'exécution de telles opérations dans tous les cas, et donc de réglementer ce que l'on pourrait appeler le "contrat de transit", il a néanmoins été convenu que, dans la mesure où l'exploitant qui s'engage à assurer la conservation de marchandises s'engage aussi à assurer ou à garantir l'exécution de ces opérations, il devrait être responsable de la même manière et sur le même fondement qu'il le serait dans l'exécution de son obligation d'assurer la conservation des marchandises.

13. Une autre question qui a fait l'objet d'une discussion approfondie par le Comité était celle du caractère du futur instrument. Tandis que certains membres ont plaidé en faveur d'une convention de nature traditionnelle, dont les dispositions auraient un caractère impé-

[8] UNIDROIT 1981, Etude XLIV — Doc. 10.

[9] Le rapport sur cette session est contenu dans UNIDROIT 1981, Etude XLIV — Doc. 13.

ratif, d'autres ont estimé qu'il pourrait être difficile de surmonter les pressions qu'exerceraient les intérêts professionnels en jeu sur les Etats pour qu'ils n'adoptent pas une telle convention et un certain nombre de solutions de compromis ont été étudiées. Celle qui a rencontré le plus de soutien a été la solution selon laquelle ceux des Etats qui le souhaiteraient pourraient appliquer les dispositions du futur instrument à tous les terminaux exploités sur leur territoire tandis que d'autres Etats auraient la faculté de faire une déclaration selon laquelle ils ne donneraient effet aux règles relatives aux exploitants de terminaux de transport contenues dans la convention qu'à l'égard des exploitants qui s'engageraient expressément ou implicitement à appliquer ces règles. Ceux qui plaidaient en faveur de cette solution semi-impérative estimaient que l'acceptation volontaire des règles minima par les exploitants pourrait être obtenue si la convention devait contenir un certain nombre d'encouragements comme un régime de responsabilité modéré, fondé sur celui des Règles de Hambourg, une limitation de responsabilité qui ne pourrait être dépassée que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, l'octroi d'un privilège étendu sur les marchandises, un court délai de prescription, et surtout le fait que l'insertion de ces règles dans les conditions générales serait reconnue par les tribunaux des Etats contractants, tandis qu'autrement elles pourraient risquer d'être déclarées nulles sous l'influence croissante des groupes de pression pour la protection des consommateurs et des usagers. Cependant, de l'avis du groupe restreint des membres du Conseil de direction qui a mis au point le texte de l'avant-projet de convention, il serait préférable d'éviter de trop grandes complications à ce stade de l'élaboration des règles uniformes, dont la forme définitive ne pouvait pas encore être prévue actuellement. Les règles uniformes sont donc présentées comme un avant-projet de convention, comme c'est l'usage à UNIDROIT, mais sans préjuger de la forme définitive que prendra l'instrument qui les contient.

14. En ce qui concerne la structure générale de l'avant-projet de convention, on peut indiquer qu'il est construit autour du concept d'"exploitant de terminal de transport (ETT)" qui est défini à l'article premier comme "toute personne agissant à un autre titre que celui de transporteur qui s'oblige, à titre onéreux, à conserver des marchandises avant, pendant ou après un transport, soit par une convention soit par la prise en charge desdites marchandises des mains d'un chargeur, d'un transporteur, d'un expéditeur ou toute autre personne, en vue de leur remise à toute personne habilitée a en prendre livraison".

15. Toutefois, pour que les règles uniformes s'appliquent, l'article 2 pose deux conditions supplémentaires, à savoir que les opérations dont l'ETT est responsable soient effectuées dans le territoire d'un Etat contractant et qu'elles concernent un transport dont le point de départ et le point de destination sont situés dans deux Etats différents, fournissant ainsi l'élément international mentionné plus haut au paragraphe 11.

16. L'article 3 pose le principe général de la responsabilité de l'ETT pour l'exécution de ses obligations de conservation des marchandises et indique également la période pendant laquelle il en est responsable. Le paragraphe 2 de l'article étend le moment où commence la responsabilité de l'ETT même avant la prise en charge des marchandises ou après leur remise pour ce qui est des opérations de déchargement, de chargement ou d'arrimage des marchandises que l'ETT s'est engagé à effectuer ou qu'il a fait effectuer.

17. Deux articles clefs de l'avant-projet sont les articles 4 et 5. L'article 4 concerne l'émission par l'ETT d'un document daté attestant la réception des marchandises et donnant la date à laquelle elles ont été prises en charge. L'émission d'un tel document, cependant, n'est exigée que si l'autre partie au contrat de conservation des marchandises le demande. L'article 5, qui est modelé dans une certaine mesure sur des dispositions correspondantes du projet de convention d'UNIDROIT sur le contrat d'hôtellerie, traite du droit de l'ETT de retenir et vendre les marchandises.

18. Les articles 6 à 15 de l'avant-projet de convention sont basés dans une très large mesure sur des dispositions correspondantes des règles de Hambourg et de la convention de Genève de 1980 sur le transport multimodal international de marchandises (ci-après dénommée "la convention de Genève") et cela est vrai surtout pour le régime de responsabilité de base (présomption de faute avec renversement de la charge de la preuve) et pour les règles régissant la limitation de responsabilité, le bénéfice des exceptions, la perte du droit de limiter la responsabilité, l'avis du préjudice subi, la prescription et la nullité des stipulations contraires aux dispositions de la convention. En ce qui concerne la question de l'unité de compte, le projet contient le texte de la disposition modèle élaborée par la CNUDCI (article 13) tandis que l'article 14 dispose que la convention n'affecte aucunement les droits ou obligations résultant de toute convention internationale concernant le transport international de marchandises.

19. Au cours de la dernière révision du texte, le groupe restreint des membres du Conseil de direction est parvenu à la conclusion qu'il serait prématuré à ce stade d'insérer un projet de dispositions finales mais il a considéré qu'il serait souhaitable d'ajouter une disposition, l'article Y, portant sur la révision des montants de limitation et l'unité de compte, qui serait basée sur le modèle de la CNUDCI.

20. Il est nécessaire de se rendre compte du fait que l'avant-projet de convention ne traite pas un certain nombre d'aspects importants des contrats conclus par un ETT. Notamment, il est silencieux sur la question des obligations du client comme celle de payer le prix des services et, au cas où il remet à l'ETT des marchandises dangereuses en vue de leur manutention ou de leur conservation, celle de donner les instructions nécessaires. De même, il ne traite ni du droit de l'ETT de se débarrasser des marchandises dangereuses ou de les vendre, ni des obligations de la personne qui remet les marchandises pour conservation, ni de celle de l'ETT de les prendre en charge lorsqu'un contrat pour leur conservation a été conclu à l'avance. C'est, en effet, un

projet cadre s'occupant essentiellement d'établir un ensemble de règles minima régissant essentiellement la responsabilité des ETT, et de nombreux points de détail ont été omis qui pourraient être inclus, à un stade ultérieur ou alternativement être réglés par des conditions standard qui, si on devait en reconnaître la nécessité, pourraient être préparées par les organisations commerciales intéressées telles que l'AIP, la CCI et le CMI. D'autres organisations pourraient souhaiter coopérer à cette tâche, mais, ce qui était avant tout important, c'était d'éviter toute incompabilité entre de telles conditions et la convention envisagée sur les exploitants de terminaux de transport.

III. Commentaire article par article de l'avant-projet de convention

Article premier

21. Le texte adopté par le Conseil de direction ne contient que deux définitions des termes qui se retrouvent tout au long de l'avant-projet de convention, mais il faut remarquer que la première de ces définitions, celle d'"exploitant de terminal de transport" (ETT) détermine dans une certaine mesure le champ d'application du futur instrument. Aux sens de la convention, l'ETT est défini comme "toute personne agissant à un autre titre que celui de transporteur qui s'oblige, à titre onéreux, à conserver des marchandises avant, pendant ou après un transport, soit par une convention soit par la prise en charge desdites marchandises des mains d'un chargeur, d'un transporteur, d'un expéditeur ou tout autre personne, en vue de leur remise à toute personne habilitée à en prendre livraison."

22. Or, on verra aisément que cette définition d'une figure juridique, l'ETT, ne contient pas seulement une description de son obligation principale, celle de "conserver des marchandises . . . en vue de leur remise à toute personne habilitée à en prendre livraison" et du titre auquel il agit, qui est "un autre titre que celui de transporteur", mais qu'elle précise aussi le genre de conservation de marchandises dont l'avant-projet de convention s'occupe, à savoir celle qui a lieu "avant, pendant ou après un transport" et en outre la façon dont l'ETT assume cette obligation de conserver les marchandises, c'est-à-dire "soit par une convention soit par la prise en charge desdites marchandises." Dans ces conditions, il semble opportun d'examiner en détail les éléments constitutifs de la définition qui, dans une large mesure, reflètent toute la conception qui est à la base de l'avant-projet de convention.

23. En premier lieu donc, pourquoi parler d'un "operator of a transport terminal" plutôt que d'un "warehouseman" en anglais et d'un "exploitant de terminal de transport" au lieu d'un entrepositaire en français ? La raison du choix de cette terminologie est que, d'un côté on a estimé que le concept même de "warehouse", qui implique un abri, devenait de plus en plus démodé étant donné que des nouvelles techniques d'emmagasinage des marchandises se développent, tandis que de l'autre, compte tenu de la décision de tenir l'exploitant pour responsable dans certains cas de l'exécution de services de manutention qui n'auraient pas normalement été confiés à l'entrepositaire traditionnel (voir ci-dessous les paragraphes 35 et suivants), il est certainement trompeur d'utiliser les termes "warehouseman" ou "entrepositaire", le dernier de ces termes ayant des connotations assez strictes dans certains systèmes juridiques. De plus, l'entreposage sans lien avec des opérations de transport n'était pas traité par le projet. On a donc estimé opportun de chercher un terme plus neutre et on a considéré que l'utilisation croissante du concept de "terminal" dans un certain nombre de modes de transport militait en faveur de l'expression "exploitant de terminal de transport".

24. Certaines critiques ont été formulées, par des membres du Comité et dans des observations gouvernementales, contre le libellé du paragraphe 1 de l'article premier, en particulier pour ce qui est de limiter l'obligation de l'ETT de conservation, aux termes de la convention envisagée, à la période "avant, pendant et après un transport" et on a dit notamment que les mots "pendant . . . un transport" pourraient être interprétés comme faisant référence à l'obligation du transporteur à l'égard des marchandises pendant le transport lui-même. Cependant l'on a fait remarquer qu'une telle interprétation n'est pas compatible avec l'article 14 et que l'intention des rédacteurs devait clairement être de couvrir les cas de conservation au cours d'opérations de transbordement et non pendant le transport lui-même. Cependant, pour que la question soit parfaitement claire, le Comité d'étude a décidé d'introduire au début du paragraphe premier les mots "agissant à un autre titre que celui de transporteur".

25. Un participant aux travaux du Comité d'étude a aussi exprimé l'opinion qu'en règle générale et notamment en cas de transport maritime, la cargaison serait couverte par une police d'assurance tous risques, d'entrepôt à entrepôt. A condition qu'une telle assurance ait été souscrite, le client ne serait pas intéressé par le régime de responsabilité applicable à l'entrepôt où les marchandises sont entreposées, qu'il s'agisse d'un terminal portuaire, ou d'un entrepôt d'Etat comme un entrepôt en douane. Il craignait donc que le résultat final de cette façon de procéder n'ait pour effet d'augmenter les coûts en doublant la couverture d'assurance des marchandises. Le futur instrument devrait donc, a-t-il fait valoir, traiter des opérations d'entreposage proprement dites et non se concentrer sur celles ayant lieu entre les différents tronçons d'une opération de transport, car autrement on risquerait d'empiéter sur les activités des commissionnaires de transport et des entrepreneurs de transport combiné.

26. A cela on a répondu que tandis que les considérations liées à l'assurance étaient très certainement importantes, on ne devait pas oublier qu'à la Conférence de la CNUDCI pour l'adoption des Règles de Hambourg, l'opinion avait prévalu que la détermination du régime de responsabilité devrait précéder l'examen des questions d'assurance. De plus, si l'on devait faire valoir que c'est la fonction exclusive de l'assurance sur facultés que de combler les lacunes laissées par les conventions

internationales en matière de transport, on pourrait tout aussi bien se demander pourquoi l'on estimait opportun d'établir des règles impératives régissant les opérations de transport elles-mêmes. Enfin, comme on l'a déjà mentionné plus haut, les statistiques semblaient montrer que la plupart des cas de pertes ou dommages subis par les marchandises se produisent avant, et plus encore après, leur transport, du moins dans le secteur maritime, et à ce propos on a souligné le besoin d'assurer que l'on accorde un droit de recours efficace aux transporteurs qui ont étendu leur responsabilité au-delà de la période du transport lui-même, en particulier aux termes des contrats modernes de conteneurisation, et à d'autres personnes, y compris les commissionnaires de transport et les entrepreneurs de transport combiné, contre les intermédiaires qui manutentionnent les marchandises, tels les exploitants de terminaux.

27. Cette opinion a été partagée par la majorité des membres du Comité qui a aussi estimé que si la définition de l'ETT devait indiquer clairement ses obligations principales, à savoir la conservation des marchandises et leur remise à toute personne habilitée à en prendre livraison, il ne serait pas nécessaire de définir le contrat de conservation de marchandises. Cette approche a été renforcée après que le Comité eut convenu que l'ETT devrait, dans certains cas, être également responsable, aux termes de l'article 3, paragraphe 2, de l'avant-projet de convention, de l'exécution d'autres services relatifs à la manutention des marchandises, puisque l'exécution de ces services ne pourrait être considérée comme tombant dans le champ traditionnel des opérations d'entreposage.

28. Comme mentionné ci-dessus au paragraphe 22 du présent rapport explicatif, la définition de l'ETT indique aussi la façon dont il assume son obligation de conservation des marchandises et, bien que l'on ait reconnu que, dans la grande majorité des cas, le contrat serait conclu par le fait qu'il prend les marchandises en charge, on a convenu que la logique exigeait que l'on fasse tout d'abord référence à la situation dans laquelle une convention est conclue pour la conservation des marchandises antérieurement à leur prise en charge, sans préjudice de la question théorique de savoir si la prise en charge elle-même constitue une convention. A ce propos, le Comité a aussi rejeté une proposition dont l'effet aurait été de préciser les cas dans lesquels une personne peut être considérée comme un ETT aux fins de la convention envisagée, en supprimant les mots "ou par la prise en charge desdites marchandises" et en introduisant une disposition portant que l'exploitant ne sera considéré comme un ETT que lorsqu'une convention spéciale est conclue à cet effet. L'on a considéré qu'une restriction aussi draconienne enlèverait à la convention beaucoup de son importance en ôtant de son domaine d'application l'une des situations les plus courantes dans la pratique.

29. Deux autres points doivent être mentionnés à propos de la définition de l'ETT. Le premier de ceux-ci est que les mots "à titre onéreux" indiquent que la future convention ne doit s'appliquer qu'aux opérations effectuées par les exploitants qui offrent leurs services à titre onéreux : le mot "rémunération" a été choisi dans le texte anglais de préférence à "payment" de façon à montrer clairement que la rétribution ne consiste pas obligatoirement à payer une somme d'argent. Quant à une indication de l'obligation du client de payer le prix des services fournis par l'ETT, le Comité a estimé cependant qu'il serait opportun de laisser la question à régler dans le contexte des conditions générales de l'exploitant.

30. Le dernier aspect de la définition d'un ETT appelant des commentaires est la référence aux personnes des mains desquelles l'ETT prend en charge les marchandises, à savoir le "chargeur, transporteur, expéditeur ou toute autre personne", formule qui reconnaît la position centrale de l'ETT dans le contexte de la circulation des marchandises et la variété des situations de fait dans lesquelles il peut être appelé à agir.

31. La deuxième définition, celle du terme "marchandises" dans le paragraphe 2 de l'article premier, est basée sur celle qui se trouve au paragraphe 7 de l'article premier de la convention de Genève et a été choisie de préférence à la formule plus longue qui est contenue au paragraphe 5 de l'article premier des règles de Hambourg.

Article 2

32. Cet article traite du champ d'application géographique de la convention. L'alinéa *a* reconnaît la nature essentiellement "statique" des opérations effectuées par l'ETT, en comparaison du caractère dynamique du transport qui implique le déplacement des marchandises et en conséquence, il dispose que le facteur de rattachement pour l'application de la convention est que les opérations dont l'ETT est responsable sont effectuées dans le territoire d'un Etat contractant. D'autre part, l'alinéa *b* définit l'élément international qui est nécessaire pour que le futur instrument s'applique, c'est-à-dire que les opérations dont l'ETT est responsable doivent concerner "un transport dont le point de départ et le point de destination sont situés dans deux Etats différents". La raison de la limitation du domaine d'application du projet aux opérations internationales a déjà été donnée aux paragraphes 10 et suivants du présent rapport mais il convient de noter que cette façon de voir n'a pas été partagée par tous les membres du Comité d'étude.

33. Notamment, certains participants ont estimé que l'unification du droit relatif à tous les contrats de conservation de marchandises dans le monde entier serait une tâche très utile et que d'un point de vue pratique la limitation du champ du futur instrument aux opérations connexes au transport international lui ôterait beaucoup de son intérêt. De plus, des hésitations ont été exprimées à ce sujet pour ce qui est des circonstances précises dans lesquelles l'ETT serait responsable en vertu de la future convention et on a notamment élevé comme objection que des marchandises pourraient être entreposées dans un terminal sans que l'on sache dès le début si elles feront l'objet d'un transport international. Par conséquent, à quel moment l'exploi-

tant cessait-il d'être un simple entrepositaire et devenait-il un ETT ? L'un des membres du Comité a estimé que ce qui était essentiel, c'était que l'exploitant ait connaissance du caractère international du transport qui précédait ou suivait la conservation, car autrement l'exploitant ne pourrait pas savoir s'il doit souscrire une assurance pour couvrir sa responsabilité éventuelle aux termes de la convention. De l'avis de ce membre, il était préférable de dire que l'ETT s'engage à conserver des marchandises "en liaison avec un transport international" et de définir ce concept en se référant au point de savoir si l'ETT savait ou aurait dû savoir que cette conservation devait avoir lieu avant, pendant ou après un transport international. La majorité du Comité a cependant été d'avis qu'il serait extrêmement difficile, voire impossible, de prouver la connaissance dans de tels cas et il a par conséquent retenu le critère objectif que l'on trouve à l'alinéa *b* de l'article 2.

Article 3

34. Le paragraphe 1 de cet article revient sur les obligations principales de l'ETT visées à l'article premier, en prévoyant qu'il "est responsable de la conservation des marchandises à partir du moment où il les a prises en charge et jusqu'à leur remise à la personne habilitée à en prendre livraison". Il est à noter que cette délimitation précise de la période pendant laquelle l'ETT est responsable de la conservation des marchandises exclut sa responsabilité aux termes du projet en cas de refus de les accepter lorsqu'il s'y était engagée par une convention antérieure, car le Comité dans son ensemble a estimé que cette question ne devrait pas être traitée dans un instrument international visant à établir des règles minima régissant les droits et les obligations des ETT mais devait plutôt être réglée par des conditions générales, comme devraient l'être également un certain nombre d'autres questions liées à l'inexécution des obligations contractuelles.

35. Comme mentionné ci-dessus au paragraphe 16 de ce rapport explicatif, le paragraphe 2 de l'article prévoit que l'ETT est également responsable des marchandises qu'il a prises en charge pour les conserver lorsqu'il s'engage à effectuer à leur propos des opérations additionnelles telles que le déchargement, le chargement ou l'arrimage, ou lorsqu'il s'engage à faire effectuer ces opérations par un entrepreneur indépendant. Cette solution, qui reflète l'opinion de la majorité du Comité, représente un compromis entre deux propositions plus radicales. L'une recommandait l'application du futur instrument à toutes les opérations de manutention effectuées avant, pendant, ou après les opérations de transport, indépendamment du fait que l'exploitant a assumé l'obligation principale de conserver les marchandises, tandis que l'autre aurait restreint le champ de l'avant-projet aux opérations d'entreposage au sens strict, principalement au motif que le paragraphe 2 de l'article 3 créerait des différences dans le régime de responsabilité applicable aux personnes s'occupant des opérations de manutention selon que ces opérations sont liées ou non à la conservation des marchandises. On a aussi dit qu'on ne voyait pas clairement si le paragraphe 2 s'appliquerait lorsque la conservation est accessoire aux opérations de manutention, effectuée par exemple par des manutentionnaires et qu'une telle incertitude serait encore moins acceptable si la future convention devait avoir un caractère entièrement impératif.

36. La majorité des membres du Comité a cependant estimé que le futur instrument devrait, autant que possible, combler les lacunes laissées dans le régime de responsabilité établi par les conventions internationales traitant du transport de marchandises et, étant donné la tendance à réduire la durée de conservation grâce à une technologie avancée visant à réduire les coûts, on a été d'accord qu'il fallait tenir compte du fait que des services de plus en plus complets sont fournis par les exploitants de terminaux modernes. De tels exploitants ne devraient donc pas avoir la possibilité d'éviter l'application des dispositions de la convention en alléguant que les dommages aux marchandises sont survenus, non au cours de la période de conservation, mais au cours de l'exécution d'opérations de manutention. Par contre, on a estimé qu'il pourrait y avoir une résistance extrêmement forte de la part des milieux professionnels intéressés à une extension de la convention pour couvrir toutes les opérations de manutention avant, pendant ou après le transport, surtout parce que le régime de responsabilité proposé aux termes de l'article 6 pourrait ne pas s'avérer adapté à toutes les opérations de ce type.

37. Donc, pour opportun que cela puisse être d'établir au niveau international une responsabilité uniforme pour les intermédiaires de manutention sur le modèle de la loi française de 1966, on a estimé peu réaliste de chercher à atteindre ce but à l'heure actuelle. On a en outre convenu que les opérations prévues au paragraphe 2 de l'article 3 ne devraient pas s'étendre à celles, telles que la vérification des marchandises, qui tomberaient dans le champ de la notion française des actes juridiques par opposition aux actes matériels et dont l'exécution défectueuse, bien qu'elle engendre un préjudice financier, ne se traduit pas par des pertes ou des dommages matériels aux marchandises. De même, les opérations de manutention couvertes par cette disposition sont limitées au déchargement, à l'arrimage et au chargement, c'est-à-dire des opérations directement liées au véhicule ou au vaisseau transportant les marchandises et n'incluent pas des services tels que l'acheminement des marchandises depuis le terminal à la fin du transport international.

38. En dépit du sentiment général au sein du Comité que des opérations accessoires de manutention devraient être traitées dans le futur instrument, certains participants ont estimé que le paragraphe 2 n'était pas nécessaire étant donné que les opérations de manutention qui y sont mentionnées sont déjà couvertes par le libellé du paragraphe 1, tandis que d'autres encore étaient d'avis que même si c'était le cas, il pourrait encore être souhaitable d'ajouter les mots "et de la manutention" après "de la conservation" afin de dire clairement que l'ETT est responsable pour ces opérations de manutention. Touchant cette dernière suggestion, on a cependant fait remarquer que la notion de prise en charge

mentionnée au paragraphe 1, alors qu'elle est parfaitement compatible avec la conservation de marchandises, ne cadrait peut-être pas tout à fait avec l'exécution d'opérations de manutention.

39. Il faut remarquer que le paragraphe 2 établit un certain parallélisme avec le paragraphe 1 en ceci qu'alors que le premier dit que la période de responsabilité pour la conservation de marchandises court à partir du moment où l'ETT les prend en charge jusqu'à leur remise à la personne habilitée à en prendre livraison, la période de responsabilité est étendue, en vertu du paragraphe 2, pour couvrir la durée des opérations additionnelles effectuées, même avant la prise en charge des marchandises ou après leur remise. Les termes du paragraphe 2, quand on le lit en regard du paragraphe 1 de l'article 6 rendent évident que l'ETT est responsable seulement pour les dommages ou pertes des marchandises qui ont lieu pendant la période de conservation ou pendant les opérations précisées à l'article 3 et non pour l'exécution en tant que telle, en bonne et due forme, de ses obligations. Ainsi, par exemple, si un arrimage défectueux des marchandises a pour résultat un dommage à ces mêmes marchandises au cours du voyage, l'ETT ne serait pas responsable pour ce dommage au sens de la convention, quelle que puisse être sa situation en vertu de ses conditions générales ou en vertu de la loi applicable.

Article 4

40. Cet article a fait l'objet d'une discussion approfondie de la part du Comité et représente une solution de compromis entre les différentes solutions proposées. D'un côté, certains participants ont été sceptiques quant à la nécessité d'un nouveau document pour les opérations de transport international. Notamment, on a suggéré qu'il ne serait pas nécessaire que l'ETT émette un document attestant la réception des marchandises quand elles sont déjà couvertes par un document de transport contre lequel les marchandises devraient être remises et qu'aujourd'hui, comme les techniques de transport modernes accroissent la vitesse avec laquelle les marchandises sont déplacées, les opérations pourraient être ralenties à l'excès si un ETT devait toujours émettre un document lorsqu'il prend les marchandises en charge. En outre, un participant a estimé que si l'ETT devait être obligé d'émettre un document dont la force probante aurait une incidence sur sa responsabilité, il devrait avoir le droit d'assurer les marchandises, à moins qu'il ne reçoive des instructions contraires indiquant qu'elles sont déjà couvertes.

41. Contre cette opinion, un membre du Comité a fait valoir qu'il ne servirait à rien d'établir un régime de responsabilité détaillé pour les ETT, destiné à combler les lacunes du paragraphe 2 de l'article 4 des Règles de Hambourg et prévoyant une action récursoire pour le transporteur contre l'ETT ou prévoyant une action directe pour les intérêts à la cargaison contre l'ETT si l'on ne devait disposer d'aucun document pour prouver que les marchandises ont réellement été prises en charge. Dans certains pays, aucun document de confirmation n'était émis ou, s'il l'était, c'était plusieurs semaines ou mois après l'enlèvement des marchandises du terminal et sans quelque indication que ce soit concernant l'état des marchandises à l'arrivée ou au moment de leur remise. C'était surtout le cas avec les entreprises de chalands dans les ports typiques à rade et avec les entrepositaires en douane. Il devrait donc y avoir une obligation de confirmer la prise en charge des marchandises et d'indiquer leur quantité et leur qualité dans un certain délai dans un document daté car, si l'on devait faire dépendre l'émission du document d'une demande du client, et que l'ETT devait refuser de l'émettre, comment le client pourrait-il prouver qu'il l'avait en fait demandé ? C'est seulement dans les cas où le document devait avoir un caractère négociable, donc, qu'il faudrait qu'une demande expresse soit faite, mais il faudrait en outre prévoir des sanctions en cas de manquement de l'ETT à son obligation d'émettre un document attestant la réception des marchandises. Dans de tels cas, comme aussi dans ceux où l'ETT émet un tel document d'une manière non conforme aux exigences du paragraphe 2 de l'article 4 de l'avant-projet, il faudrait, sauf preuve contraire, présumer qu'il a pris les marchandises en charge dans les conditions indiquées dans les documents fournis par l'autre partie au contrat, c'est-à-dire le dernier document en possession de cette dernière relatif aux marchandises y compris sa propre constatation de sortie.

42. L'opinion qui a prévalu a cependant été qu'une telle propositon irait trop loin. En premier lieu, on a dit que la nécessité d'un document de confirmation comme preuve que les marchandises ont été prises en charge varierait selon les circonstances. Dans certains cas, les parties préféreraient se passer d'un document prouvant la prise en charge comme étant trop coûteux et constituant une perte de temps et un simple récépissé suffirait, en particulier lorsque les marchandises n'ont pas une grande valeur. De plus, sur la question du refus de l'ETT d'émettre un document sur demande, on a suggéré qu'il vaudrait mieux laisser à la loi nationale le soin de régler la question, et un membre du Comité a rappelé que d'après son expérience, il n'avait rencontré aucun cas de refus d'un transporteur maritime d'émettre un connaissement conformément au paragraphe 3 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1924 sur les connaissements.

43. Dans ces conditions, il a été convenu que le paragraphe 1 de l'article 4 de l'avant-projet devrait prévoir simplement l'émission par l'ETT sur demande d'un document attestant la réception des marchandises, étant entendu que la signature par l'ETT d'un document de transport devrait être considérée comme l'émission d'un document pour l'application de la disposition. En vue d'apaiser certaines des craintes exprimées au cours des discussions, le paragraphe 1 stipule de plus que le document doit être daté et qu'il doit également attester la date à laquelle les marchandises ont été prises en charge. La question des conséquences juridiques du manquement à l'obligation d'émettre un tel document est donc laissé à la loi nationale.

44. Le document à émettre conformément au paragraphe 1 de l'article 4 n'est pas cependant un simple récépissé puisque les paragraphes 2 et 3 concernent respectivement son contenu et sa force probante. Sur ce point, on n'a pas jugé nécessaire d'entrer dans les détails que l'on trouve dans les différentes conventions concernant le transport des marchandises, par exemple les dispositons des articles 15 à 18 des Règles de Hambourg. En ce qui concerne le contenu du document, donc, le paragraphe 2 prévoit qu'il doit "indiquer toute inexactitude ou insuffisance de tout détail concernant la description des marchandises prises en charge dans la mesure où celle-ci peut être constatée par des moyens de vérification raisonnables", bien qu'un membre ait été d'avis que les derniers mots du paragraphe étaient trop larges et qu'ils pourraient permettre à l'ETT de faire des réserves de caractère général d'une très large portée dans des cas où il serait impossible de faire une vérification adéquate, rendant par là inefficace la disposition dans son ensemble. En réponse à ces critiques, on a cependant rappelé que l'avant-projet ne vise pas à régler tous les points de détail et que l'on pourrait peut-être envisager l'élaboration par les organisations professionnelles intéressées d'une liste de vérification destinée à aider les ETT.

45. En ce qui concerne la force probante du document à émettre par l'ETT, le paragraphe 3 est calqué sur l'article 18 des Règles de Hambourg en ce qu'il prévoit que le document "fait foi, sauf preuve contraire, de la conclusion du contrat de conservation des marchandises et de la prise en charge des marchandises telles qu'elles y sont décrites".

46. Le paragraphe 4 de l'article 4 vise à régler une question que le Comité d'étude a discutée de façon très approfondie, à savoir si le document attestant la réception des marchandises devrait avoir un caractère négociable ou non. La principale difficulté rencontrée à ce propos était que le Comité ne se sentait pas en mesure de juger à quel point le commerce international ressent réellement la nécessité d'un document d'entrepôt à caractère négociable, bien que l'on ait reconnu que les terminaux de distribution pourraient bien éprouver un tel besoin dans les cas où l'on ne sait pas à qui les marchandises seront vendues lors de leur arrivée au terminal. En conséquence, on a décidé qu'aucune décision finale ne devrait être prise sur la question jusqu'à ce que l'on ait obtenu d'autres informations mais, en vue de favoriser la discussion sur la question au sein des milieux intéressés, de prévoir au paragraphe 4, dont le libellé s'inspire en partie du paragraphe 7 de l'article premier des Règles de Hambourg, la possibilité que le document de l'ETT ait un caractère négociable, sous réserve cependant de deux conditions, à savoir que les parties en conviennent ainsi et que cela soit permis par la loi nationale, c'est-à-dire la loi de l'Etat dans lequel les opérations de conservation et, le cas échéant, de manutention ont lieu.

47. Le paragraphe 5 a été inséré à la demande d'un certain nombre de participants qui ont estimé que la future convention devrait tenir compte de la tendance toujours croissante à l'abandon des documents traditionnels au profit de l'utilisation de moyens de communication mécaniques et électroniques, et la disposition est basée sur une forme simplifiée du libellé du paragraphe 3 de l'article 14 des Règles de Hambourg (paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention de Genève). A ce propos, il faut cependant signaler que, tel qu'il est, le paragraphe 5 pourrait être entendu comme ne se référant qu'au document visé à l'article 4 lui-même et qu'on pourrait peut-être également prévoir ailleurs une disposition, comme c'est le cas dans le paragraphe 8 de l'article premier des Règles de Hambourg (paragraphe 10 de l'article premier de la Convention de Genève), portant que l'expression "par écrit" inclut, entre autres, les communications par télégrammes et télex, qui pourraient être d'utilité en relation notamment avec les articles 6, 10 et 11 de l'avant-projet de convention.

Article 5

48. Plusieurs membres du Comité ont exprimé l'opinion tout au long des réunions que la présence d'une disposition dans la future convention conférant un privilège général à l'ETT pourrait constituer un encouragement pour les exploitants à accepter les dispositions de la Convention dans son ensemble. Ils ont estimé qu'un tel privilège permettrait à l'ETT de faire crédit à ses clients, en accélérant ainsi la circulation des marchandises et que cela aurait aussi son importance dans les situations où il y a litige à propos du prix des services convenus, car dans ces cas il pourrait y avoir un risque que le retard de l'ETT à livrer les marchandises soit transformé en une responsabilité pour perte matérielle (voir ci-dessous le paragraphe 55). On a reconnu qu'il était vrai que les conditions générales de nombreux commissionnaires de transport et entrepositaires prévoient un privilège général de ce genre mais il était loin d'être clair que de tels privilèges sont reconnus dans tous les pays, de sorte que le fait d'accorder un privilège général aux termes d'une convention internationale serait d'un grand profit pour les entrepreneurs dans les pays où l'exercice d'un tel privilège n'est pas permis ou dans ceux où il est douteux que les tribunaux en reconnaissent la validité.

49. Cependant, d'autres membres du Comité ont été d'avis qu'il pourrait ne pas être réaliste, à l'heure actuelle, de tenter d'unifier les lois nationales largement différentes régissant le privilège ("lien") de l'entrepositaire, et étaient opposés à l'idée d'accorder à l'ETT un privilège général, en partie au motif qu'un tel privilège n'est pas reconnu par leurs systèmes juridiques et en partie de crainte de la confusion qui pourrait être causée par la création de privilèges qui sont sans rapport avec les marchandises en question. De plus, on a suggéré que l'existence d'un droit de rétention aussi étendu réduirait beaucoup la valeur de tout document négociable qui pourrait être émis en vertu du paragraphe 4 de l'article 4 et on a vu la possibilité d'une incompatibilité entre le droit de rétention de l'ETT et son obligation de remettre les marchandises contre la production d'un document de transport.

50. La même divergence d'opinion résultait des observations écrites des gouvernements et des organisations internationales sur l'avant-projet et, dans ces conditions, le Comité est parvenu à la conclusion qu'il ne serait pas possible d'accorder un privilège général à l'ETT dans la future convention. Par contre, on a jugé nécessaire d'éviter de permettre l'interprétation *a contrario* que la convention interdit qu'il y ait un privilège général. Le paragraphe 1 consiste donc en deux phrases, la première prévoyant le droit de rétention de l'ETT sur les marchandises qu'il a prises en charge pour le coût et les réclamations concernant lesdites marchandises. La deuxième phrase pose que "la présente convention n'affecte nullement la validité au regard du droit national des accords contractuels qui étendent les sûretés de l'ETT portant sur les marchandises", visant ainsi, entre autres, à garder leur validité aux dispositions des conditions générales de l'ETT qui prévoiraient un privilège général, lorsque ces dispositions ne sont pas elles-mêmes contraires à la loi applicable. Pour finir en ce qui concerne le paragraphe 1, on peut se demander si les mots "taxe et loyer de l'entrepôt inclus" ne suggèrent pas que l'article 5 ne s'applique pas seulement au regard des réclamations concernant la conservation des marchandises mais aussi aux autres services qui peuvent être fournis par l'ETT et pour lesquels il est responsable aux termes du paragraphe 2 de l'article 3.

51. Le paragaphe 2 de l'article qui, comme le paragraphe 3, est basé sur l'article 10 du projet de convention d'UNIDROIT sur le contrat d'hôtellerie, prévoit que l'exploitant ne peut retenir les marchandises lorsque l'ayant droit fournit, ou obtient d'une autre personne, une garantie suffisante pour les sommes réclamées, étant donné qu'il peut souhaiter le faire de manière à s'assurer que les marchandises peuvent être enlevées du terminal et vendues en attendant le règlement d'un litige entre l'exploitant et lui-même. De même, l'ETT n'a pas le droit de retenir les marchandises lorsqu'une somme équivalente à celle réclamée par lui est déposée entre les mains d'un tiers désigné d'un commun accord ou auprès d'une institution officielle dans l'Etat où les opérations dont l'ETT est responsable en vertu de la convention sont effectuées.

52. Le paragraphe 3 pose le principe que l'ETT, en plus de son droit de rétention sur les marchandises, peut aussi "vendre ou faire vendre tout ou partie des marchandises retenues par lui pour obtenir la somme nécessaire pour satisfaire sa créance" après en avoir donné avis approprié et en temps utile, notion qui est à interpréter selon la loi applicable.

Article 6

53. Cet article établit le régime de responsabilité de base auquel l'ETT est soumise aux termes de l'avant-projet de convention et l'on verra aisément que ce régime lui-même suit de près celui qui est établi par l'article 5 des Règles de Hambourg et par l'article 16 de la Convention de Genève, à savoir celui qui est mentionné dans le principe de base *d* du Préambule de la convention de Genève où l'on dispose que "la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal en vertu de la présente Convention est fondée sur le principe de la faute ou de la négligence présumée". Bien que le Comité n'ait pas jugé possible pour des raisons techniques de suivre avec précision le libellé des dispositions précitées des Règles de Hambourg et de la Convention de Genève, son intention a été, sous réserve de la décision de ne pas traiter en principe de la responsabilité pour retard, d'édicter le même système de responsabilité que celui qui est contenu dans ces deux conventions et c'est pour cette raison que la virgule avant les trois derniers mots du paragraphe 1 a été mise de façon à rendre bien clair que le verbe "éviter" vise non seulement l'événement qui a causé la perte ou le dommage mais aussi les conséquences de cet événement.

54. En gros, le choix du régime de responsabilité établi par l'article 6 représente la préférence du Comité dans l'ensemble car aucun participant n'a parlé en faveur d'un système en vertu duquel le client pourrait être appelé à prouver que la perte ou le dommage a été causé par la faute de l'ETT, de ses préposés ou mandataires comme condition préalable à réparation. Bien que quelques doutes aient été exprimés sur la question de savoir s'il convient d'adopter un régime basé sur celui des Règles de Hambourg et fondé sur la faute présumée de l'ETT, qui est moins sévère que celui qui pèse sur les transporteurs aériens et les transporteurs par route et rail, le choix de la solution "Hambourg" et "Genève" a été jugé par la majorité du Comité ainsi que par les Etats et les organisations qui ont commenté l'avant-projet comme étant dicté par un certain nombre de considérations. En premier lieu, on a rappelé que la position juridique actuelle des entrepositaires, comme l'avait montré le rapport de M. Hill, est caractérisée par de nombreuses restrictions à la responsabilité juridique et par un plafond d'indemnisation très bas, indépendamment du fait que les règles sont basées sur la loi ou des conditions générales, bien qu'avec le développement de la conteneurisation, les plus grands consortiums ont réussi à obtenir de plus hauts plafonds de responsabilité. Si, donc, on espérait surmonter l'opposition de la profession à l'imposition d'un niveau de responsabilité plus élevé que celui auquel elle est habituée, il faudrait alors établir un niveau de responsabilité uniforme réaliste. C'est ce souci d'établir une responsabilité uniforme de l'ETT, innovation qu'approuveraient certainement les banques, qui sont toujours opposées aux lacunes dans les régimes de responsabilité, qui a également conduit le Comité à rejeter l'idée d'élever le niveau de responsabilité de l'ETT, pour le porter au niveau de celle du transporteur dans les cas où le transporteur lui-même a étendu sa responsabilité pour couvrir la période qui suit le transport et précède la livraison au destinataire final, tandis que des raisons basées sur des considérations pratiques l'ont amené à rejeter la suggestion analogue que la responsabilité de l'ETT pourrait d'une manière ou d'une autre être en rapport avec le mode de transport auquel les opérations des terminaux sont liées. Une telle solution pourrait être utilisable, bien qu'elle soit contraire aux intérêts de l'uniformité, si un seul mode de transport devait être concerné, mais si les opérations des terminaux devaient être intercalées entre le transport effectué par différents modes de transport, il n'y

aurait aucun critère objectif pour déterminer quel régime de responsabilité devrait être applicable.

55. Après une discussion approfondie, le Comité a décidé, comme on l'a mentionné au paragraphe 53, de ne pas prévoir en principe la responsabilité de l'ETT pour perte ou dommage résultant d'un retard dans la remise des marchandises. D'une part, certains participants ont estimé qu'il n'y avait pas de raison pour qu'un ETT efficace ne doive pas, dans des circonstances normales, être en mesure de remettre les marchandises au destinataire sur demande et ils ont ajouté qu'il y aurait habituellement un élément de preuve, par exemple l'émission d'un récépissé attestant la réception des marchandises délivré par l'ETT au transporteur, ce qui indiquerait si le retard à la livraison au destinataire a été causé au cours des opérations de transport ou par un événement se produisant alors que les marchandises étaient dans le terminal. Il ne semblait donc pas y avoir de raison valable pour ne pas tenir l'ETT pour responsable pour le dommage résultant d'un retard dans la remise des marchandises. Par contre, la majorité des membres du Comité, dont l'opinion était en outre partagée par plusieurs gouvernements dans leurs observations écrites, était contre l'idée de traiter dans l'avant-projet de la responsabilité éventuelle de l'ETT pour retard au motif que la question du retard est une question essentiellement liée à la circulation des marchandises, par opposition aux marchandises "statiques" comme celles qui sont déposées dans un terminal. En réponse à l'observation que de laisser déterminer en principe la responsabilité pour retard par la loi nationale serait exposer un ETT qui pourrait être responsable pour la perte ou le dommage résultant des conséquences d'un retard à des demandes élevées pour dommages indirects qui pourraient ne pas être soumis à la limitation en vertu de la future convention, on a fait remarquer que de tels cas pourraient être réglés par les conditions générales des exploitants, qui pourraient par exemple limiter leur responsabilité au coût de récupération des marchandises. A défaut ils pourraient être responsables en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 qui vise essentiellement le cas où l'ETT prétend qu'il a l'intention de remettre les marchandises et qu'il le fera dès qu'il les aura trouvées. Normalement, le fait de ne pas remettre les marchandises peut être attribué au fait que l'ETT ne les a plus et pour éviter qu'il ne prétende indéfiniment qu'elles sont simplement égarées, le Comité a décidé d'imposer un délai après lequel l'ayant droit aux marchandises peut les considérer comme perdues. Bien que des critiques aient été formulées contre le délai de 60 jours établi par le paragraphe 2 de l'article 6 comme étant trop long, le Comité a décidé de le conserver en modelant sur la disposition correspondante des Règles de Hambourg. Le Comité n'a toutefois pas estimé justifié dans ce contexte de reprendre le délai plus long de 90 jours mentionné au paragraphe 3 de l'article 16 de la Convention de Genève.

56. Compte tenu de la décision de ne pas traiter le retard en tant que tel dans l'article 6, les dispositions de cet article se rapportent seulement au cas où les marchandises ont été endommagées ou perdues par suite de l'exécution défectueuse des obligations de l'ETT en vertu de l'avant-projet de convention. L'intention du Comité n'a donc pas été qu'il soit responsable aux termes de celle-ci pour les pertes causées, par exemple, par le fait qu'il avait manqué à son obligation de prendre les marchandises en charge au moment convenu dans les cas où le contrat de conservation des marchandises a été conclu antérieurement à leur prise en charge, étant donné que l'on a estimé que de telles questions seraient mieux traitées par les conditions générales (voir ci-dessus paragraphe 20). De la même manière, le libellé de l'article 6 est tel que l'ETT n'est pas responsable aux termes de celui-ci lorsque le client subit une perte financière par suite, par exemple, du fait que l'ETT a conservé de vieilles factures.

57. Dans la mesure où l'article 6 suit de près, lorsque cela est approprié, les articles correspondants des Règles de Hambourg et de la Convention de Genève, ses dispositions n'appellent pas de commentaire détaillé, sauf sur un point, l'emploi des termes "préposés ou mandataires". Un certain nombre de participants du Comité d'étude ont exprimé qu'ils n'étaient pas satisfaits de ces termes, compte tenu des différences d'interprétation auxquelles la notion de "mandataire" peut donner lieu. On a donc suggéré qu'une formulation comme celle que l'on trouve à l'article 3 de la CMR, qui parle des personnes aux services desquelles le transporteur recourt pour l'exécution de ses obligations, pourrait être préférable. En dernière analyse, cependant, il a été décidé de conserver les termes utilisés dans les Règles de Hambourg et dans la Convention de Genève puisqu'ils représentent l'expression la plus récente de la volonté des Etats, bien qu'ici, à nouveau, on ait convenu que l'on pourrait revenir sur la question à un stade ultérieur de l'élaboration de l'avant-projet de convention lorsqu'une décision finale pourrait être prise relativement à la formulation précise à employer, étant entendu que ce que le Comité avait à l'esprit c'étaient les catégories de personnes visées à l'article 3 de la CMR.

Article 7

58. Les dispositions de cet article sont pour une grande part basées sur un amalgame de celles de l'article 6 des Règles de Hambourg et de l'article 18 de la Convention de Genève. Les principales différences entre l'article 7 de l'avant-projet et les articles mentionnés ci-dessus consistent dans l'absence de toute disposition relative au retard, étant donné la décision prise pour l'article 6, et dans le fait qu'une majorité des membres du Comité d'étude était opposée à l'application à la responsabilité de l'ETT de l'alternative entre la limitation par colis et la limitation par kilogramme, une difficulté d'ordre pratique importante en ce qui concerne la première étant que les marchandises peuvent arriver dans un terminal sous la forme d'un colis après le transport, surtout par mer, et être ensuite scindées et expédiées par d'autres modes de transport à une autre destination. De plus, on a jugé inutile, dans le contexte des activités des exploitants de terminaux, d'établir la distinction qui existe au paragraphe 3 de l'article 18 de la Convention de Genève entre les transports internationaux qui comprennent un transport des marchandises

par mer ou par voies d'eau intérieures, et ceux qui n'en comportent pas, aux fins d'établir pour ces deux situations des montants de limitation différents.

59. On remarquera que le Comité a pris comme montant de limitation au paragraphe 1 de l'article 7 le chiffre de 2,75 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises, en se basant sur le paragraphe 1 de l'article 18 de la Convention de Genève et non celui de 2,50 unités de compte qui a été retenu dans le paragraphe 1 de l'article 6 des Règles de Hambourg, car, à ce propos, on a jugé préférable de suivre l'expression la plus récente de la volonté de la communauté internationale. Enfin, en ce qui concerne le montant de limitation, le Comité a estimé souhaitable de réserver pour un stade ultérieur de l'élaboration de la future convention la question de savoir si une limitation de responsabilité par événement ne pourrait être introduite pour couvrir les cas de dommages très importants, causés par exemple par un incendie ou une explosion, lorsqu'une simple limitation par kilogramme risquerait encore de donner un chiffre de limitation trop élevé pour pouvoir l'assurer.

60. Tandis que le paragraphe 2 de l'article 7 n'appelle pas de commentaire, il faut mentionner que des hésitations ont été exprimées à propos de l'inclusion d'une disposition dans le paragraphe 3 analogue à celle du paragraphe 4 de l'article 6 des Règles de Hambourg, en vertu de laquelle l'ETT peut, d'un commun accord, augmenter les limites de responsabilité prévues au paragraphe 1 de l'article 7. On a notamment plaidé qu'en prévoyant une telle modification de la limite à l'indemnisation payable par l'ETT, le futur instrument pourrait s'avérer moins attrayant pour les exploitants en question, dont certains sont exposés aux pressions des grandes compagnies maritimes, et qu'il n'était pas en principe souhaitable de stimuler la compétition entre eux sur la base de plafonds de limitation plus favorables au client, mais qu'il vaudrait mieux stimuler celle-ci en fonction des prix pratiqués et de l'efficacité. D'ailleurs, on a suggéré que la présence d'une telle disposition allait jusqu'à refuser à l'ETT le bénéfice de la limitation établie au paragraphe 1. On a exprimé de la sympathie pour cette opinion mais d'un autre côté on a rappelé que c'était seulement dans la CMR, parmi les instruments internationaux sur le transport de marchandises, qu'il était interdit de modifier le plafond de limitation établi par la convention et que même là, des systèmes d'assurance ingénieux étaient quelquefois utilisés pour tourner la lettre de la convention. De plus, le fait que les chiffres de limitation contenus à l'article 7 se trouvaient dans une convention internationale qui, espère-t-on, serait complétée par des conditions standard à préparer par les organisations professionnelles intéressées, renforcerait la position de négociation des exploitants de terminaux, bien que, naturellement, ces derniers ne seraient pas entièrement protégés contre l'exercice de pressions sur eux-mêmes par les grandes compagnies maritimes pour qu'ils élèvent leurs plafonds de limitation. On a également fait remarquer à ce propos que certains Etats pourraient avoir du mal à accepter une convention qui ne permettrait pas une augmentation des plafonds de limitation.

Article 8

61. Cette disposition, traitant de l'application des exonérations et limitations de responsabilité prévues aux termes de la convention aux réclamations extracontractuelles, suit de près l'article 7 des Règles de Hambourg, sous réserve seulement de modifications de rédaction mineures.

Article 9

62. Cette disposition est presque entièrement modelée sur l'article 8 des Règles de Hambourg et sur l'article 21 de la Convention de Genève. En ce qui concerne le paragraphe 1, elle diffère de celles qu'on vient de mentionner en ce qu'elle ne contient pas de référence à la responsabilité pour retard. A l'origine, le texte contenait un amendement supplémentaire aux textes de Hambourg et de Genève, à savoir l'adjonction du mot "personnels" après "d'un acte ou d'une omission", du fait du désir de nombreux membres du Comité que la limitation soit aussi "indépassable" que possible. Premièrement, cette adjonction était préconisée au motif qu'en règle générale les assureurs préfèrent des limites qui ne peuvent être dépassées, ce qui permet de calculer des primes réalistes. Deuxièmement, on a suggéré qu'une telle limitation serait attrayante pour les ETT et les encourageait à accepter les dispositions de la future convention dans son ensemble et, troisièmement, que la présence du mot "personnel" servirait à indiquer expressément ce qui est implicite dans les dispositions correspondantes des Règles de Hambourg et de la Convention de Genève. De plus, on a soutenu que cela pourrait freiner la tendance des tribunaux de certains pays à dépasser les limites applicables établies par les conventions internationales chaque fois qu'ils le peuvent. De l'avis de certains membres du Comité, il serait inutile d'introduire un quelconque système de limitation si l'ETT pouvait être tenu pour entièrement responsable de la conduite dolosive de ses préposés ou mandataires, comme ce serait par exemple le cas s'ils volaient des marchandises dont l'ETT assure la conservation.

63. D'autres membres du Comité ont cependant estimé que l'adjonction du mot "personnels" opérerait un changement dans le système tel qu'il est conçu dans les Règles de Hambourg et dans la Convention de Genève. A leur avis, ce n'était pas par hasard qu'il n'avait pas été inclus dans le paragraphe 1 de l'article 8 des Règles de Hambourg ni dans le paragraphe 1 de l'article 21 de la Convention de Genève, dans lesquels l'intention était précisément de poser des limites qui pourraient être dépassées. Par contre, ces membres du Comité estimaient que, le cas de vol de marchandises par un préposé n'aurait pas pour résultat le dépassement de la limitation, soit parce que le préposé ne serait pas considéré comme agissant dans l'exercice de ses fonctions dans une telle situation, soit parce que le tribunal ne tiendrait l'ETT pour responsable que si la faute a été commise par un cadre suffisamment responsable, comme le directeur général, ou peut-être un membre du Conseil d'administration, ou s'il y avait faute lourde ou négligence grave dans l'organisation du terminal.

64. Dans ces conditions, le Comité d'étude avait décidé, en guise de compromis, d'inclure le mot "personnels" entre crochets de façon à permettre de débattre entièrement la question au prochain stade des travaux, mais compte tenu des fortes objections à sa présence soulevées par certains membres du groupe restreint des membres du Conseil de direction, il a été supprimé.

65. Enfin, il faut noter que les mêmes objections au mot "mandataires" ont été faites à ce propos que celles qu'avait soulevé leur emploi à l'article 6 (voir ci-dessus le paragraphe 57).

Article 10

66. Les dispositions de cet article, concernant la communication de l'avis de perte ou de dommage, sont basées sur celles de l'article 19 des Règles de Hambourg et de l'article 24 de la Convention de Genève. Cependant, le texte a été quelque peu simplifié pour tenir compte, d'une part, des différences entre le transport et la conservation, et, d'autre part, du fait que l'avant-projet de convention ne s'occupe pas de la responsabilité pour retard en tant que tel.

67. Le paragraphe 1 de l'article 10 suit de très près les termes des dispositions correspondantes des Règles de Hambourg et de la Convention de Genève, mais il faut remarquer que le libellé du texte français a été modifié en vue d'obtenir davantage de clarté. On a cependant décidé de conserver dans le paragraphe 2 le délai de 15 jours consécutifs qui avait été repris de l'article 19 des règles de Hambourg, au lieu du délai de six jours, du paragraphe 2 de l'article 24 de la Convention de Genève, parce que la période plus courte de six jours était nécessaire dans cette dernière pour l'entrepreneur de transport multimodal, du fait qu'il pourrait avoir lui-même à donner avis à ses sous-traitants.

68. On a étudié de façon approfondie l'introduction d'une disposition analogue au paragraphe 8 de l'article 19 des Règles de Hambourg et du paragraphe 8 de l'article 24 de la Convention de Genève indiquant les personnes auxquelles, aux fins de cet article, l'avis peut valablement être donné. Cependant, des difficultés particulières ont été rencontrées à ce propos pour déterminer quelles seraient ces personnes. Par exemple, l'avis à un gabarier ou à un docker serait-il suffisant ? Le Comité a estimé que si le mot "personne" devait être lu comme "personne habilitée à recevoir un tel avis", la disposition serait alors acceptable et, en effet, le paragraphe 8 de l'article 19 des Règles de Hambourg donne une certaine indication sur la question en parlant de "une personne . . . y compris le capitaine ou l'officier ayant la charge du navire". Même cette formulation n'était pas, cependant, entièrement satisfaisante puisque le nombre de personnes pourrait être considérablement augmenté par l'application de la Règle *ejusdem generis*. Dans ces conditions, le Comité a décidé de ne pas inclure de disposition de ce genre et de laisser déterminer la question par la loi nationale.

Article 11

69. Compte tenu du fait que la majorité des membres du Comité concevaient leur tâche comme étant seulement de préparer des règles minima sur les opérations des ETT et étant donné que certains avaient aussi insisté sur son caractère semi-impératif, on n'a pas estimé approprié à ce stade d'inclure des dispositions traitant de questions de procédure telles que la compétence, l'exécution des jugements et l'arbitrage que l'on trouve d'habitude dans les conventions internationales de transport. Le Comité a aussi envisagé l'introduction d'une disposition qui indiquerait quelles sont les personnes, autres que celles qui sont liées à l'ETT par contrat, qui pourraient engager une procédure contre l'ETT en vertu de la future convention. On a reconnu que c'était là une question importante et complexe, mais on a pensé préférable de suivre les précédents établis par les conventions de droit des transports, en particulier les Règles de Hambourg et la Convention de Genève et de ne pas traiter expressément la question dans l'avant-projet de convention.

70. Dans ces conditions, le projet contient seulement un article traitant de la prescription basé sur les dispositions contenues à l'article 20 des Règles de Hambourg et l'article 25 de la Convention de Genève. Bien que certains participants aient jugé la prescription de deux ans prévue au paragraphe 1 trop longue et aient suggéré à la place une durée d'un an, on a considéré que même une prescription pour deux ans représenterait une importante amélioration de la situation des exploitants de terminaux dans certains pays où la prescription générale trentenaire est à l'heure actuelle applicable aux actions intentées contre eux.

71. On a aussi appelé l'attention sur l'absence dans l'article de toute disposition concernant l'interruption ou la suspension des actions du genre de celles que l'on trouve dans les conventions CIM et CMR, disposition qui, a-t-on suggéré, serait avantageuse dans la mesure où elle permet une diminution des litiges. A ce propos, on a signalé que le système CIM/CMR par lequel le fait de faire une réclamation accompagnée de pièces justificatives interrompt automatiquememt le délai de prescription, a souvent donné lieu à des difficultés de calcul dans la pratique et que la solution qui avait été jusqu'ici limitée aux conventions européennes régionales n'avait pas été reprise dans les Règles de Hambourg.

72. Même si le système CIM/CMR n'était pas adopté, un membre du Comité a néanmoins estimé que la rédaction de l'article était défectueuse en ce qu'elle n'indique pas si le délai de prescription pourrait jamais être suspendu ou interrompu et on a notamment fait référence aux difficultés qu'avait soulevées l'interprétation de l'article 29 de la Convention de Varsovie à propos duquel les plus hautes instances judiciaires de divers Etats avaient pris des décisions très différentes. On a donc recommandé d'insérer dans l'article une règle concernant l'interruption et la suspension des actions. Un autre participant a fait remarquer que c'étaient la rédaction de l'article 29 de la Convention de Varsovie et les difficultés entourant le concept d'un "délai de

déchéance" qui avaient donné lieu à des problèmes d'interprétation et, alors qu'il ne voyait donc pas de sérieux défaut dans le texte tel qu'il est, il a proposé qu'une disposition soit introduite portant qu'il est laissé à la loi nationale le soin de régler les questions liées à l'interruption et à la suspension du délai de prescription. Cependant, après une plus ample discussion, le Comité a décidé d'adopter la formulation des règles de Hambourg, quitte bien entendu à ce que cette question soit reprise au stade final de la rédaction du futur instrument.

Article 12

73. Cet article, qui concerne certaines stipulations contractuelles, est inspiré des paragraphes 1 et 2 de l'article 23 des Règles de Hambourg et plus particulièrement, en ce qui concerne le texte français, par les paragraphes 1 et 2 de l'article 28 de la Convention de Genève. Le paragraphe 1 pose la règle générale que les parties ne peuvent déroger aux dispositions de la convention. Le paragraphe 2 a fait l'objet des mêmes critiques que le paragraphe 3 de l'article 7, parce qu'il ne permet de dérogations que dans le sens que la responsabilité de l'ETT en vertu de la convention peut être plus lourde. Il faut toutefois garder présent à l'esprit le fait que bien que le paragraphe 2 de l'article 12 englobe le paragraphe 3 de l'article 7, parce que cette dernière disposition prévoit déjà la possibilité que l'ETT augmente les chiffres de limitation établis dans l'avant-projet, le paragraphe 2 de l'article 12 va plus loin et permettrait par exemple à l'ETT d'accepter un régime de responsabilité plus lourd ou d'étendre le délai pendant lequel l'avis de perte ou de dommage pourrait être donné en vertu des paragraphes 1 ou 2 de l'article 10.

74. Pour finir en ce qui concerne l'article 12, on n'a pas jugé nécessaire d'introduire une disposition dans le genre du paragraphe 3 de l'article 23 des Règles de Hambourg, et du paragraphe 3 de l'article 28 de la Convention de Genève, en vertu desquels l'ETT serait tenu de déclarer que la conservation des marchandises est régie par les dispositions de la convention.

Article 13

75. Comme on l'a dit dans les considérations générales (paragraphe 18 ci-dessus) le texte de cet article suit la disposition modèle d'unité de compte universelle approuvée par la CNUDCI.

Article 14

76. Cet article résout en faveur des conventions internationales concernant le transport international de marchandises tout conflit qui pourrait se produire entre les dispositions de ces conventions relatives aux droits et obligations qui en découlent et les dispositions du futur instrument régissant la responsabilité des ETT.

Article 15

77. Cet article reproduit une disposition que l'on trouve de plus en plus souvent dans les conventions internationales traitant de questions de droit privé adoptées dans le cadre des Nations Unies, et elle correspond à l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

Article Y

78. Comme on l'a déjà dit ci-dessus au paragraphe 19 du présent rapport, l'introduction de cette disposition, qui est bien sûr étroitement liée aux articles 7 et 13 et qui suit le nouveau modèle de la CNUDCI, constitue la seule exception à la décision du Conseil de direction d'UNIDROIT de ne pas inclure de dispositions finales dans le texte de l'avant-projet de convention.

V. COORDINATION DES TRAVAUX

A. Coordination des travaux : généralités; rapport du Secrétaire général (A/CN.9/255)[a]

1. Dans sa résolution 38/134 du 19 décembre 1983 relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa seizième session, l'Assemblée générale a réaffirmé que la Commission, principal organe juridique du système 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, la cohésion et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international. On trouvera ci-après une description des principales activités entreprises à des fins de coordination depuis la seizième session de la Commission[1].

2. A l'occasion du deuxième Colloque sur les courants transfrontières de données, réuni par l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) à Londres, du 30 novembre au 2 décembre 1983, les secrétariats de la Commission économique pour l'Europe (CEE), du Conseil de coopération douanière (CCD), de l'OCDE, du Comité juridique nordique et de la CNUDCI ont débattu des moyens de coopérer à l'étude des problèmes juridiques que pose le traitement automatique des données. Ultérieurement, les secrétariats de la CNUDCI et du CCD ont préparé ensemble des questionnaires sur la valeur juridique des documents établis par ordinateur. Le questionnaire du CCD, qui s'attache à l'acceptabilité juridique des déclarations de marchandises présentées aux services douaniers sous une forme lisible par l'ordinateur, a été envoyé à ses Etats membres et a été joint, pour information, au questionnaire émanant du secrétariat de la CNUDCI. Ce dernier questionnaire a été envoyé à tous les Etats membres des Nations Unies et a été joint, pour information, au questionnaire distribué par le CCD. Le secrétariat de la CNUDCI a également instauré une liaison officielle avec la Commission bancaire (TC 86) de l'Organisation internationale de normalisation et il a été représenté aux réunions de ses sous-comités sur les opérations et pratiques bancaires et sur la télécommunication des messages de banque (Toronto, Canada, 6-9 septembre 1983). Le même secrétariat a également été représenté à la réunion du Groupe de travail CEE/CNUCED sur la facilitation des procédures du commerce international (Genève, 26-30 septembre 1983) où ont été débattus les problèmes juridiques que pose la facilitation du commerce et la nécessité de coordonner les activités des organisations internationales intéressées.

3. Pour les projets de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds, le secrétariat a été représenté à la cinquième réunion des juristes latino-américains spécialistes du droit bancaire (Guayaquil et Quito, Equateur, 3-5 octobre 1983), ainsi qu'au séminaire annuel de la Society for World Wide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT) à Montreux, Suisse, du 26 au 30 septembre 1983. Le même secrétariat a été invité au Forum sur les questions juridiques organisé par l'American Bar Association pour le Telecom '83 de l'Union internationale des télécommunications, qui a eu lieu à Genève du 29 octobre au 1er novembre 1983. La Banque des règlements internationaux (BRI), le Fonds monétaire international (FMI) et la Fédération bancaire latino-américaine (FELABAN) coopèrent aussi avec le secrétariat de la CNUDCI aux travaux sur les transferts électroniques de fonds. Le Comité du droit monétaire international de l'Association du droit international a été tenu informé des activités de la CNUDCI en matière de paiements internationaux, y compris la préparation de projets de chapitres du guide juridique des transferts électroniques de fonds, qui visent à examiner les questions relatives au caractère définitif des paiements dans les transactions internationales.

4. A propos des contrats de construction, le Groupe d'experts de la CEE sur les pratiques contractuelles internationales dans l'industrie, réuni à Genève du 12 au 16 décembre 1983, a examiné un projet de guide juridique pour la rédaction de contrats de services relatifs à l'entretien, à la réparation et à la gestion des installations industrielles. Ce document étant très proche du projet de guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles que prépare la CNUDCI, une étroite liaison a été établie avec le Groupe. L'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) et le secrétariat de la CNUDCI ont poursuivi le programme, commencé en 1982, de réunions intersecrétariats destinées à coordonner leurs activités. Le secrétariat de la CNUDCI sera représenté par un observateur à la quatrième Conférence générale de l'ONUDI (Vienne, 2-18 août 1984). Par ailleurs, le Centre sur les sociétés transnationales (CST), la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), la Banque mondiale, la Banque asiatique de développement et la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) continuent à coopérer activement avec le secrétariat de la CNUDCI pour préparer des projets de chapitres du guide juridique des contrats internationaux de construction d'installations industrielles.

[a] Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre VI, A (première partie, A, ci-dessus).

[1] Voir aussi le chapitre VII, "Formation et assistance" (A/CN.9/256; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, VII).

5. Le secrétariat de la CNUDCI a été représenté à une réunion, organisée par l'ONUDI et par le Centre international des entreprises publiques (CIEP) à Ljubljana (Yougoslavie), du 16 au 19 avril 1984, sur les garanties dans les contrats de transfert de techniques. Le Centre est une institution commune des pays en développement qui se consacre aux entreprises publiques de ces pays. Aujourd'hui, 33 pays en sont membres. Il est envisagé de collaborer avec le Centre dans les domaines juridiques présentant un intérêt commun, particulièrement pour préparer le guide juridique des constructions industrielles.

6. La Chambre de commerce internationale (CCI) qui a adopté le 21 juin 1983, pour entrer en vigueur le 1er octobre 1984, la révision 1983 des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, en a soumis le texte à la CNUDCI pour approbation éventuelle. Ainsi qu'une note explicative du secrétariat de la CCI, il figure dans le document A/CN.9/251 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, II, B). Au cours de la période de préparation de cette révision, le secrétariat de la CNUDCI a coopéré à la tâche, en envoyant le 16 août 1982 à tous les gouvernements une note verbale qu'accompagnait le projet de révision pour leur demander leurs observations. Celles qui ont été reçues ont été transmises à la CCI pour examen. Le secrétariat de la CNUDCI a été représenté aux réunions de la Commission de la CCI sur les techniques et pratiques bancaires qui s'est occupée de cette révision. La Commission de la CCI sur les pratiques contractuelles internationales a recommandé aux comités nationaux de la CCI d'encourager leurs gouvernements à ratifier la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, adoptée à Vienne en 1980 (Convention de Vienne sur les ventes); et elle a approuvé un commentaire visant à donner des avis pratiques aux parties qui négocient et rédigent des contrats de vente internationale conformes à la Convention dès son entrée en vigueur.

7. La deuxième session de la Commission spéciale de la Conférence de La Haye de droit international privé, chargée d'examiner la révision de la Convention de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels après l'adoption de la Convention de Vienne, s'est tenue à La Haye (7-18 novembre 1983). Outre les Etats membres de la Conférence, les actuels Etats membres de la CNUDCI, ainsi que les anciens qui ont participé à la réunion de 1982, ont été invités à y assister. La Commission a adopté son projet de texte en vue de la révision et on s'attend que la Conférence de La Haye réunisse en 1985 une conférence diplomatique pour réviser la convention.

8. Les secrétariats respectifs ont échangé des renseignements relatifs aux travaux menés par la CNUCED sur les droits et devoirs des opérateurs et usagers des terminaux de conteneurs conformément au paragraphe 8 de sa résolution 144 (VI) et par la CNUDCI sur la responsabilité des opérateurs de terminaux de transports. La CNUCED a également encouragé la ratification de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer adoptée en 1978 (Règles de Hambourg), en particulier par le paragraphe 13 de sa même résolution. Le secrétariat de chacun de ces organismes s'est également déclaré intéressé par une participation à des séminaires régionaux sur des questions d'intérêt commun patronnés par l'autre.

9. La CNUDCI a été invitée par la Commission économique pour l'Afrique à participer à un Comité de coordination interinstitutions sur la modernisation et l'unification de la législation maritime en Afrique. Les autres membres du Comité sont l'Organisation maritime internationale, la CNUCED, l'Organisation internationale du Travail et la Conférence ministérielle des Etats d'Afrique de l'Ouest et du Centre sur les transports maritimes. Plusieurs autres organisations internationales ont été également invitées à y participer.

10. Le projet de loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international sera le principal thème du Congrès intérimaire du Conseil international pour l'arbitrage commercial, qui se tiendra à Lausanne, Suisse, du 10 au 12 mai 1984. Le secrétariat participera à ce Congrès, qui réunira quelque 550 experts du monde entier en matière d'arbitrage et dont on compte que l'apport au projet de loi type soit aussi important qu'il l'a été à la préparation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le secrétariat de la CNUDCI a été représenté au Congrès d'arbitrage de la CCI (Paris, 11-13 octobre 1983), à l'occasion du soixantième anniversaire de sa Cour d'arbitrage.

11. Dans sa résolution 38/128 du 19 décembre 1983, l'Assemblée générale a prié la Commission de continuer à présenter toutes informations pertinentes et à coopérer pleinement avec l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche à son étude du développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international. Comme par le passé, le secrétariat de la CNUDCI a fourni à l'institut, pour servir à son étude, des informations sur les activités pertinentes de la Commission.

12. Outre les organismes mentionnés aux paragraphes précédents, le secrétariat maintient d'étroits contacts avec le Comité juridique consultatif afro-asiatique, le Conseil d'assistance économique mutuelle et l'Organisation des Etats américains.

B. Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/251)[a]

1. A sa quinzième session, la Commission était saisie d'une note présentée par le secrétariat sur la révision de la version de 1974 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (A/CN.9/229; *Annuaire 1982*, deuxième partie, VI, c) à laquelle procédait la Chambre de commerce internationale (CCI).

2. Il était indiqué dans la note que la Commission avait inscrit dès 1968 sur sa liste de sujets à traiter en priorité la question des crédits documentaires, qu'à sa deuxième session, en 1969, elle avait recommandé aux gouvernements d'utiliser la version de 1962 des Règles et usances uniformes et qu'à sa huitième session, en 1975, elle avait recommandé l'utilisation de la version de 1974. Cette recommandation avait été adoptée sous une forme permettant à la CCI de la reproduire dans sa brochure contenant le texte des Règles et usances uniformes.

3. Il était indiqué en outre dans la note que les faits nouveaux qui avaient une incidence sur l'utilisation des crédits documentaires, et notamment ceux ayant trait à l'évolution de la technologie des transports et de la documentation ainsi qu'à l'utilisation accrue de lettres de crédit "stand-by" avaient été à l'origine de la révision des Règles et usances uniformes qui était en cours. Afin de permettre aux milieux intéressés des pays non représentés à la CCI de formuler des observations sur le fonctionnement des Règles et usances uniformes pour qu'il puisse en être tenu compte lors de leur révision, le Secrétaire général, conformément à la pratique suivie précédemment à cet égard, avait adressé à tous les gouvernements le même questionnaire que celui envoyé par la CCI à ses comités nationaux et avait transmis les réponses reçues à la CCI, pour examen. On comptait que la version définitive du texte révisé serait prête pour la seizième session de la Commission et il était suggéré que la Commission examine, à sa seizième session, 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.

4. A la quinzième session de la Commission, il avait été proposé que le secrétariat entreprenne une étude sur le fonctionnement des lettres de crédit de manière à identifier les problèmes juridiques découlant de leur utilisation, notamment en ce qui concerne les contrats autres que les contrats de vente de marchandises[1]. La proposition avait été acceptée. Néanmoins, il avait été noté que cette étude, qui serait un projet à long terme, ne devait préjuger en rien l'éventuelle adoption par la Commission de la nouvelle version révisée des Règles et usances uniformes, étant donné que cette révision avait été entreprise principalement pour tenir compte de l'évolution récente de la technologie des transports et des règles bancaires dans la mesure où elle influe sur la vente de marchandises[2].

5. Il avait été prévu à l'origine que le texte révisé des Règles et usances uniformes serait prêt pour que la Commission puisse l'adopter à sa seizième session, mais l'approbation définitive du texte a été retardée et, le 21 juin 1983, le Conseil de la CCI a adopté la version révisée de 1983 des Règles et usances uniformes qui doit entrer en vigueur le 1er octobre 1984. La CCI présente donc maintenant à la Commission la version révisée de 1983 des Règles et usances uniformes en lui demandant d'examiner la possibilité d'en recommander l'utilisation dans le commerce international, comme elle l'avait fait pour les versions de 1962 et de 1974. On trouvera à l'annexe I une brève note explicative sur la révision de 1983 des Règles et usances uniformes élaborée par la CCI. Le texte original de la nouvelle version des Règles, en langues anglaise et française, est reproduit à l'annexe II.

ANNEXE I

Note explicative présentée par la Chambre de commerce internationale à la dix-septième session de la Conférence des Nations Unies pour le droit commercial international et portant sur la révision de 1983 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires

Le code applicable aux opérations de crédit documentaire dans le monde entier, intitulé "Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires" a été révisé. La révision a été effectuée par "l'auteur" du code, la Chambre de commerce internationale (CCI), et entrera en vigueur le 1er octobre 1984.

Les crédits documentaires, désignés aussi par le terme lettres de crédit, sont souvent utilisés pour le paiement de marchandises dans le commerce international. Une banque dans le pays de l'acheteur s'engage à payer le vendeur contre remise de documents donnant des renseignements sur l'expédition et autres renseignements clefs relatifs aux marchandises. Le crédit est généralement payable au vendeur dans une banque dans son propre pays. Le paiement peut être à vue ou différé. Les crédits stipulent fréquemment que des traites doivent être présentées aux fins d'acceptation ou de négociation.

Les règles internationales régissant la pratique à suivre pour ces opérations ont été codifiées pour la première fois par la CCI en 1933. La dernière révision, adoptée en 1974, est acceptée dans presque tous les pays et son utilisation a été recommandée par la CNUDCI à sa huitième session en 1975.

La révision de 1983 vise essentiellement à mettre à jour les dispositions relatives aux documents de transport que le vendeur doit produire pour prouver que les marchandises ont été expédiées à l'acheteur. Les anciennes règles mettaient l'accent

[a] Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre VI, B (première partie, A, ci-dessus.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 109-112 (*Annuaire 1982*, première partie, A).

[2] Le secrétariat compte présenter, après consultation avec la CCI, un rapport préliminaire sur cette étude à la dix-huitième session de la Commission (1985).

sur le connaissement maritime classique indiquant la mise à bord d'un navire dénommé. La version modifiée facilite l'acceptation par les banques des nouveaux documents relatifs aux opérations de transport par conteneurs ou multimodal. Ces documents indiquent normalement la prise en charge en un lieu donné dans le pays et non la mise à bord.

D'autres modifications visent à préciser les diverses modalités de paiement du crédit au vendeur et les procédures permettant de modifier les conditions du crédit. Une nouvelle disposition stipule que les documents reproduits par des systèmes électroniques et autres systèmes reprographiques peuvent être acceptés comme originaux, sous réserve de certaines garanties. Les lettres de crédit "stand-by", émises principalement par des banques des Etats-Unis pour garantir les obligations de fournisseurs dans les projets internationaux, sont maintenant expressément couvertes par les règles.

Le texte révisé, qui est le résultat des travaux effectués par la Commission de techniques et pratiques bancaires de la CCI sur une période de trois ans et demi, a été adopté par l'organe directeur de la CCI, le Conseil, le 21 juin 1983. Le délai prévu pour son entrée en vigueur a pour objet de donner aux banques et autres parties intéressées le temps nécessaire pour assimiler les nouvelles dispositions et adapter leurs procédures.

Les travaux ont été effectués par des représentants des utilisateurs des règles : banques, entreprises commerciales, assureurs et transporteurs, notamment. Les milieux financiers et d'affaires des pays membres de la CCI, tant dans le monde industrialisé que dans le monde en développement, ont pu formuler des observations et influer sur le cours des travaux de révision. D'autres organisations internationales intéressées, notamment le secrétariat de la CNUDCI, ont aussi été tenus au courant de l'état d'avancement des travaux de révision, qui ont également été examinés périodiquement par un comité spécial de liaison de la CCI et des chambres de commerce de pays socialistes d'Europe de l'Est.

Le texte révisé des Règles et usances uniformes sera d'abord publié en anglais et en français. Des versions dans d'autres langues seront établies ultérieurement.

Les travaux constituent une codification privée dont l'application est facultative. Les associations bancaires nationales obtiennent l'adhésion de leurs membres et notifient ces adhésions au siège de la CCI. Les crédits individuels font référence aux Règles et usances uniformes.

ANNEXE II

Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*

A. *Dispositions générales et définitions*

Article 1

Les présents articles s'appliquent à tous les crédits documentaires, y compris, dans la mesure où ils seraient applicables, aux lettres de crédit stand-by, et lient toutes les parties intéressées, sauf s'il en est convenu autrement de façon expresse. Ils seront réputés partie intégrante de tout crédit dès lors qu'il y est stipulé que celui-ci est soumis aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, révision 1983, publication CCI n° 400.

Article 2

Aux fins des présents articles, les expression "crédit(s) documentaire(s)" et "lettre(s) de crédit stand-by", utilisées dans le présent texte (abrégées ci-après en "crédit(s)", qualifient tout arrangement quelle qu'en soit la dénomination ou description, en vertu duquel une banque (la banque émettrice), agissant à la demande et sur instruction d'un client (le donneur d'ordre),

i) est tenue d'effectuer un paiement à un tiers (bénéficiaire) ou à son ordre, ou de payer ou accepter des effets de commerce (traites) tirés par le bénéficiaire,

ou

ii) autorise une autre banque à effectuer ledit paiement, ou à payer, accepter ou négocier lesdits effets de commerce (traites),

contre remise des documents stipulés, pour autant que les conditions du crédit soient respectées.

Article 3

Les crédits sont, par leur nature, des transactions distinctes des ventes ou autre(s) contrat(s) qui peuvent en former la base mais qui ne concernent les banques en aucune façon et ne sauraient les engager, même si le crédit inclut une référence à un tel contrat, et quelle que soit cette référence.

Article 4

Dans les opérations de crédit, toutes les parties intéressées ont à considérer les documents à l'exclusion des marchandises, services et/ou autres prestations auxquels les documents peuvent se rapporter.

Article 5

Toute instruction relative à l'émission d'un crédit, les crédits eux-mêmes, toute instruction en vue d'amender ceux-ci, et les amendements eux-mêmes, doivent être complets et précis.

Pour éviter toute confusion et tout malentendu, les banques décourageront toute tendance à inclure trop de détails dans le crédit ou dans tout amendement à celui-ci.

Article 6

Le bénéficiaire d'un crédit ne peut en aucun cas se prévaloir des rapports contractuels existant entre les banques ou entre le donneur d'ordre et la banque émettrice.

B. *Forme et notification des crédits*

Article 7

a) Les crédits peuvent être :

i) soit révocables,

ii) soit irrévocables;

b) Tout crédit doit par conséquent indiquer clairement s'il est révocable ou irrévocable;

c) A défaut de pareille indication, le crédit sera considéré comme révocable.

Article 8

Un crédit peut être notifié au bénéficiaire par l'intermédiaire d'une autre banque (banque notificatrice), sans engagement de la part de la banque notificatrice, sauf pour cette banque à apporter un soin raisonnable à vérifier l'authenticité apparente du crédit qu'elle notifie.

*Copyright Editions Chambre de commerce internationale S.A., publication n° 400.

Article 9

a) Un crédit révocable peut être amendé ou annulé par la banque émettrice à tout moment et sans que le bénéficiaire en soit averti au préalable.

b) Toutefois, la banque émettrice doit :

i) rembourser la succursale ou la banque auprès de laquelle un crédit révocable a été rendu réalisable par paiement à vue, acceptation ou négociation, si cette succursale ou cette banque a procédé à un paiement, à une acceptation ou à une négociation contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les conditions du crédit avant d'avoir reçu l'avis d'amendement ou d'annulation,

ii) rembourser la succursale ou la banque auprès de laquelle un crédit révocable a été rendu réalisable par paiement différé si cette succursale ou cette banque a levé des documents présentant l'apparence de conformité avec les conditions du crédit, avant d'avoir reçu l'avis d'amendement ou d'annulation.

Article 10

a) Un crédit irrévocable constitue pour la banque émettrice, pour autant que les documents stipulés soient remis et que les conditions du crédit soient respectées, un engagement ferme :

i) si le crédit est réalisable par paiement à vue, de payer ou de faire effectuer le paiement,

ii) si le crédit est réalisable par paiement différé, de payer ou de faire effectuer le paiement à la date ou aux dates déterminables conformément aux stipulations du crédit,

iii) si le crédit est réalisable par acceptation, d'accepter les traites tirées par le bénéficiaire si le crédit stipule qu'elles devront être tirées sur la banque émettrice, ou d'assumer la responsabilité de leur acceptation et de leur paiement à échéance si le crédit stipule qu'elles doivent être tirées sur le donneur d'ordre ou sur tout autre tiré stipulé dans le crédit,

iv) si le crédit est réalisable par négociation, de payer sans recours contre les tireurs et/ou porteurs de bonne foi, là ou les traites tirées par le bénéficiaire, à vue ou à terme, sur le donneur d'ordre ou sur tout autre tiré mentionné dans le crédit, autre que la banque émettrice elle-même, ou de pourvoir à la négociation par une autre banque et de payer comme prévu ci-dessus si cette négociation n'est pas effectuée;

b) Lorsqu'une banque émettrice autorise ou invite une autre banque à confirmer son crédit irrévocable, et que cette autre banque a ajouté sa confirmation, cette confirmation constitue un engagement ferme de la part de la banque qui confirme, s'ajoutant à celui de la banque émettrice, pour autant que les documents stipulés soient remis et que les conditions du crédit soient respectées :

i) si le crédit est réalisable par paiement à vue, de payer, ou de faire effectuer le paiement,

ii) si le crédit est réalisable par paiement différé, de payer ou de faire effectuer le paiement à la date ou aux dates déterminables conformément aux stipulations du crédit,

iii) si le crédit est réalisable par acceptation, d'accepter les traites tirées par le bénéficiaire si le crédit stipule qu'elles devront être tirées sur la banque confirmatrice, ou d'assumer la responsabilité de leur acceptation et de leur paiement à échéance si le crédit stipule qu'elles devront être tirées sur le donneur d'ordre ou sur tout autre tiré stipulé dans le crédit,

iv) si le crédit est réalisable par négociation, de négocier sans recours contre les tireurs et/ou porteurs de bonne foi, là ou les traites tirées par le bénéficiaire, à vue ou à terme, sur la banque émettrice ou sur le donneur d'ordre ou sur tout autre tiré mentionné dans le crédit, autre que la banque confirmatrice elle-même;

c) Si une banque est autorisée ou invitée par la banque émettrice à ajouter sa confirmation à un crédit et qu'elle n'est pas disposée à le faire, elle devra en informer sans retard la banque émettrice. Sauf si la banque émettrice en dispose autrement dans son autorisation ou demande de confirmation, la banque notificatrice notifiera le crédit au bénéficiaire sans ajouter sa confirmation;

d) De tels engagements ne peuvent être amendés ou annulés sans l'accord de la banque émettrice, de la banque qui confirme (le cas échéant) et du bénéficiaire. L'acceptation partielle d'amendements contenus dans un seul et même avis d'amendement n'aura d'effet qu'avec le consentement de toutes les parties citées ci-dessus.

Article 11

a) Tout crédit doit clairement indiquer s'il est réalisable par paiement à vue, par paiement différé, par acceptation ou par négociation;

b) Tout crédit doit désigner la banque (banque désignée) autorisée à effectuer le paiement (banque qui paie), à accepter les traites (banque qui accepte), ou à négocier (banque négociatrice), sauf si le crédit autorise la négociation par n'importe quelle banque (banque négociatrice);

c) Sauf si la banque désignée est la banque émettrice elle-même ou la banque qui confirme, la désignation par la banque émettrice n'entraîne pour la banque désignée aucun engagement de payer, d'accepter ou de négocier;

d) En désignant une banque autre qu'elle-même ou en autorisant la négociation par n'importe quelle banque ou en autorisant ou en invitant une banque à ajouter sa confirmation, la banque émettrice permet à cette banque d'effectuer le paiement, d'accepter ou de négocier, selon le cas, contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les conditions du crédit et s'engage à rembourser cette banque conformément aux dispositions des présents articles.

Article 12

a) Quand une banque émettrice charge une banque (banque notificatrice), par un quelconque mode de télétransmission, de notifier un crédit ou un amendement relatif à un crédit et que la lettre de confirmation doit être l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement, cette télétransmission doit spécifier "détails suivent" (ou une expression similaire) ou indiquer que la lettre de confirmation sera l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement. La banque émettrice doit transmettre sans délai à cette banque notificatrice l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement;

b) La télétransmission sera considérée comme l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement et aucune lettre de confirmation ne sera expédiée, sauf si la mention "détails suivent" (ou une expression

similaire) figure dans la télétransmission ou s'il y est précisé que la lettre de confirmation sera l'instrument permettant l'utilisation du crédit ou donnant effet à l'amendement;

c) Une télétransmission destinée par la banque émettrice à servir d'instrument permettant l'utilisation du crédit doit indiquer clairement que le crédit est soumis aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, révision 1983, publication CCI nº 440;

d) Si une banque utilise les services d'une autre banque ou d'autres banques (banque notificatrice) pour faire notifier le crédit au bénéficiaire, elle devra également utiliser les services de cette même banque ou de ces mêmes banques pour la notification de tous amendements;

e) Les banques seront responsables de toutes conséquences résultant de l'inobservation par elles des procédures énoncées aux précédents paragraphes.

Article 13

Quand une banque est chargée d'émettre, de confirmer ou de notifier un crédit dont les termes sont similaires à ceux d'un crédit précédemment émis, confirmé ou notifié (crédit similaire) et que le précédent crédit a subi un ou des amendements, il est entendu que le crédit similaire ne comprendra aucun de ces amendements, sauf si les instructions spécifient clairement le ou les amendement(s) applicable(s) au crédit similaire. Les banques décourageront les instructions d'émettre, confirmer ou notifier un crédit de cette façon.

Article 14

Si la banque requise d'émettre, confirmer, notifier ou amender un crédit reçoit des instructions incomplètes ou imprécises, elle peut adresser au bénéficiaire un avis préliminaire à titre de simple information et sans encourir de responsabilité. Le crédit ne sera émis, notifié ou amendé que lorsque la banque aura reçu les informations nécessaires et si la banque est alors disposée à agir sur ces instructions. Les banques fourniront sans délai les informations nécessaires.

C. *Responsabilités*

Article 15

Les banques doivent examiner tous les documents avec un soin raisonnable pour s'assurer qu'ils présentent l'apparence de conformité avec les conditions du crédit. Les documents qui, en apparence, sont incompatibles entre eux seront considérés comme ne présentant pas l'apparence de conformité avec les conditions du crédit.

Article 16

a) Si une banque autorisée à cet effet effectue un paiement ou s'engage à effectuer un paiement différé ou accepte ou négocie contre des documents présentant l'apparence de conformité avec les conditions du crédit, la partie qui a donné cette autorisation doit rembourser la banque qui a effectué le paiement ou s'est engagée à effectuer un paiement différé ou a accepté ou négocié, et doit lever les documents;

b) Si, à la réception des documents, la banque émettrice considère qu'ils ne présentent pas l'apparence de conformité avec les conditions du crédit, elle doit décider, sur la seule base de ces documents, s'il y a lieu de lever ces documents ou de les refuser comme ne présentant pas l'apparence de conformité avec les conditions du crédit;

c) La banque émettrice aura un délai raisonnable pour examiner les documents et décider, comme prévu ci-dessus, s'il y a lieu de lever ou de refuser les documents;

d) Si la banque émettrice décide de refuser les documents, elle doit immédiatement le notifier par télétransmission ou, si ce n'est pas possible, par d'autres moyens rapides, à la banque dont elle a reçu les documents (banque remettante), ou au bénéficiaire, si elle a reçu les documents directement de celui-ci. Cette notification doit indiquer les irrégularités en raison desquelles la banque émettrice refuse les documents et elle doit également indiquer que les documents sont tenus à la disposition du présentateur (banque remettante, ou bénéficiaire, selon le cas) ou qu'elle les lui retourne. La banque émettrice aura alors le droit de réclamer à la banque remettante la restitution de tout remboursement pouvant avoir été effectué à cette banque;

e) Si la banque émettrice n'agit pas conformément aux dispositions des paragraphes *c* et *d* du présent article et/ou ne tient pas les documents à la disposition du présentateur ou ne les lui retourne pas, la banque émettrice ne pourra plus faire valoir que les documents ne sont pas conformes aux conditions du crédit;

f) Si la banque remettante attire l'attention de la banque émettrice sur des irrégularités apparaissant dans les documents ou bien informe la banque émettrice qu'elle a payé, contracté un engagement de paiement différé, accepté ou négocié sous réserve ou contre une lettre de garantie relative à ces irrégularités, la banque émettrice ne sera pas pour autant dégagée d'aucune de ses obligations découlant d'une disposition quelconque du présent article. De telles réserves ou garanties n'affectent que les relations entre la banque remettante et la partie envers qui la réserve a été faite ou de qui ou pour le compte de qui la garantie a été obtenue.

Article 17

Les banques n'assument aucune responsabilité quant à la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authencité, la falsification, la portée légale d'aucun document ni quant aux conditions générales et/ou particulières stipulées dans les documents ou y surajoutées; elles n'assument également aucune reponsabilité quant à la désignation, la quantité, le poids, la qualité, le conditionnement, l'emballage, la livraison, la valeur ou l'existence des marchandises représentées par un document quel qu'il soit, ni encore quant à la bonne foi ou aux actes et/ou omissions, à la solvabilité, à l'accomplissement des obligations ou à la réputation des expéditeurs, transporteurs ou assureurs de la marchandise, ou de toute autre personne quelle qu'elle soit.

Article 18

Les banques n'assument aucune responsabilité quant aux conséquences des retards et/ou pertes que pourraient subir dans leur transmission tous messages, lettres ou documents, ni quant aux retards, à la mutilation ou autres erreurs pouvant se produire dans la transmission de toute télécommunication, les banques n'assument aucune responsabilité quant aux erreurs de traduction ou d'interprétation de termes techniques, et elles se réservent le droit de transmettre les termes des crédits sans les traduire.

Article 19

Les banques n'assument aucune responsabilité quant aux conséquences pouvant résulter de l'interruption de leurs activités provoquée par des émeutes, troubles civils, insurrections, guerres et tous cas de force majeure ou toute autre cause indépendante de leur volonté, ainsi que par des grèves ou

lock-outs. Sauf autorisation expresse les banques ne s'engageront à effectuer aucun paiement différé ni n'effectueront aucun paiement, aucune acceptation ou négociation après avoir repris leurs activités, dans le cas de crédits venus à expiration au cours d'une telle interruption de leurs activités.

Article 20

a) Les banques utilisant les services d'une autre banque ou d'autres banques pour donner suite aux instructions du donneur d'ordre le font pour le compte et aux risques de ce donneur d'ordre;

b) Les banques n'assument aucune responsabilité au cas où les instructions qu'elles transmettaient ne seraient pas suivies, même si elles ont pris elles-mêmes l'initiative du choix de cette autre ou ces autres banques;

c) Le donneur d'ordre devra assumer toutes les obligations et responsabilités découlant des lois et usages dans les pays étrangers, et indemniser les banques de toutes conséquences pouvant en résulter.

Article 21

a) Si une banque émettrice entend que le remboursement auquel a droit une banque qui paie, accepte ou négocie soit obtenu par cette banque auprès d'une autre succursale ou bureau de la banque émettrice ou d'une banque tierce (toutes ci-après désignées comme banque de remboursement) elle doit fournir à cette banque de remboursement en temps utile les instructions ou autorisations appropriées lui permettant d'honorer ces demandes de remboursement et sans y mettre la condition que la banque qui est en droit de réclamer le remboursement ait à certifier à la banque de remboursement que les conditions du crédit ont été respectées;

b) Une banque émettrice ne sera dégagée d'aucune de ses obligations de rembourser elle-même si le remboursement n'est pas effectué par la banque de remboursement;

c) La banque émettrice sera responsable envers la banque qui paie, accepte ou négocie de toute perte d'intérêt si le remboursement n'est pas effectué dès la première demande présentée à la banque de remboursement, ou de toute autre manière prévue dans le crédit ou par accord mutuel, selon le cas.

D. *Documents*

Article 22

a) Toute instruction relative à l'émission d'un crédit, les crédits eux-mêmes et, le cas échéant, toute instruction en vue d'amender ceux-ci et les amendements eux-mêmes doivent spécifier avec précision le ou les documents contre lesquels le paiement, l'acceptation ou la négociation seront effectués;

b) Des termes tels que "première classe", "bien connu", "qualifié", "indépendant", "officiel" ou termes similaires ne devront pas être employés pour désigner l'émetteur de tout document à remettre en vertu du crédit. Si de tels termes sont incorporés dans les conditions du crédit, les banques accepteront les documents y relatifs tels qu'ils seront présentés pourvu qu'ils présentent l'apparence de conformité avec les autres conditions du crédit;

c) Sauf si le crédit en dispose autrement, les banques accepteront comme originaux les documents produits ou apparaissant comme ayant été produits :

i) par des systèmes reprographiques,

ii) par des systèmes automatisés ou informatisés ou comme résultat de tels systèmes,

iii) sous forme de copies au carbone,

s'ils sont marqués comme originaux, pour autant que de tels documents paraissent avoir été authentifiés chaque fois que cela est nécessaire.

Article 23

Lorsque des documents autres que les documents de transport, les documents d'assurance et les factures commerciales sont exigés, le crédit stipulera par qui de tels documents doivent être émis et leur libellé ou les données qu'ils doivent contenir. Si le crédit ne le stipule pas, les banques accepteront ces documents tels qu'ils leur seront présentés, pour autant que les données qu'ils contiennent permettent d'établir la relation entre les marchandises et/ou services auxquels ils se réfèrent et ceux auxquels se rapportent la (les) facture(s) commerciale(s) présentée(s) ou auxquels se rapporte le crédit si le crédit ne stipule pas la présentation d'une facture commerciale.

Article 24

Sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques accepteront un document portant une date d'émission antérieure à celle du crédit pourvu que ce document soit présenté dans les délais fixés par le crédit et les présents articles.

D.1 *Documents de transport (documents indiquant la mise à bord ou l'expédition ou la prise en charge)*

Article 25

Sauf si un crédit exigeant un document de transport stipule comme tel un connaissement maritime (connaissement maritime ou connaissement couvrant le transport par mer) ou un récépissé postal ou un certificat d'expédition par poste :

a) les banques accepteront, sauf stipulation contraire dans le crédit, un document de transport qui :

i) apparaît comme ayant été émis par un transporteur dénommé ou son agent, et

ii) indique selon le cas l'expédition ou la prise en charge des marchandises ou la mise à bord, et

iii) consiste dans le jeu complet des orginaux émis et destinés au chargeur s'il a été émis plus d'un original et

iv) satisfait à toutes les autres prescriptions du crédit.

b) Sous réserve de ce qui précède et sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques ne refuseront pas un document de transport qui :

i) porte un intitulé tel que "Connaissement de transport combiné" "Document de transport combiné", "Connaissement de transport combiné ou connaissement de port à port", ou tout titre ou combinaison de titres ayant une intention ou un effet similaire, et/ou

ii) indique certaines ou toutes les conditions de transport par référence à une source ou à un document autre que le document de transport lui-même (document de transport "short" (abrégé) ou sans verso), et/ou

iii) indique un lieu de prise en charge différent du port d'embarquement, et/ou un lieu de destination finale différent du port de débarquement, et/ou

iv) s'applique à des cargaisons telles que celles chargées en conteneurs ou sur palettes, et moyens similaires, et/ou

v) contient l'indication "prévu" ("intended" ou un terme similaire concernant le navire ou un autre moyen de transport, et/ou le port d'embarquement et/ou de débarquement.

c) Sauf stipulation contraire dans le crédit, en cas de transport par mer ou par plusieurs modes de transport mais comprenant un transport par mer, les banques refuseront un document de transport qui :

i) indique qu'il est soumis à une charte partie et/ou

ii) indique que le navire transporteur a pour seul mode de propulsion la voile;

d) Sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques refuseront un document de transport émis par un transitaire, sauf s'il s'agit d'un connaissement de transport combiné FIATA, approuvé par la Chambre de Commerce internationale, ou si le document indique qu'il a été émis par un transitaire agissant en qualité de transporteur ou d'agent d'un transporteur dénommé.

Article 26

Si un crédit exigeant un document de transport stipule comme tel un connaissement maritime :

a) Les banques accepteront, sauf stipulation contraire dans le crédit, un document qui :

i) apparaît comme ayant été émis par un transporteur dénommé, ou son agent, et

ii) indique que les marchandises ont été embarquées ou mises à bord d'un navire dénommé, et

iii) consiste dans le jeu complet des orginaux émis et destinés au chargeur s'il a été émis plus d'un original, et

iv) satisfait à toutes les autres prescriptions du crédit;

b) Sous réserve de ce qui précède et sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques ne refuseront pas un document qui :

i) porte un intitulé tel que "Connaissement de transport combiné" "Document de transport combiné", "Connaissement de transport combiné ou connaissement de port à port", ou tout titre ou combinaison de titres ayant une intention ou un effet similaire, et/ou

ii) indique certaines ou toutes les conditions de transport par référence à une source ou à un document autre que le document de transport lui-même (document de transport "short" (abrégé) ou sans verso)

iii) indique un lieu de prise en charge différent du port d'embarquement et/ou un lieu de destination finale différent du port de débarquement, et/ou

iv) s'applique à des cargaisons telles que celles chargées en conteneurs ou sur palettes et moyens similaires.

c) Sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques refuseront un document qui :

i) indique qu'il est soumis à une charte partie, et/ou

ii) indique que le navire transporteur à pour seul mode de propulsion la voile, et/ou

iii) contient l'indication "prévu" ("intended") concernant :

— le navire et/ou le port d'embarquement sauf si ce document porte une annotation de mise à bord selon l'article 27 *b*, et indique également le port d'embarquement réel, et/ou

— le port de débarquement — sauf si le lieu de destination finale indiqué sur le document est différent du port de débarquement, et/ou

iv) est émis par un transitaire, sauf s'il indique qu'il a été émis par ce transitaire agissant en qualité de transporteur ou d'agent d'un transporteur dénommé.

Article 27

a) Sauf si le crédit exige expressément un document de transport à bord, ou sauf incompatibilité avec une ou plusieurs stipulations du crédit ou avec l'article 26, les banques accepteront un document de transport indiquant que les marchandises ont été prises en charge ou reçues pour embarquement.

b) L'embarquement ou la mise à bord d'un navire peuvent être prouvés, soit par un document de transport portant une mention indiquant l'embarquement sur un navire dénommé ou la mise à bord d'un navire dénommé, soit, dans le cas d'un document de transport stipulant "reçu pour embarquement", par une annotation de mise à bord sur le document de transport, signée ou paraphée et datée par le transporteur ou son agent, et la date de cette annotation sera considérée comme la date d'embarquement ou de mise à bord sur le navire dénommé.

Article 28

a) Dans le cas d'un transport par mer ou par plusieurs modes de transport mais comprenant un transport par mer, les banques refuseront un document de transport mentionnant que les marchandises sont ou seront chargées en pontée, sauf si le crédit l'autorise expressément.

b) Les banques ne refuseront pas un document de transport comportant une disposition autorisant le transport des marchandises en pontée, pourvu qu'il ne mentionne pas expressément que les marchandises sont ou seront chargées en pontée.

Article 29

a) Aux fins du présent article, il faut entendre par "transbordement" le transfert et le rechargement en cours de transport entre le port d'embarquement ou le lieu d'expédition ou de prise en charge et le port de débarquement ou le lieu de destination, soit d'un moyen de transport ou navire à un autre moyen de transport ou navire relevant du même mode de transport, soit d'un mode de transport à un autre mode de transport.

b) Sauf si le transbordement est interdit par les conditions du crédit, les banques accepteront des documents de transport indiquant que les marchandises seront transbordées, à condition que le transport entier soit couvert par un seul et même document de transport.

c) Même si le transbordement est interdit par les conditions du crédit, les banques accepteront tout document de transport qui :

i) contient des conditions imprimées indiquant que le transporteur a le droit de transborder, ou

ii) stipule ou indique que le transbordement aura lieu ou pourra avoir lieu, lorsque le crédit prévoit un document de transport combiné, ou indique un transport d'un lieu de prise en charge à un lieu de destination finale, par différents modes de transport y compris le transport par mer, à condition que le transport entier soit couvert par un seul et même document de transport, ou

iii) stipule ou indique que les marchandises sont transportées en conteneur(s), remorque(s), "LASH barge(s)" (barges destinées à être chargées sur un porte-barges) et/ou moyen(s) semblable(s) et qu'elles seront transportées du lieu de prise en charge au lieu de destination finale dans le(s) même(s) conteneur(s), remorque(s), LASH barge(s) et/ou moyen(s) semblable(s), sous couvert d'un seul et même document de transport.

iv) stipule ou indique comme lieu de réception et/ou de destination finale "CFS" (container freight station = station fret conteneur) ou "CY" (container yard = aire conteneur) au (ou dépendant du) port d'embarquement et/ou port de destination.

Article 30

Si le crédit prescrit l'envoi des marchandises par voie postale et exige un récépissé postal ou certificat d'expédition par poste, les banques accepteront un tel récépissé ou certificat s'il apparaît qu'il a été estampillé ou autrement authentifié et daté du lieu d'où le crédit stipule que les marchandises doivent être expédiées.

Article 31

a) Sauf stipulation contraire dans le crédit ou incompatibilité avec l'un quelconque des documents présentés en vertu du crédit, les banques accepteront les documents de transport mentionnant que le fret ou les frais de transport (ci-après qualifiés de "fret") doivent encore être payés.

b) Si un crédit stipule que le document de transport doit indiquer que le fret a été payé ou payé d'avance, les banques accepteront un document de transport sur lequel figure une mention indiquant clairement le paiement ou le paiement d'avance du fret, que ce soit à l'aide d'un cachet ou autrement, ou sur lequel le paiement du fret est indiqué par d'autres moyens.

c) La mention "fret payable d'avance" ou "fret à payer d'avance", ou une mention similaire — si elle apparaît sur les documents de transport — ne sera pas acceptée comme preuve du paiement du fret.

d) Les banques accepteront des documents de transport faisant mention, à l'aide d'un cachet ou autrement, de frais s'ajoutant au fret, tels que des frais ou des débours ayant trait au chargement, au déchargement ou à des opérations similaires, sauf si les conditions du crédit interdisent expressément de telles mentions.

Article 32

Sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques accepteront des documents des transport portant au recto une clause telle que "poids et décomptes des expéditeurs", "shipper's load and count", "déclaré, contenir aux dires du chargeur" ou mention similaire.

Article 33

Sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques accepteront des documents de transport indiquant comme expéditeur de la marchandise une partie autre que le bénéficiaire du crédit.

Article 34

a) Un document de transport net est un document qui ne porte pas de clauses ou annotations surajoutées constatant expressément l'état défecteux de la marchandise et/ou de l'emballage.

b) Les banques refuseront les documents de transport portant de pareilles clauses ou annotations, sauf si le crédit indique expressément les clauses ou annotations qui peuvent être acceptées.

c) Les banques considèreront qu'une condition du crédit exigeant que le document de transport porte la mention "net à bord" est respectée si ce document de transport répond aux conditions du présent article et de l'article 27 *b*.

D.2 *Documents d'assurance*

Article 35

a) Les documents d'assurance doivent être ceux que stipule le crédit et être émis et/ou signés par des compagnies d'assurance ou autres assureurs, ou par leurs agents.

b) Les notes de couverture (arrêtés) émises par des courtiers ne seront pas acceptées, sauf si cela est expressément autorisé dans le crédit.

Article 36

Sauf stipulation contraire dans le crédit, ou sauf s'il ressort du/des document(s) d'assurance que la couverture prend effet au plus tard à la date de mise à bord ou d'expédition ou de prise en charge de la marchandise, les banques refuseront des documents d'assurance présentés portant une date postérieure à la date de mise à bord ou d'expédition, ou de prise en charge de la marchandise indiquée sur le ou les documents de transport.

Article 37

a) Sauf stipulation contraire dans le crédit, le document d'assurance doit être libellé dans la monnaie du crédit.

b) Sauf stipulation contraire dans le crédit, la valeur minimum de couverture souscrite que le document d'assurance doit indiquer est, selon le cas, la valeur CAF (coût, assurance, fret . . . port de destination désigné) ou CIP (fret/port payé, assurance comprise, jusqu'à . . . point de destination désigné) de la marchandise, majorée de 10 %. Toutefois, si les banques ne peuvent déterminer la valeur CAF ou CIP, selon le cas, d'après les documents présentés, elles accepteront comme valeur minimum le montant le plus élevé entre le montant pour lequel le paiement, l'acceptation ou la négociation est demandé en vertu du crédit et le montant de la facture commerciale.

Article 38

a) Les crédits devraient stipuler le type d'assurance et, le cas échéant, les risques additionnels qui doivent être couverts. Des termes imprécis tels que "risques habituels" ou "risques courants" ne devraient pas être employés; s'ils sont utilisés, les banques accepteront les documents d'assurance tels que présentés, sans assumer de responsabilité pour tout risque non couvert.

b) A défaut d'instructions spécifiques dans le crédit, les banques accepteront les documents d'assurance tels que présentés, sans assumer de responsabilité pour tout risque non couvert.

Article 39

Lorsqu'un crédit stipule "assurance contre tous risques" les banques accepteront un document d'assurance contenant n'importe quelle clause ou annotation "tous risques", que le

titre en soit ou non "tous risques", même s'il indique que certains risques sont exclus, sans assumer aucune responsabilité pour tout risque non couvert.

Article 40

Les banques accepteront un document d'assurance indiquant que la couverture est soumise à franchise, qu'il s'agisse d'une franchise atteinte ou d'une franchise déduite, sauf s'il est expressément stipulé dans le crédit que l'assurance ne doit prévoir aucun pourcentage de franchise.

D.3 *Facture commerciale*

Article 41

a) Sauf stipulation contraire dans le crédit, les factures commerciales doivent être établies au nom du donneur d'ordre.

b) Sauf stipulation contraire dans le crédit, les banques peuvent refuser les factures commerciales établies pour un montant supérieur à celui autorisé par le crédit. Cependant, si une banque autorisée à payer, à s'engager à effectuer un paiement différé, à accepter ou négocier dans le cadre d'un crédit accepte de telles factures, sa décision engagera toutes les parties, pourvu que ladite banque n'ait pas payé, pris l'engagement d'effectuer un paiement différé, accepté ou négocié pour un montant supérieur à celui permis par le crédit.

c) La description des marchandises figurant dans les factures commerciales doit correspondre avec celle du crédit. Sur tous les autres documents les marchandises peuvent être décrites en termes généraux qui ne soient pas incompatibles avec la description qu'en donne le crédit.

D.4 *Autres documents*

Article 42

Si un crédit exige une attestation ou un certificat de poids dans le cas de transports autres que par mer, les banques accepteront une estampille de pesage ou une déclaration de poids apparaissant comme ayant été apposée sur le document de transport par le transporteur ou par son agent, sauf si le crédit mentionne expressément que l'attestation ou la certification de poids doit être donnée sous forme d'un document distinct.

E. *Dispositions diverses*

Quantité et montant

Article 43

a) Les expressions "environ", "circa" ou similaires employées en ce qui concerne le montant du crédit, ou la quantité ou le prix unitaire mentionnés dans le crédit, seront interprétées comme permettant un écart maximum de 10 % en plus ou en moins sur le montant, la quantité ou le prix unitaire auxquels elles s'appliquent.

b) Sauf si un crédit stipule qu'il ne doit être livré ni plus ni moins que la quantité de marchandise prescrite, un écart de 5 % en plus ou en moins sera admis même si les expéditions partielles ne sont pas autorisées, mais toujours sous réserve que le montant des tirages ne dépasse pas le montant du crédit. Cette tolérance ne s'applique pas au cas où le crédit spécifie la quantité par un nombre donné d'unités d'emballages ou d'articles individualisés.

Tirages et/ou expéditions partiels

Article 44

a) Les tirages et/ou expéditions partiels sont autorisés sauf stipulation contraire dans le crédit.

b) Des expéditions par mer ou par plusieurs modes de transport mais comprenant le transport par mer, faites sur le même navire et pour le même voyage, ne seront pas considérées comme des expéditions partielles, même si les documents de transport indiquant la mise à bord portent des dates d'émission différentes et/ou indiquent des ports d'embarquement différents.

c) Des expéditions effectuées par la poste ne seront pas considérées comme expéditions partielles si les récépissés postaux ou les certificats d'expédition par poste apparaissent avoir été estampillés ou autrement authentifiés à la même date sur la place d'où le crédit stipule que les marchandises doivent être expédiées.

d) Des expéditions effectuées par des modes de transport autres que ceux décrits aux paragraphes *b* et *c* du présent article ne seront pas considérées comme expéditions partielles, à condition que les documents de transport soient émis par un seul et même transporteur ou par son agent et indiquent la même date d'émission, le même lieu d'expédition ou de prise en charge des marchandises et la même destination.

Tirages et/ou expéditions fractionnés

Article 45

Si des tirages et/ou expéditions fractionnés dans des périodes déterminées sont stipulés dans le crédit, et qu'une fraction n'est pas utilisée et/ou expédiée dans la période autorisée pour cette fraction, le crédit cesse d'être valable pour cette fraction et pour toute fraction subséquente, sauf stipulation contraire dans le crédit.

Date extrême de validité et présentation

Article 46

a) Tout crédit doit stipuler une date extrême de validité pour la remise des documents pour paiement, acceptation ou négociation.

b) Sous réserve des dispositions de l'article 48 *a*, les documents doivent être remis au plus tard à cette date extrême de validité.

c) Si une banque émettrice mentionne que le crédit sera valable "pour une durée d'un mois", "pour une durée de six mois" ou expressions similaires, mais ne spécifie pas la date de départ de ce délai, la date d'émission du crédit par la banque émettrice sera réputée être le premier jour à partir duquel ce délai commence à courir. Les banques décourageront toute tendance à vouloir indiquer de cette façon la date d'expiration du crédit.

Article 47

a) Outre la stipulation d'une date limite pour la présentation des documents, tout crédit exigeant un ou des documents de transport devra également prévoir une période expressément définie à compter de la date d'émission du ou des documents de transport au cours de laquelle le ou les documents devront être présentés pour paiement, acceptation ou négociation. A défaut de stipulation d'une telle période, les banques refuseront les documents qui leur seront présentés plus de 21 jours après la date d'émission du ou des documents de transport. Dans tous les cas, cependant, les documents ne pourront pas être présentés après la date d'expiration du crédit.

b) Aux fins des présents articles la date d'émission d'un document de transport sera réputée être :

i) Dans le cas d'un document de transport faisant la preuve de l'expédition ou de la prise en charge ou de la réception de marchandises pour expédition par un mode de transport autre que le transport par voie aérienne, la date d'émission qu'indique le document de transport ou la date du timbre de réception qui y est apposé, si cette dernière est postérieure;

ii) Dans le cas d'un document de transport faisant la preuve d'un transport par voie aérienne — la date d'émission qu'indique ce document ou, si le crédit stipule que le document de transport doit indiquer la date effective de vol, la date de vol effective qu'indique le document de transport;

iii) Dans le cas d'un document de transport faisant la preuve de la mise à bord d'un navire dénommé, la date d'émission du document de transport ou, dans le cas d'une annotation de mise à bord conforme à l'article 27 *b*, la date de cette annotation;

iv) dans les cas où s'applique l'article 44 *b*, la date, déterminée comme prévu ci-dessus, du plus récent parmi les documents de transport émis.

Article 48

a) Si la date d'expiration du crédit et/ou le dernier jour de la période de présentation des documents à compter de la date d'émission du ou des documents de transport, stipulée dans le crédit ou déterminée selon l'article 47, tombe un jour où la banque à laquelle les documents doivent être présentés est fermée pour des raisons autres que celles qui sont visées par l'article 19, la date d'expiration stipulée et/ou le dernier jour de la période de présentation des documents à compter de la date d'émission du ou des documents de transport, selon le cas, sera reporté(e) au premier jour ouvrable suivant où ladite banque sera ouverte.

b) La date extrême de mise à bord ou d'expédition ou de prise en charge ne sera pas prorogée à la suite du report de la date d'expiration du crédit et/ou de la période de présentation des documents à compter de la date d'émission aux termes du présent article. Si une telle date extrême pour expédition n'est pas stipulée dans le crédit ou un amendement apporté audit crédit, les banques refuseront les documents de transport indiquant une date d'émission postérieure à la date d'expiration que stipulent le crédit ou un amendement apporté au crédit.

c) La banque à laquelle les documents sont présentés le premier jour ouvrable suivant devra joindre aux documents son attestation que les documents ont été présentés dans le délai prorogé aux termes de l'article 48 *a* des Règles et usances uniformes relatives aux Crédits documentaires, révision 1983, publication CCI n° 400.

Article 49

Les banques ne sont pas obligées d'accepter la présentation de documents en dehors des heures d'ouverture de leurs guichets.

Mise à bord, envoi et prise en charge (expédition)

Article 50

a) Sauf stipulation contraire dans le crédit, l'expression "expédition" utilisée pour déterminer la date la plus proche et/ou la date extrême d'expédition sera comprise comme incluant les expressions "mise à bord", "envoi" et "prise en charge".

b) La date d'émission du document de transport, déterminée conformément à l'article 47 *b*, sera considérée comme la date d'expédition.

c) Des expressions telles que "promptement", "immédiatement", "le plus tôt possible" ou expressions similaires ne devraient pas être utilisées. Si elles sont employées, les banques les interpréteront comme stipulant que l'expédition doit être effectuée dans les trente jours de la date d'émission du crédit par la banque émettrice.

d) S'il est fait usage de l'expression "le . . . ou vers le . . ." ou d'une mention similaire, les banques l'interpréteront comme stipulant que l'expédition doit être effectuée dans une période allant de cinq jours avant à cinq jours après la date indiquée, les jours limites inclus.

Termes de temps

Article 51

Les mots "au", "jusqu'au", "depuis" et expressions similaires employés pour définir toute limite de temps mentionnée dans le crédit doivent se comprendre comme comportant l'inclusion de la date indiquée. Les mots "après le" doivent se comprendre comme excluant la date mentionnée.

Article 52

Les expressions "première moitié", "seconde moitié" d'un mois devront s'entendre comme allant respectivement du 1er au 15 inclus et du 16 au dernier jour du mois inclus.

Article 53

Les expression "commencement", "milieu" ou "fin" du mois devront s'entendre comme allant respectivement du 1er au 10 inclus, du 11 au 20 inclus et du 21 au dernier jour du mois inclus.

F. *Transfert*

Article 54

a) Un crédit transférable est un crédit en vertu duquel le bénéficiaire a le droit de demander à la banque chargée d'effectuer le paiement ou l'acceptation ou à toute banque habilitée à effectuer la négociation, qu'elle permette l'utilisation du crédit, en totalité ou en partie, par un ou plusieurs tiers (seconds bénéficiaires).

b) Un crédit ne peut être transféré que s'il est expressément qualifié de "transférable" par la banque émettrice. Des termes tels que "divisible", "fractionnable", "assignable" ou "transmissible" n'ajoutent rien à la signification du terme "transférable" et ne devront pas être utilisés.

c) La banque requise d'opérer le transfert, qu'elle ait ou non confirmé le crédit, n'aura aucune obligation d'effectuer un tel transfert si ce n'est dans les limites et les formes auxquelles elle aura expressément consenti.

d) Sauf stipulation contraire, les frais de banque afférents aux transferts sont à charge du premier bénéficiaire. La banque qui transfère n'aura aucune obligation d'effectuer le transfert tant que ces frais ne lui auront pas été payés.

e) Un crédit transférable ne peut être transféré qu'une seule fois. Des fractions d'un crédit transférable (n'excédant pas au total le montant du crédit) peuvent être transférées

séparément, à condition que les expéditions partielles ne soient pas interdites, et l'ensemble de ces transferts sera considéré comme ne constituant qu'un seul transfert du crédit. Le crédit ne peut être transféré que dans les conditions spécifiées au crédit d'origine à l'exception du montant du crédit, des prix unitaires qui y sont indiqués, de la période de validité, de la date limite de présentation des documents selon l'article 47 et du délai d'expédition, qui, conjointement ou séparément, peuvent être réduits. Le pourcentage pour lequel la couverture d'assurance doit être effectuée peut être augmenté afin d'atteindre le montant de couverture stipulé dans le crédit d'origine ou les présents articles. En outre, le nom du premier bénéficiaire peut être substitué à celui du donneur d'ordre, mais si, selon le crédit d'origine, le nom du donneur d'ordre doit apparaître sur un quelconque document autre que la facture, cette exigence doit être respectée.

f) Le premier bénéficiaire a le droit de substituer ses propres factures (et traites si le crédit stipule que des traites doivent être tirées sur le donneur d'ordre) en échange de celles du second bénéficiaire pour des montants ne dépassant pas le montant initial stipulé dans le crédit et pour les prix unitaires initiaux si le crédit en stipule. Lors d'une telle substitution de factures (et traites), le premier bénéficiaire peut se faire régler en vertu du crédit la différence existant le cas échéant entre ses propres factures et celles du second bénéficiaire. Lorsqu'un crédit a été transféré et que le premier bénéficiaire doit fournir ses propres factures (et traites) en échange des factures (et traites) du second bénéficiaire mais qu'il ne le fait pas sur première demande, la banque qui paie, accepte ou négocie a le droit de remettre à la banque émettrice les documents reçus en vertu du crédit, y compris les factures (et traites) du second bénéficiaire, et ce sans encourir de responsabilité envers le premier bénéficiaire.

g) Sauf stipulation contraire dans le crédit, le premier bénéficiaire d'un crédit transférable peut demander que le crédit soit transféré à un second bénéficiaire, dans le même pays ou dans un autre pays. En outre, sauf stipulation contraire dans le crédit, le premier bénéficiaire aura le droit de demander que le paiement ou la négociation soit effectué au second bénéficiaire sur la place où le crédit a été transféré, jusques et y compris la date d'expiration du crédit d'origine, et ce sans préjudice du droit du premier bénéficiaire de substituer par la suite ses propres factures et traites (le cas échéant) à celles du second bénéficiaire, et de réclamer toute différence qui lui serait due.

Cession du produit du crédit

Article 55

Le fait qu'un crédit ne soit pas désigné comme transférable n'affecte pas le droit du bénéficiaire de céder tout droit de créance qu'il a obtenu ou pourrait obtenir en vertu de ce crédit, conformément aux dispositions de la loi applicable.

C. Activités actuelles des organisations internationales dans le domaine des opérations de troc et des opérations apparentées au troc : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/253)[a]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-2
I. OPÉRATIONS DE TROC OU OPÉRATIONS APPARENTÉES AU TROC	3-6
II. ACTIVITÉS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES	7-19
A. Organismes des Nations Unies	7-16
1. Commission économique pour l'Europe (CEE)	7-14
2. Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI)	15-16
B. Activités d'autres organisations	17-19
1. Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	17
2. Activités des centres de recherche universitaires	18-19
a) Centre de droit des obligations : Groupe de travail sur les contrats internationaux	18
b) Fondation pour l'étude du droit et des usages du commerce international (FEDUCI)	19
III. QUELQUES ASPECTS JURIDIQUES DES OPÉRATIONS APPARENTÉES AU TROC	20-32
A. Opérations de contre-achat	22-27
B. Opérations de rachat de produits	28-32
IV. CONCLUSION	33

[a] Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre VI, C (première partie, A, ci-dessus).

INTRODUCTION

1. A sa onzième session, en 1978, la Commission a, dans sa décision sur son nouveau programme de travail, décidé que la question des contrats internationaux de troc ou d'échange en nature y serait inscrite en tant que sujet prioritaire[1]. A sa douzième session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé : "Troc ou échange dans le commerce international"[2]. La Commission a décidé de prier le secrétariat d'inclure dans les études en cours sur les pratiques en matière de contrats l'examen des clauses présentant une importance particulière dans les opérations apparentées au troc. Elle a en outre prié le secrétariat de prendre contact avec d'autres organismes des Nations Unies qui conduisent des études sur les transactions de ce type et de lui rendre compte des travaux effectués par eux[3].

2. Le présent rapport est présenté conformément à la demande faite par la Commission à sa douzième session. Il a été établi dans le cadre de la série de rapports portant sur les activités d'autres organisations dans des domaines particuliers du droit commercial international, conformément à la décision prise par la Commission à sa quatorzième session[4].

I. Opérations de troc ou opérations apparentées au troc

3. Dans certains pays, les problèmes de financement des importations ont amené les importateurs de ces pays à recourir à des opératios de troc ou apparentées au troc. Grâce à ces opérations, les importateurs ont la possibilité de créer des marchés pour leurs propres exportations dans le pays de l'exportateur ou dans d'autres pays et de contribuer à réduire les dépenses en devises. Ces opérations de troc ou apparentées au troc, qui sont chose courante dans le commerce Est-Ouest, sont en outre devenues plus fréquentes dans le commerce Nord-Sud au cours des dix dernières années.

4. Le troc, au sens juridique strict du terme, est généralement défini comme une opération d'échange direct de marchandises de valeur sensiblement égale entre deux parties dans laquelle l'argent n'intervient pas. Les opérations de troc, très répandues dans la période qui a suivi immédiatement la seconde guerre mondiale, sont aujourd'hui moins courantes car il est rare que deux parties soient disposées à procéder à l'échange simultané ou quasi simultané de marchandises de valeur équivalente.

5. Les opérations apparentées au troc sont celles qui ont pour caractéristique fondamentale de créer un lien, juridique ou autre, entre les exportations et les importations de biens ou de services en sus, ou au lieu du règlement pécuniaire. Contrairement au troc, une opération apparentée au troc est souvent régie par plus d'un contrat. Parmi les termes utilisés dans les documents et ouvrages traitant de la question pour décrire les différents types d'opérations apparentées au troc, on trouve les termes échanges compensés et transactions liées. Bien qu'il n'existât pas de définition communément acceptée de ces termes, la Commission économique pour l'Europe (CEE) a utilisé le terme "échanges compensés" comme terme générique désignant à la fois le troc et les opérations apparentées au troc, le terme "contre-achat" pour désigner les transactions à court et à moyen terme régies par un contrat de vente initial et un accord de contre-achat, et l'expression "rachat de la production" pour désigner les accords de coopération industrielle à long terme dans lesquels la compensation se fait en totalité ou en partie par l'achat des produits issus de cette coopération[5].

6. *Opérations apparentées au troc multilatérales :* Il existe, en plus des opérations de contre-achat et de rachat de type bilatéral, des opérations apparentées au troc de type multilatéral dans lesquelles interviennent plus de deux parties. Un exportateur de l'Etat A peut conclure un accord, visant à fournir une quantité X de marchandises à un importateur de l'Etat B, dont l'entrée en vigueur dépend de la conclusion ou de l'exécution d'un autre accord entre un exportateur de l'Etat B et un importateur de l'Etat A pour la fourniture d'une quantité Y de marchandises. Ces opérations, parfois appelées opérations liées, sont pratiquées dans le cadre d'un accord de compensation bilatérale qui a pour but d'empêcher que la balance des paiements de l'un des Etats parties à l'accord de compensation ne soit excédentaire. Lorsque les deux contrats sont interdépendants, ces opérations sont parfois appelées opérations réciproques. Lorsque des accords interdépendants sont conclus entre des parties situées dans des Etats différents, les produits échangés entre les deux Etats sont de même valeur et, lorsqu'il n'existe pas d'accord de compensation bilatérale entre ces deux Etats, le règlement pécuniaire peut être effectué par chacun des importateurs qui paie l'exportateur de son pays en monnaie locale, ce qui rend inutile tout paiement international. Ces opérations sont parfois appelées opérations d'échanges compensés ou opérations de troc multilatérales.

II. Activités des organisations internationales

A. *Organismes des Nations Unies*

1. *Commission économique pour l'Europe (CEE)*

7. La question des échanges compensés a été examinée pour la première fois par la CEE à la vingt-septième

[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session (1978), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17* (A/33/17), par. 67 à 69 (*Annuaire 1978*, première partie, II, A).

[2]A/CN.9/159 (*Annuaire 1979*, deuxième partie, I, A).

[3]Rapport de 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), par. 21 à 23 (*Annuaire 1979*, première partie, II, A).

[4]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. 100 (*Annuaire 1981*, première partie, A).

[5]On pourra utilement se reporter à la description de la terminologie employée dans différents pays et pour différents types de transaction qui figure dans le rapport de la Commission économique pour l'Europe intitulé : "Les opérations d'échanges compensés dans la région de la Commission économique pour l'Europe" (TRADE/R.385).

session du Comité pour le développement du commerce en 1978, dans le cadre de l'"examen des tendances, des politiques et des problèmes récents ainsi que des perspectives" auquel a procédé le Comité[6]. A l'issue du débat, le Comité a invité son secrétariat à entreprendre une étude définissant et décrivant l'utilisation des pratiques de contre-achat dans la région de la CEE, ladite étude devant être soumise à la vingt-huitième session du Comité[7].

8. On trouve dans la première partie du rapport établi conformément à cette demande et intitulé "Les opérations d'échanges compensés dans la région de la Commission économique pour l'Europe"[8] une typologie des opérations d'échanges compensés, une description des principales formes d'échanges compensés utilisés dans la région de la CEE ainsi qu'un bref examen des tendances dans divers secteurs. La deuxième partie traite des politiques à l'échelon national et international dans le domaine des échanges compensés et l'on y examine le rôle et les objectifs des entreprises et organismes pratiquant ce type d'opération. Les aspects contractuels et financiers sont également examinés dans la deuxième partie de l'étude. Les deux additifs au rapport, établi par le Service commun CST/CEE du secrétariat de la CEE, traitaient des opérations d'échanges compensés dans un certain nombre de secteurs industriels[9].

9. Après avoir examiné ce rapport, le Comité a décidé d'organiser une réunion spéciale sur le commerce de compensation qui se tiendrait en 1981[10].

10. En plus du rapport soumis précédemment à la vingt-huitième session du Comité, quatre rapports supplémentaires ont été soumis à la réunion spéciale sur le commerce de compensation :

a) "Les grands accords de compensation à long terme dans le commerce Est-Ouest[11]". On y examine l'évolution enregistrée depuis 1968 lorsque les premiers grands accords de compensation à long terme ont été signés entre des entreprises des pays de l'Est et des entreprises occidentales.

b) "Mécanisme d'échanges réciproques mis en place par les entreprises occidentales, en particulier dans le commerce Est-Ouest[12]". On y analyse un échantillon représentatif des formes d'organisations et des pratiques commerciales en vigueur dans divers secteurs industriels et commerciaux.

c) "Opérations liées à court et à moyen terme dans le commerce Est-Ouest[13]". On y examine les principaux types d'opérations liées à court et à moyen terme pratiquées dans le commerce Est-Ouest.

d) "Les échanges compensés dans l'industrie chimique : l'expérience de certains fabricants de produits chimiques et constructeurs d'usines occidentaux dans le commerce Est-Ouest[14]".

11. Le rapport de la Réunion spéciale sur le commerce de compensation[15] et une note de secrétariat intitulée "Evolution récente du commerce de compensation dans la région de la CEE[16]", où l'on fait le point sur le commerce de compensation dans la région de la CEE et où l'on examine les problèmes et perspectives en la matière, ont été soumis à la trente et unième session du Comité de la CEE qui s'est tenue en 1982. Le Comité de la CEE a décidé de convoquer au cours de l'été 1983 une réunion spéciale d'experts sur le commerce de compensation et de reprendre l'examen de cette question à sa trente-deuxième session en décembre 1983[17].

12. La réunion spéciale d'experts a été saisie d'une étude intitulée : "Le commerce de compensation dans la région de la CEE : une estimation quantitative[18]". Les participants à cette réunion ont également examiné les problèmes pratiques en matière de commerce de compensation rencontrés tant par les entreprises de l'Est que les entreprises de l'Ouest, en particulier les petites et moyennes entreprises.

13. Lors de la plus récente réunion du Comité pour le développement du commerce, tenue en décembre 1983, la question des accords de compensation a été abordée dans le cadre du document intitulé "Examen des tendances, des politiques et des problèmes récents ainsi que des perspectives du commerce intrarégional : le commerce Est-Ouest de l'URSS[19]".

14. On se souviendra que le Comité pour le développement du commerce s'est, dès 1979, intéressé de près aux opérations apparentées au troc telles qu'elles sont pratiquées dans le commerce Est-Ouest. Ses études et rapports ont décrit les diverses formes que revêtent ces opérations et ont permis de préciser la terminologie, la typologie et l'importance économique de ces opérations.

---

[6] ECE/TRADE/130.

[7] *Ibid.*, alinéa i du paragraphe 24.

[8] TRADE/R.385.

[9] "Coopération Est-Ouest dans le secteur automobile et dispositions relatives au contre-achat" (TRADE/R.385/Add.1). Compte tenu des rapports étroits existant entre les échanges compensés et la coopération industrielle dans le secteur automobile, une partie de ce rapport a été consacrée à la terminologie, à la typologie et à l'importance économique de diverses formes d'échanges compensés. "Arrangements institutionnels applicables à l'échelon national dans certains pays occidentaux en ce qui concerne les échanges compensés" (TRADE/R.385/Add.3). Dans ce rapport, on examine quelques-uns des divers types d'opérations d'échanges compensés pratiquées par les entreprises occidentales du secteur des produits chimiques et du secteur de l'ingénierie et de la construction d'usines, notamment le rachat des produits résultants ou connexes et les accords de contre-achat de produits non résultants et souvent non connexes.

[10] ECE/TRADE/136, Annexe I, secteur de travail 15.1.1. Une réunion préparatoire à la réunion spéciale sur le commerce de compensation s'est tenue du 4 au 7 mai et du 2 au 4 septembre 1981, au cours de laquelle on a établi l'ordre du jour provisoire de la réunion spéciale. (Voir TRADE/AC.18/1.)

[11] TRADE/AC.18/R.1.

[12] TRADE/AC.18/R.2.

[13] TRADE/AC.18/R.3.

[14] TRADE/R.410.

[15] TRADE/AC.18/2.

[16] TRADE/R.442.

[17] ECE/TRADE/144, par. 46.

[18] TRADE/AC.19/R.1.

[19] TRADE/R.442/Add.5.

2. *Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI)*

15. La question des accords de compensation et de rachat a été examinée par une réunion d'experts sur le financement du développement industriel, en 1978[20] et, ultérieurement, par une réunion d'experts sur les accords de règlement en produits, tenue en 1979[21]. Ces deux réunions s'inscrivaient dans le cadre du financement du développement industriel dans les pays en développement.

16. Parmi les documents de base utilisés pour l'étude sur *L'industrie à l'horizon 2000 – Nouvelles perspectives*[22], publiés par l'ONUDI pour la troisième Conférence générale de l'ONUDI en 1980, figurent deux études sur les opérations apparentées au troc et le commerce et les investissements publiées par l'ONUDI[23].

B. *Activités d'autres organisations*

1. *Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)*

17. Le secrétariat de l'OCDE a publié diverses études sur les opérations d'échanges compensés pratiquées dans le cadre de grands contrats industriels[24].

2. *Activités des centres de recherche universitaires*

a) *Centre de droit des obligations : Groupe de travail sur les contrats internationaux*

18. Le Groupe de travail sur les contrats internationaux (Louvain) a étudié les aspects juridiques des contrats de compensation. On a rendu compte des conclusions de cette étude dans un rapport publié en 1981[25]. L'auteur y examine la nature des opérations de contre-achat et de rachat et certaines des clauses utilisées dans les contrats qui régissent ces opérations.

b) *Fondation pour l'étude du droit et des usages du commerce international (FEDUCI)*

19. La FEDUCI (Paris) a organisé un colloque sur les aspects juridiques des contrats de compensation en 1982. En outre, un certain nombre d'articles sur les "accords de compensation industriels" ont été publiés sous son égide dans *Droit et pratique du commerce international*[26].

III. Quelques aspects juridiques des opérations apparentées au troc

20. Les contrats régissant les opérations apparentées au troc sont si rares dans la pratique qu'il est difficile d'entreprendre une analyse des différents types de clause qu'on y trouve. Déjà, une étude de la CEE (ONU) faisait remarquer que :

> "Bien qu'un nombre croissant d'études aient été consacrées, depuis quelques années, au commerce de compensation, l'analyse du phénomène se heurte à bien des difficultés. Ces difficultés s'expliquent pour la plupart par le secret des affaires (qui limite le champ des renseignements disponibles) et par la diversité du contenu donné à la notion de compensation dans divers pays (diversité qui restreint la comparabilité des données)[27]."

21. Cette observation, qui tend à expliquer les difficultés qu'il y a à analyser les effets économiques des opérations apparentées au troc, vaut également pour les aspects juridiques de ces opérations. L'analyse qui suit ne porte que sur certains des aspects juridiques des opérations apparentées au troc tels qu'ils ressortent des documents et ouvrages qui ont été publiés sur la question[28].

A. *Opérations de contre-achat*

22. Une opération de contre-achat fait souvent intervenir deux accords distincts, à savoir le contrat de vente initial et l'accord de l'exportateur principal par lequel il s'engage à acheter une quantité convenue de produits de compensation. Si les produits de compensation peuvent être définis de manière suffisamment précise au

[20] ID/WG.287/10.

[21] UNIDO/EX.78.

[22] ID/237 (ID/CONF.413).

[23] I. Outters-Jaeger, "Barter-related investment mechanisms" (UNIDO/IOD/324, vol. 1) p. 349.

[24] Notamment : *Counter-trade practices in East/West economic relations*, OCDE, Paris (1979); *Les échanges Est-Ouest de produits chimiques*, OCDE, Paris (1980); et *Les échanges Est-Ouest : l'évolution récente des échanges compensés*, OCDE, Paris (1981).

[25] M. Fontaine, "Aspects juridiques des contrats de compensation", *Droit et pratique du commerce international*, vol. 7 (1981), p. 179.

[26] M. Fontaine, "Les contrats de contre-achat", *Droit et pratique du commerce international*, vol. 8 (1982), p. 161; Octavian Capatine, "Considérations sur les opérations de contre-achat dans les relations de commerce extérieur de la Roumanie", *ibid.*, p. 175; Patrick Rothey, "Les contrats de buy-back", *ibid.*, p. 187; Pascal Durand-Bartez, "Le troc dans le commerce international et les opérations de 'switch'", *ibid.*, p. 195; et Albert Prévisani, "Coopération industrielle et compensation", *ibid.*, p. 209.

[27] "Le commerce de compensation dans la région de la CEE : une estimation quantitative" (TRADE/AC.19/R.1), par. 3.

[28] Dans certains des documents publiés par la CEE (ONU), l'ONUDI et l'OCDE cités dans la présente étude, on procède à un examen partiel des aspects juridiques des opérations apparentées au troc, au sens que l'on donne à ce terme dans la présente étude. C'est dans les travaux du Centre de droit des obligations et de la FEDUCI que l'on trouve le plus d'informations détaillées sur les aspects juridiques des opérations apparentées au troc. Les publications de Business International S.A. dont la liste figure ci-après sont également une source d'information importante : *Current Countertrade Policies and Practices in East-West Trade – a Group Research Study*, 1976; *Doing Business in Eastern Europe – Operating Techniques*, vol. 1 et 2 (1977); *Selling Turnkey Plants and Equipment to Eastern Europe* (1979); et *Payment practices in Eastern Europe* (1980). Voir également : "Countertrade and barter : alternative trade financing by third world nations" de Thomas B. McVey, *International Trade Law Journal*, vol. 6, (1980-81), p. 197.

moment de la transaction initiale, un accord de contre-achat pour ces produits peut également être conclu au même moment si les parties ne souhaitent pas procéder à une opération de troc. Dans le cas contraire, les parties peuvent simplement convenir que l'exportateur principal achètera, pour une somme donnée, des produits dont la nature exacte sera déterminée ultérieurement. Un accord complémentaire de contre-achat sera alors conclu lorsque les parties auront convenu de la nature des produits de compensation.

23. Même si du fait de la nature économique des opérations de contre-achat elles n'entraînent généralement qu'un échange net d'argent minimal, un prix est généralement fixé pour chacun des deux accords dans une monnaie convenue. Ceci facilite la comptabilité de l'opération et fournit une base sur laquelle on peut régler des questions telles que les droits de douane.

24. Lorsque l'accord de contre-achat stipule simplement que des produits d'une valeur donnée doivent être achetés ultérieurement, des difficultés peuvent surgir en ce qui concerne tant l'administration du contrat que ses effets juridiques. Lorsque les produits de compensation ne sont pas définis de manière expresse, un différend peut surgir quant à la nature et à la qualité des produits qui doivent être livrés en application de l'accord. Si la description, la quantité et le prix des produits ne sont pas spécifiés au contrat ou si celui-ci ne prévoit pas de moyen de les déterminer, on peut, dans certains systèmes juridiques, aller jusqu'à refuser de reconnaître soit qu'il existe un contrat, soit qu'il existe une obligation de conclure un contrat ultérieurement.

25. Il peut arriver qu'on exige de l'exportateur principal qu'il achète des produits de compensation dont il n'a pas l'utilité et qu'il aurait des difficultés à écouler. Afin d'écarter cette difficulté, on transfère fréquemment à un tiers, spécialisé dans ce genre d'opération, les droits et obligations issus de l'accord de contre-achat. En cas de participation prévue d'un tiers, il peut être nécessaire d'insérer dans l'accord de contre-achat des clauses différentes de celles qui y figureraient si l'exportateur principal manifestait l'intention d'écouler lui-même les produits de compensation.

26. Dans la plupart des accords de contre-achat examinés, on trouve une clause pénale sanctionnant l'inexécution du contre-achat. La clause pénale est généralement calculée sur la base d'un pourcentage de la valeur des produits de compensation. Les parties qui sont tenues d'acheter des produits de compensation ont souvent fait part de leurs craintes d'avoir à payer la pénalité même en cas de refus des produits dont elles estiment qu'ils ne correspondent pas aux normes de qualité requises. Le contrat de contre-achat peut également contenir une clause pénale sanctionnant l'inexécution par le vendeur de son obligation de livrer des produits de la qualité requise, ou sanctionnant une livraison tardive de ces produits.

27. L'une des principales questions qui se posent sur le plan juridique en ce qui concerne les opérations de contre-achat est la question de savoir si les deux (ou plus) accords liés doivent ou non être considérés comme deux instruments juridiques distincts, ou si l'inexécution par une des parties des obligations issues d'un accord a ou non une incidence sur les obligations de l'autre partie en vertu d'un autre accord. On peut tirer argument du simple fait que deux (ou plus) accords sont conclus pour affirmer que le contrat de vente initial et l'accord de contre-achat sont juridiquement distincts. En général, le vendeur, dans l'accord de contre-achat, préfère les considérer comme étant interdépendants, car il peut avoir à exiger de l'exportateur principal que celui-ci accepte des produits dans le cadre de l'accord de contre-achat. L'exportateur principal préfère généralement les considérer comme étant distincts pour éviter que les différends qui peuvent naître de l'accord de contre-achat n'aient une incidence sur le contrat de vente principal. Par contre, si le contrat de vente principal est résilié pour une raison quelconque, l'exportateur principal peut souhaiter être libéré des obligations contractées en vertu de l'accord de contre-achat. Quant aux tiers auxquels on a transféré les droits et obligations issus des accords de contre-achat, ils peuvent avoir intérêt à ce que les accords soient considérés comme distincts car ils peuvent avoir pris des dispositions en prévision de l'exécution de l'accord de contre-achat.

B. *Opérations de rachat de produits*

28. Les rachats de produits (ou règlements en produits) sont utilisés dans le cadre des accords de coopération industrielle à long terme pour l'acquisition d'usines, de machines ou de ressources naturelles. Ces accords qui incluent généralement des accords de licence ou un transfert de technologie permettant d'exploiter les biens achetés sont bien plus complexes que ceux qui prévoient le contre-achat simple de marchandises ou de services. En outre, ces accords étant à long terme, il est souvent difficile de prévoir au contrat toutes les questions qui se poseront au cours de son exécution. Ceci est vrai pour tous les contrats conclus pour l'acquisition de grands ouvrages industriels, mais l'élément rachat de produits de la transaction présente, en outre, des difficultés particulières.

29. Dans un accord de rachat, les produits que devra acheter l'exportateur principal sont généralement les produits fabriqués par l'usine qu'il doit fournir. Pour cette raison, l'accord de rachat doit être plus précis que ne l'est un accord de contre-achat.

30. Cependant, étant donné que l'obligation de rachat n'est exécutoire qu'une fois que l'usine ou les équipements ont été installés et mis en service et que cette obligation s'étend sur une longue période, la détermination du prix présente des difficultés particulières. Selon une étude de la CEE (ONU)[29], il semble qu'il n'existe pas de méthode standard pour le calcul du prix des produits de compensation dans les accords de rachat

[29] "Les échanges compensés dans l'industrie chimique : expérience de certains fabricants de produits chimiques et constructeurs d'usines occidentaux dans le commerce Est-Ouest" (TRADE/R.410), par. 34.

car la formule permettant de déterminer les prix peut dépendre des types de produit servant au règlement.

31. La réunion d'experts sur les accords de règlement en produits, tenue en 1979, a suggéré plusieurs méthodes de détermination du prix et fait les principales observations suivantes : i) ces produits devraient être fournis aux meilleurs prix du marché auxquels s'ajouteraient les commissions appropriées; ii) chaque livraison doit faire l'objet d'un accord distinct sur la détermination du prix par le biais de la négociation; iii) les prix devraient être fixés sur la base du prix calculé, une clause de révision s'appliquant après renégociation si l'écart excède, par exemple, plus de 10 %; iv) mise en concurrence (appel d'offres); . . .; et vi) accord éventuel sur la détermination périodique des prix (tous les trois, six ou douze mois)[30].

32. Les produits à acheter en vertu de l'accord de rachat étant généralement produits par l'usine ou l'installation fournie dans le cadre du contrat principal, les obligations résultant de l'accord de rachat sont généralement liées juridiquement aux obligations du contrat principal.

[30]UNIDO/EX.78, par. 4.

IV. Conclusion

33. Les partenaires se sont efforcés d'écarter les divers obstacles au développement des échanges, notamment en ce qui concerne les paiements internationaux, en recourant à des opérations de troc ou apparentées au troc. Or, la plupart des études sur la question tendent à indiquer que les problèmes rencontrés dans ces opérations sont beaucoup plus économiques et financiers que juridiques. En outre, même si l'on souhaitait élaborer une réglementation internationale uniforme, la complexité de ces opérations et leur diversité feraient de cette tâche une gageure. Dans le même temps, toute conclusion d'ordre général risque d'être quelque peu hâtive en l'absence d'un nombre suffisant de contrats facilement accessibles. La Commission voudra peut-être prendre note de l'intention du secrétariat de continuer de suivre l'évolution de la situation dans ce domaine.

D. Aspects juridiques du traitement automatique des données : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/254)[a]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-3
QUELQUES QUESTIONS JURIDIQUES	4-17
A. Valeur juridique des documents d'ordinateur	4-6
B. Nécessité d'un écrit	7
C. Authentification	8-9
D. Conditions générales	10-11
E. Responsabilité	12-13
F. Connaissement	14-17
CONCLUSION	18

INTRODUCTION

1. La Commission, à sa seizième session, était saisie d'une note du secrétariat transmettant en annexe un rapport sur les aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales, établi par le Groupe de travail CEE/CNUCED sur la facilitation des procédures du commerce international (A/CN.9/238; *Annuaire 1983*, deuxième partie, V, D). Ce rapport décrit les problèmes juridiques que pose la télétransmission de données commerciales et propose des mesures que pourraient prendre les diverses organisations internationales dans leurs domaines respectifs de compétence. D'après ledit rapport, puisque les problèmes en cause touchent essentiellement le droit commercial international, la Commission — en tant que principal organe chargé des questions de droit commercial international — semble être l'instance toute désignée pour mettre au point et coordonner les mesures à prendre. La Commission a noté l'intention du secrétariat de lui présenter à sa dix-septième session un rapport sur la question[1].

[a]Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre VI, D (première partie, A, plus haut).

[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 118 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

2. L'emploi de diverses techniques de traitement automatique des données (TAD) est déjà général dans le monde entier et se rencontre à la plupart des stades du commerce tant intérieur qu'international. Le coût du matériel nécessaire ayant baissé, son emploi s'est révélé économique pour un nombre grandissant d'activités et d'usagers dans tous les pays, et cette tendance se poursuit. Il en résulte notamment que les règles juridiques applicables à la période antérieure au TAD, où les documents nécessaires aux transactions commerciales internationales s'établissaient par écrit, entraînent une insécurité juridique dans certains cas et entravent le bon usage du TAD dans d'autres où il serait économiquement justifié.

3. Les questions juridiques à propos desquelles la Commission pourrait jouer le mieux son rôle d'organe central sont celles où des adaptations du droit régissant présentement les transactions commerciales internationales pourraient s'imposer pour permettre de les faciliter par l'adoption du TAD. Bien qu'on n'en puisse encore dresser la liste complète, car l'évolution du TAD ne saurait manquer de susciter de nombreux problèmes qu'on ne peut prévoir, certaines grandes questions juridiques ont déjà été reconnues.

Quelques questions juridiques

A. *Valeur juridique des documents d'ordinateur*

4. En maints pays, des règles d'application générale exigent que les transactions commerciales et autres se fassent par écrit ou n'en prévoient d'autre preuve qu'écrite en cas de litige. Dans ces pays, l'enregistrement d'une transaction conservé par un ordinateur, sur ruban magnétique ou autre support de mémoire, est d'une valeur juridique douteuse. Même les imprimés-machine fournis par l'ordinateur peuvent aussi être de valeur juridique contestable, car ils suscitent les mêmes doutes quant à l'exactitude des données.

5. Devant la nécessité de s'adapter à l'emploi généralisé des ordinateurs à des fins commerciales et administratives, nombre de pays ont modifié leur législation pertinente de façon à permettre cet emploi et à accepter comme moyen de preuve les documents enregistrés par ordinateurs ou supports de mémoire, pourvu qu'ils répondent à certains critères. La disparité des critères ainsi utilisés pour décider de leur valeur juridique, de même que le refus d'autres Etats de leur reconnaître une telle valeur, posent de graves problèmes quand des enregistrements conservés dans un Etat doivent servir de preuve dans un litige naissant dans un autre. De plus, bien des lois promulguées pour faciliter l'acceptabilité juridique de ces documents d'ordinateur n'ont pas prévu les problèmes qui pourraient se poser quand ils sont établis par l'ordinateur d'une entreprise ou institution pour être ensuite transmis, par télécommunication ou remise matérielle du support de mémoire, à l'ordinateur d'une autre entreprise ou institution, où il est conservé.

6. La Commission, à sa quinzième session, a prié le secrétariat de lui présenter à une session ultérieure un rapport sur la valeur juridique des documents d'ordinateur en général[2]. Un tel rapport sera donc soumis à la dix-huitième session. Au titre de sa préparation, le secrétariat a envoyé à tous les gouvernements une note verbale accompagnée d'un questionnaire demandant des renseignements sur le sujet.

B. *Nécessité d'un écrit*

7. Bien des règles juridiques qui exigent qu'une transaction se fasse ou se prouve par écrit acceptent comme tel un télégramme ou un télex. On peut présumer qu'elles admettraient aussi l'imprimé-machine sortant d'un ordinateur. Dans bien des cas, l'une des parties à la transaction enregistre les données dans un ordinateur et, pour des raisons techniques ou juridiques, en établit un imprimé-machine pour transmission à l'autre partie, qui l'enregistre dans son propre ordinateur. Le Conseil de coopératon douanière mène présentement une étude qui porte notamment sur la mesure dans laquelle les autorités douanières acceptent les déclarations de marchandises établies sous une forme lisible par l'ordinateur soit par télétransmission des données, soit par remise matérielle d'un support de mémoire.

C. *Authentification*

8. Les documents écrits sont souvent authentifiés par la signature d'une personne autorisée. D'ordinaire manuscrite, cette signature peut être apposée par un tampon ou par tout autre moyen mécanique ou électronique, pratique reconnue par nombre de conventions internationales[3].

9. Des techniques existent pour s'assurer du terminal d'où a été envoyé un message télétransmis, de même que de l'identité de son expéditeur, ou de l'origine d'un ruban magnétique ou autre support de mémoire. Ces techniques semblent offrir une assurance d'authencité au moins équivalente à celle d'une signature. Néanmoins, il se peut que tous les pays n'acceptent pas l'authentification d'un message électronique par des moyens électroniques. La question a été posée de savoir si une telle authentification d'un imprimé-machine serait reconnue comme "signature" dans les cas où la loi impose la preuve, par écrit signé, de la transaction considérée.

D. *Conditions générales*

10. Dans bien des documents commerciaux qu'utilise le commerce international figurent les conditions géné-

[2]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 73 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

[3]La Commission elle-même a accepté ces modes d'authentification pour les connaissements écrits traditionnels (Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, *1978*, article 14, par. 3); *Annuaire 1978*, troisième partie, I, B. et elle est saisie, à sa présente session, du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi que du projet de convention sur les chèques internationaux, qui contiennent chacun une disposition analogue (A/CN.9/211, article 4, par. 10); A/CN.9/212, article 6, par. 8; *Annuaire 1982*, deuxième partie, II, A, 3 et 5.

rales applicables à la transaction considérée. Si, au lieu de ces documents écrits, on transmet par télécommunication les données essentielles, il n'y a pas place dans le message pour la reproduction économique des conditions générales applicables.

11. Dans certains pays, le contrat ou document établi renvoie souvent au texte des conditions générales qui lui sont applicables. Le Groupe de travail CEE/CNUCED sur la facilitation des procédures du commerce international a recommandé de faire figurer une telle clause de renvoi au recto des formulaires fournis par le chargeur ou des documents imprimés d'un seul côté[4]. Cette clause pourrait être aisément adaptée à d'autres formes de contrat ou document. Toutefois, il est des pays où les conditions générales auxquelles renvoie une telle clause ne s'appliquent pas aux contrats et documents utilisés dans le commerce international, ou du moins à certains. La raison générale en est que la partie qui reçoit le contrat ou document, ou des tiers qui pourraient s'y fonder, éprouveraient des difficultés à se procurer le texte en vigueur des conditions générales et ne seraient donc pas en mesure de connaître ces termes de contrat. De plus, on craint que soient inéquitables des conditions générales dont les termes sont inconnus de l'une des parties au moment où elle contracte.

E. *Responsabilité*

12. On s'attend que la généralisation de la télétransmission des données, d'ordinateur à ordinateur, entre les entreprises pose des questions de responsabilité qu'on ne pourrait résoudre aisément par application des règles traditionnelles. Certaines des causes d'erreur et de retard dans la transmission et la réception des messages diffèrent nettement de celles qu'on peut rencontrer dans d'autres modes de télécommunication. Bien qu'il semble que les règles en matière de responsabilité puissent différer aussi, l'énoncé du problème reste confus et on n'a guère encore étudié la question. Pour expliquer cette situation, le secrétariat de l'Organisation de coopération et de développement économiques, qui a confié à des consultants plusieurs études pour tenter d'établir un cadre conceptuel à la poursuite de l'analyse de la responsabilité dans les courants de données transfrontières, constate : "Les principaux problèmes qu'on rencontre pour déterminer la responsabilité tiennent : 1) au nombre d'opérateurs qui participent aux courants de données, créant ainsi un risque étendu de comportement dommageable; 2) à la nouveauté de la technique et donc à l'absence de précision quant à la responsabilité de son application, à la difficulté de décider qui est responsable et aux problèmes consécutifs du genre de preuve requise"[5].

13. Un projet de chapitre du guide juridique des transferts électroniques de fonds, soumis pour observations générales à la présente session de la Commission, expose l'incidence de la nouvelle technique sur la responsabilité des erreurs et retards dans ces transferts[6]. L'examen des problèmes dans ce cadre concret particulier pourrait contribuer à préciser les questions dans le cadre plus large des flux de données en général.

F. *Connaissements*

14. Les difficultés qui se produisent quand des marchandises arrivent au port de destination avant le connaissement correspondant sont bien connues. Nombre de solutions ont été proposées. Quand les marchandises ne sont pas destinées à être vendues en cours de transit et ne sont pas financées par une lettre de crédit, on se sert souvent, dans certaines professions, d'une lettre de transport maritime qui permet au transporteur de livrer au destinataire sans présentation d'un autre document.

15. D'autres solutions proposées se fondent sur la télétransmission des données sous diverses formes. Si un connaissement est requis au port de déchargement pour remplir les formalités administratives, permettre la vente des marchandises encore à bord ou assurer le financement au titre d'une lettre de crédit remise par une banque de ce port, les données essentielles peuvent être télétransmises à ce port et le connaissement y être émis par le transporteur[7].

16. Selon une autre solution proposée, le connaissement émis au port de chargement serait déposé à un office central d'enregistrement, auquel serait notifiés par télétransmission toute vente et tout financement postérieurs des marchandises. Quand celles-ci arriveraient au port de déchargement, l'office informerait le transporteur qu'il détient le connaissement et lui indiquerait le légitime destinataire[8]. D'autres propositions encore envisagent de remplacer complètement les documents écrits de transport maritime par la télétransmission des données essentielles. Pareille proposition s'applique le plus aisément dans les cas où une lettre de transport maritime serait par ailleurs acceptable. Si un connaissement est requis pour accomplir les formalités administratives, faciliter la vente des marchandises encore à bord ou la financer par une lettre de crédit, on a envisagé des techniques particulières destinées à rendre sûr, tout autant que le connaissement actuel, le titre sur les marchandises.

17. Les propositions tendant à réduire les délais au port de déchargement ainsi que le coût des documents requis pour les transports maritimes, en les remplaçant par d'autres modes acceptables de documentation et, en particulier, par la transmission de données en tant que

[4]Recommandation n° 12, par. 16, TRADE/WP.4/INF.61, TD/B/FAL/INF.61, citée dans le document A/CN.9/225, par. 61 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, VI, B).

[5]Programme de travail sur les aspects juridiques des courants de données transfrontières, p. 2, document n° DSTI/ICCP 82.5 de l'OCDE.

[6]A/CN.9/250/Add.4 (reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, B, 6).

[7]A/CN.9/225, par. 33 (*Annuaire 1982*, deuxième partie, VI, B).

[8]Le Groupe intergouvernemental spécial chargé d'étudier les moyens de combattre tous les aspects de la fraude maritime, y compris la piraterie, lors de sa session tenue à Genève du 6 au 17 février 1984, a prié le Conseil du commerce et du développement d'inviter les organisations internationales et commerciales spécialisées compétentes à étudier notamment cette proposition comme un moyen de combattre la fraude documentaire (TD/B/L.684).

mode facultatif, rencontrent maints obstacles juridiques et commerciaux avant de pouvoir s'appliquer. Parmi les obstacles juridiques figurent la nécessité de trouver un moyen de mentionner dans le contrat, d'une façon acceptable, les conditions générales de transport citées aux paragraphes 10 et 11 ci-dessus, et le perfectionnement des techniques susvisées pour assurer un titre approprié sur les marchandises à bord.

Conclusion

18. A diverses tribunes, on a souligné combien il importe que la Commission coordonne la recherche de solutions appropriées et harmonisées aux problèmes juridiques que pose le TAD, car, en dehors d'elle, les organisations internationales compétentes pour s'occuper de ces problèmes sont soit de caractère régional, soit de compétence spécialisée. La Commission, à sa quinzième session, a déjà reconnu l'importance grandissante que prennent pour le droit commercial international les problèmes juridiques nés du TAD en décidant que son secrétariat devrait entamer l'établissement d'un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds et en le priant de lui présenter à une session ultérieure un rapport sur la valeur juridique des documents d'ordinateur. La Commission pourrait maintenant vouloir décider d'ajouter comme prioritaire la question des incidences juridiques du TAD sur les courants commerciaux internationaux. L'un de ses groupes de travail pourrait consacrer une réunion à déterminer les domaines concrets où sont souhaitables soit des solutions, soit la conclusion d'accords internationaux. D'autres organisations internationales concernées pourraient y être invitées en vue de coordonner les activités dans ce domaine de même que de définir des projets concrets sur lesquels il conviendrait que la Commission commence ses travaux. Une telle réunion pourrait se tenir opportunément après la dix-huitième session de la Commission.

VI. ÉTAT DES CONVENTIONS

Note du secrétariat (A/CN.9/257)[a]

1. A sa treizième session, la Commission a décidé qu'elle examinerait, à chacune de ses sessions, l'état des conventions auxquelles ses travaux avaient abouti.*

2. La présente note est soumise comme suite à cette décision. On trouvera en annexe l'état, au 25 mai 1984, des conventions suivantes (signature, ratifications et adhésions) : Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) (*Annuaire 1974*, troisième partie, I, B); Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (*Annuaire 1980*, troisième partie, I, C); Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978) (*Annuaire 1978*, troisième partie, I, B); et Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (*Annuaire 1980*, troisième partie, I, B).

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		
Egypte			6 décembre 1982**
Ghana	5 décembre 1974	7 octobre 1975	
Hongrie	14 juin 1974	16 juin 1983	
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 : 10; ratifications et adhésions : 8.

Déclarations et réserves

Au moment de la signature, la Norvège a déclaré qu'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)*

Etat	*Adhésion*
Argentine	19 juillet 1983
Egypte	6 décembre 1982
Hongrie	16 juin 1983

3. *Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978)*

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	9 juillet 1982	
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		
Liban			4 avril 1983
Madagascar	31 mars 1978		

[a] Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre VIII (première partie, A, ci-dessus).

*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. 163 (*Annuaire 1980*, première partie, II, A).

**En vertu de l'adhésion de ce pays au Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (par. 2 de l'article VIII du Protocole).

Etat	*Signature*	*Ratification*	*Adhésion*
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 décembre 1980
Venezuela	31 mars 1978		
Zaïre	19 avril 1979		

Simples signatures : 25; ratifications et adhésions : 9.

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.

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		
Argentine			19 juillet 1983
Autriche	11 avril 1980		
Chili	11 avril 1980		
Chine	30 septembre 1981		
Danemark	26 mai 1981		
Egypte			6 décembre 1982
Etats-Unis d'Amérique	31 août 1981		
Finlande	26 mai 1981		
France	27 août 1981	6 août 1982	
Ghana	11 avril 1980		
Hongrie	11 avril 1980	16 juin 1983	
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 arabe syrienne			19 octobre 1982
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 : 18; ratifications et adhésions : 6.

Déclarations et réserves

Au moment de la signature, les Gouvernements danois, finlandais, norvégien et suédois 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).

Au moment de la ratification, le Gouvernement hongrois a déclaré qu'il considérait les conditions générales de livraisons de marchandises entre Organisations des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle (GCD CMEA, 1968/1975, version de 1979) comme relevant des dispositions de l'article 90 de la Convention.

Au moment de la ratification, les Gouvernements argentin et hongrois ont déclaré, conformément aux dispositions des articles 12 et 96 de la Convention, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la Convention autorisant une autre forme que la forme écrite soit pour la conclusion ou pour la modification de la résiliation amiable d'un contrat de vente, soit pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors qu'une des parties a son établissement dans leurs Etats respectifs.

VII. FORMATION ET ASSISTANCE

Rapport du Secrétaire général (A/CN.9/256)[a]

1. A sa seizième session[1], la Commission a décidé qu'il serait souhaitable de continuer à parrainer des colloques et des séminaires consacrés au droit commercial international en collaboration avec d'autres organisations. Elle a également affirmé l'importance des colloques et séminaires régionaux, tant pour promouvoir les travaux de la Commission que pour rendre les participants, particulièrement ceux qui viennent de pays en développement, conscients des problèmes juridiques que pose présentement le commerce international. La Commission a approuvé l'orientation adoptée par le secrétariat pour organiser ces colloques et séminaires.

2. Par sa résolution 38/134 du 19 décembre 1983 relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa seizième session, l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation et d'assistance dans le domaine du droit commercial international. Elle a également réaffirmé 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 dans le domaine du droit commercial international. L'Assemblée générale a encore remercié les gouvernements et institutions qui organisent des séminaires ou des colloques, et invité les gouvernements, les organes compétents des Nations Unies, les organisations, les institutions et les individus à aider le secrétariat de la Commission à financer et à organiser des colloques et des séminaires. Les principales activités entreprises dans ce domaine par ce secrétariat depuis la seizième session de la Commission sont exposées ci-après[2].

3. Le secrétariat de la CNUDCI a pour la seconde fois coopéré avec l'Organisation des Etats américains (OEA) à son séminaire annuel de droit international (Rio de Janeiro, Brésil, 18-19 août 1983). Y ont été notamment débattus les activités de la Commission, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (ci-après appelée Règles de Hambourg) et le projet de guide juridique pour l'établissement des contrats internationaux de construction d'installations industrielles. Des juristes de plusieurs pays d'Amérique latine y assistaient.

4. La Chambre de commerce internationale et la Chambre d'industrie de Côte d'Ivoire ont organisé une conférence internationale sur les techniques du commerce international (Abidjan, Côte d'Ivoire, 21-23 novembre 1983), avec le concours du secrétariat de la CNUDCI et de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest. Y ont été notamment traités les travaux de la Commission, l'unification du droit commercial international et l'arbitrage commercial international. Des juristes, hommes d'affaires et fonctionnaires de plusieurs pays d'Afrique occidentale y assistaient.

5. Le Comité juridique consultatif afro-asiatique (AALCC) et le secrétariat de la CNUDCI ont organisé un colloque régional sur l'arbitrage (New Delhi, Inde, 12-14 mars 1984) à l'invitation du Conseil indien d'arbitrage. Y assistaient des fonctionnaires et des praticiens de maints pays de la région. Le colloque s'est attaché aux travaux de la CNUDCI dans le domaine de l'arbitrage commercial international. Il s'est également intéressé aux activités des centres régionaux d'arbitrage établis à Kuala Lumpur et au Caire sous les auspices de l'AALCC, ainsi qu'aux problèmes qui se rencontrent présentement dans la pratique de l'arbitrage. Ces centres ont adopté et appliquent le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

6. Un colloque régional sur les activités de la CNUDCI est prévu en juin 1984 à Bogota, Colombie. Il sera organisé par la Chambre de commerce de Bogota, avec le concours du secrétariat de la CNUDCI. Il a reçu l'appui du secrétariat de l'OEA; des juristes, hommes d'affaires et fonctionnaires de la région des Andes seront invités à y participer. Il débattra, en particulier, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne 1980, ci-après appelée Convention de Vienne sur les ventes), de la loi type sur l'arbitrage commercial international, des Règles de Hambourg, du projet de guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles et de l'intérêt que présentent les travaux de la CNUDCI pour les pays de la région andine.

7. Un séminaire de droit commercial pour la région de l'Asie et du Pacifique sera organisé à Canberra, Australie, du 22 au 27 novembre 1984, par le Ministère austra-

---

[a]Pour l'examen par la Commission, voir le Rapport, chapitre VII première partie, A, ci-dessus.

[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, supplément n° 17* (A/38/17), par. 130 (*Annuaire 1983*, première partie, A).

[2]Voir aussi : "Coordination des travaux : généralités" (A/CN.9/255; reproduit dans le présent *Annuaire*, deuxième partie, V, A).

lien de la justice, avec le concours du secrétariat de la CNUDCI et du Comité juridique consultatif afro-asiatique. Y participeront aussi l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et la Conférence de la Haye de droit international privé. Le secrétariat de la CNUDCI y a contribué en faisant appel aux compétences de ces organisations ainsi que de l'AALCC. Le séminaire a pour thème l'unification et l'harmonisation du droit et des pratiques du commerce international, plus particulièrement les travaux et le rôle de la Commission en sa qualité de principal organe juridique international dans ce domaine. Il est notamment destiné à contribuer au programme de la Commission en matière de formation et d'assistance, et le Gouvernement australien accordera des bourses aux participants de la région.

8. La Conférence biennale LAWASIA (Manille, Philippines, 9-13 septembre 1983) a consacré une session d'étude à la Convention de Vienne sur les ventes. A cette conférence assistaient de nombreux juristes de la région d'Asie et du Pacifique. Le secrétariat de la CNUDCI y a exposé la Convention et intéressé les Etats de la région à son adoption. La résolution adoptée invite instamment ces gouvernements à diffuser les renseignements appropriés au sujet de la Convention en vue d'assurer sa ratification dans les meilleurs délais.

9. Le Centre du commerce international CNUCED/GATT a organisé à Genève, du 21 au 25 novembre 1983, une session d'étude des aspects juridiques du commerce extérieur, avec le concours du secrétariat de la CNUDCI et de la Chambre de commerce internationale. Il s'agissait d'élaborer sur ce sujet un guide pour aider les chambres de commerce et les organismes officiels chargés de promouvoir les échanges. Ce guide est en cours de préparation par des consultants sous les auspices du Centre du commerce international CNUCED/GATT. A la session assistaient des juristes et des fonctionnaires représentant les chambres de commerce et les organismes de promotion des échanges de pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine.

10. Le secrétariat de la CNUDCI a été invité à un colloque organisé par l'Association américaine du barreau (Atlanta, Etats-Unis d'Amérique, 1er-2 août 1983) sur la Convention de Vienne sur les ventes. Le colloque a examiné l'intérêt de cette convention comme moyen d'harmoniser le droit des ventes internationales. Sa conclusion générale a été qu'elle constitue un compromis acceptable entre les différentes conceptions que les droits nationaux se font des contrats de vente internationale. Sur la même Convention de Vienne, l'Ecole de droit étranger et comparé à l'Université Columbia à New York a organisé une conférence internationale les 21 et 22 octobre 1983. Elle a examiné les solutions qu'apporte la convention à certains problèmes essentiels des contrats de vente internationale, par rapport aux solutions adoptées par divers droits nationaux. Le secrétariat de la CNUDCI y était invité et il a expliqué la façon dont la Convention de Vienne résout ces problèmes. Le Ministère de la justice du Canada a organisé à Ottawa, le 20 octobre 1983, un séminaire sur le droit commercial international, où le secrétariat de la CNUDCI a été aussi invité à participer. Il y a exposé les récentes réalisations de la Commission, dont il a débattu avec les participants le programme de travail en cours. L'active participation de toutes les provinces du Canada y a témoigné de l'intérêt porté aux activités de la CNUDCI.

11. Le secrétariat de la CNUDCI a été invité à participer à une conférence internationale d'experts (Bielefeld, République fédérale d'Allemagne, 20-22 juin 1983) sur le thème de l'adaptation et de la renégociation des contrats commerciaux internationaux. Il y a exposé le Règlement de conciliation de la CNUDCI, dont la conférence a débattu en fonction de son thème. Le secrétariat a encore participé à un colloque sur l'arbitrage international organisé à Londres les 5 et 6 juillet 1983 par le Chartered Institute of Arbitrators. Le colloque a largement débattu du projet de loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Le secrétariat en a exposé les principaux points, notamment par rapport aux règles d'arbitrage de la *common law*.

12. Le secrétariat de la CNUDCI a participé à une conférence de spécialistes du droit international privé et du droit commercial international qui s'est tenue à Ludwigsburg, République fédérale d'Allemagne, du 25 au 30 septembre 1983. Il y a exposé certains points importants des Règles des Hambourg, ainsi que les travaux de la Commission sur une unité de compte universelle pour les conventions internationales.

13. A plusieurs autres occasions encore, le secrétariat de la CNUDCI s'est adressé à des réunions de juristes et de fonctionnaires pour leur faire connaître les travaux de la Commission. Il entend rester en contact avec les organisations et les gouvernements pour collaborer avec eux à l'organisation de colloques et séminaires.

14. L'année passée, trois stagiaires ont été formés au secrétariat de la CNUDCI et ont participé à des projets courants de la Commission.

I. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL SUR LES SÉANCES CONSACRÉES A L'ÉLABORATION DE PROJETS DE TEXTES JURIDIQUES[a]

Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux[b]

Comptes rendus analytiques des 286e à 299e séances et de la 301e séance
25 juin-6 juillet 1984

Compte rendu analytique de la 286e séance

Lundi 25 juin 1984, à 15 heures

[A/CN.9/SR.286]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 15 h 10.

1. M. SONO (Secrétaire de la Commission) rappelle que les deux projets de conventions dont la Commission est saisie sont le fruit des longs efforts du Groupe de travail des effets de commerce internationaux et constituent la pierre angulaire des travaux de la Commission dans le domaine des paiements internationaux. La Commission est également saisie d'une compilation analytique des observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales (A/CN.9/248) et d'une note du secrétariat dans laquelle sont présentées les principales questions controversées et autres questions découlant des observations reçues (A/CN.9/249 et Add.1).

2. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de commencer par un débat général avant de dégager les points particuliers qui feront l'objet d'un examen spécial. Il ne doute pas que ces points correspondront aux éléments essentiels et aux principales questions controversées mis en évidence par le secrétariat. Il tient à souligner que la Commission n'a pas à jouer le rôle d'un groupe de rédaction ou de travail; l'objectif visé est de prendre une décision définitive sur la ligne de conduite à adopter.

3. M. CHAFIK (Egypte) estime que les efforts déployés dans le domaine des effets de commerce devraient être axés sur une révision de la Convention de Genève de 1930, portant loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre, et de celle de 1931, portant loi uniforme sur les chèques, en vue de les rendre plus facilement acceptables par les pays qui suivent le système anglo-américain et plus conformes aux exigences actuelles du commerce international. Ces lois uniformes ont contribué à harmoniser les pratiques bancaires et à résoudre les difficultés d'ordre juridique. Néanmoins, les projets de conventions considérés représentent un compromis viable entre les deux systèmes juridiques actuellement applicables aux effets de commerce et ils ont donc de fortes chances d'être adoptés par la majorité des Etats. L'Egypte est prête à les accepter, sous réserve de certaines modifications de forme et de fond.

4. Pour que leurs dispositions soient pleinement efficaces et pour empêcher l'utilisation d'effets de commerce internationaux de types différents, les conventions devraient être multilatérales et avoir force obligatoire. L'autre possibilité, celle d'une loi uniforme, ne garantirait pas la normalisation nécessaire et si le système était facultatif, toutes sortes d'effets de commerce seraient utilisés dans les opérations internationales, ce qui pourrait entraîner des conflits de lois. La Commission a recommandé d'élaborer deux conventions séparées et c'est en effet préférable, car cela laisserait à chaque Etat la liberté d'adopter à l'égard de chacune des conventions la position qu'il juge la plus conforme à ses intérêts.

5. Les deux projets de conventions sont de caractère purement international de par leur champ d'application. Cela pourrait être regrettable, car les parties contractantes se trouveraient alors en présence de deux systèmes parallèles en vigueur, l'un régissant les effets de commerce nationaux, l'autre, les effets de commerce internationaux. La difficulté découlant de ce parallélisme pourrait être évitée, car les projets de conventions ne contiennent rien qui empêche un Etat d'étendre le champ d'application des conventions aux deux catégories d'effets. Il s'agit là d'une possibilité que certaines parties pourront accepter, mais que d'autres rejetteront.

6. M. MAEDA (Japon) pense qu'il y aurait tout avantage à unifier le système anglo-américain et le système de Genève. Le Gouvernement japonais estime que le projet de convention

---

[a] Les comptes rendus analytiques figurant dans le présent volume contiennent les rectifications demandées par les délégations ainsi que les modifications d'ordre rédactionnel que l'on a jugé utile d'apporter au texte.

[b] Pour tous les documents mentionnés dans les débats, voir le présent *Annuaire*, deuxième partie, I, A.

sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux constitue un excellent point de départ pour réaliser un compromis entre ces deux systèmes. Les milieux bancaires et commerciaux du Japon considèrent eux aussi que les principes fondamentaux sur lesquels s'appuie le projet sont tout à fait acceptables, mais on a estimé que certaines dispositions pouvaient être améliorées pour donner au texte une portée plus générale.

7. En ce qui concerne le projet de convention sur les chèques internationaux, il est indéniable que les transferts électroniques de fonds, par exemple, sont en train de remplacer les chèques comme instruments de paiement international. Cependant, les chèques jouent encore un rôle important dans les règlements internationaux et le Gouvernement japonais est favorable à l'idée de créer un chèque international, pour la même raison qu'il est favorable à l'idée d'un nouveau type international de lettre de change ou de billet à ordre. Néanmoins, afin de laisser aux Etats la liberté d'adopter soit les deux conventions, soit l'une ou l'autre d'entre elles, le Japon estime qu'il convient de les concevoir séparément.

8. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux est le résultat d'une somme de travail considérable et féconde en vue de faire progresser l'unification des règles qui régissent ces effets de commerce. Pour réussir à uniformiser le droit commercial international, il est nécessaire de résoudre les problèmes que posent les différences entre le système de droit romain et celui de *common law* et de réviser les normes existantes qui ne répondent pas aux nécessités des pratiques actuelles en matière de paiements internationaux.

9. S'il est vrai que la convention envisagée satisfait dans une large mesure à ces exigences, le projet comporte néanmoins certains défauts. Certaines des dispositions sont formulées de façon imprécise ou obligent le lecteur à se reporter à d'autres articles pour obtenir des éclaircissements. On en trouve des exemples aux articles 16 et 17 et également au chapitre V, qui ne donnent pas une idée cohérente des conditions de présentation et de recours. D'autres dispositions sont inutilement compliquées ou trop théoriques. L'article 46 est totalement dépourvu d'intérêt pratique de par la façon dont il est libellé; une procédure beaucoup plus simple est déjà prévue au paragraphe 2 de l'article 34. La délégation soviétique émet également des réserves au sujet de l'article 52 et d'autres, concernant les retards dans la présentation. Enfin, dans certains cas, le projet s'écarte du principe selon lequel les droits et obligations des parties contractantes ne doivent être déterminés que par le contenu des lettres de change elles-mêmes.

10. Toutefois, ces défauts n'enlèvent rien aux mérites du projet de convention qui, dans l'ensemble, est acceptable et peut servir de base aux travaux futurs en vue de l'élaboration d'un texte définitif. La délégation soviétique est en faveur d'une convention séparée sur les effets de commerce dont l'utilisation serait facultative.

11. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) dit que son gouvernement se félicite des efforts visant à unifier la législation relative aux effets de commerce de façon à faciliter les échanges et les paiements internationaux, mais éprouve des doutes sérieux quant à l'utilité du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux pour y parvenir. Le nouveau système juridique proposé dans le projet pourrait avoir des effets négatifs sur l'harmonisation d'ensemble de la législation déjà réalisée par le système de Genève et pourrait fort bien entraîner un conflit de lois.

12. En dépit de ses faiblesses, le projet de convention serait acceptable s'il répondait à une importante nécessité pratique. Or ce n'est pas le cas, car le système de Genève n'a pas jusqu'à présent donné lieu à de graves difficultés dans la conduite des opérations financières. Le projet est nécessairement un compromis, avec tous les inconvénients que cela comporte. Le nouveau système a peu de chance d'être largement utilisé dans la pratique internationale car, comparé au système de Genève, il manque de simplicité et de clarté et ne protège que d'une façon limitée la circulation des lettres de change.

13. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne estime que les efforts de la Commission visant à unifier la législation relative aux effets de commerce internationaux devraient avoir pour but de réviser les lois uniformes de Genève de façon à les rendre acceptables à un plus grand nombre d'Etats et d'adapter ce système, selon que de besoin, pour qu'il réponde aux exigences modernes des opérations de paiement international. Le Groupe de travail a, bien entendu, un rôle utile à jouer dans ce processus.

14. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne émet également des réserves quant à l'utilité pratique d'une convention sur les chèques internationaux. Il existe d'autres instruments que les chèques pour effectuer des transactions internationales. En outre, compte tenu des différences entre les systèmes bancaires, il n'est pas raisonnable d'espérer trouver une solution acceptable par la majorité.

15. M. MAGNUSSON (Suède) estime que les textes considérés représentent un compromis viable entre les deux systèmes juridiques. Les experts suédois en matière bancaire ont cependant des doutes quant à l'utilité des conventions. La coexistence entre le système de Genève et le système de *common law* n'a jusqu'ici posé aucun problème et la nécessité d'un système de compromis n'apparaît donc pas clairement. Le Gouvernement suédois a suggéré qu'il serait peut-être opportun de réviser et d'actualiser les lois uniformes de Genève et il a présenté un document sur cette question au Conseil de l'Europe. Bien que le processus de révision pose de nombreux problèmes pratiques, il permettrait de rendre les lois uniformes plus acceptables par les pays de *common law*. Toutefois, la Suède n'insistera pas sur cette révision avant de connaître l'issue des délibérations sur le projet de la CNUDCI.

16. Le projet de convention ne manque pas de mérites, mais il faudrait rendre le texte plus clair et remanier les articles pour en faciliter la compréhension. Il faudrait également modifier les lois uniformes de manière à prévoir la possibilité pour les Etats parties de s'en dégager et d'opter pour l'adhésion au nouveau système. Il reste enfin à régler la question de savoir si les conventions devraient avoir force obligatoire.

17. La délégation suédoise reste optimiste et ne s'opposera pas à la poursuite des efforts visant à instituer un nouveau système de compromis. Bien qu'elle éprouve davantage de réticences en ce qui concerne le projet de convention sur les chèques internationaux, elle estime qu'il ne serait pas logique d'établir une convention sur les lettres de change internationales sans prévoir certaines dispositions concernant les chèques internationaux. Bien qu'ils perdent de leur importance dans les échanges internationaux, les chèques jouent encore un rôle non négligeable dans les relations entre certains pays.

18. M. DUCHEK (Autriche) dit que le Gouvernement autrichien considère que le principe du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux constitue un compromis acceptable, mais émet de graves réserves en ce qui concerne la formulation et la

structure exagérément compliquée du projet. Le Groupe de travail devrait réviser et simplifier le texte. Comme le représentant de la Suède, M. Duchek estime que les Etats parties aux Lois uniformes de Genève ne seront pas en mesure de ratifier la Convention sur les lettres de change internationales à moins que les Lois uniformes ne soient modifiées.

19. En ce qui concerne le projet de convention sur les chèques internationaux, M. Duchek propose de concentrer les travaux sur les lettres de change plutôt que sur les chèques, car ces derniers sont progressivement remplacés par les transferts électroniques de fonds.

20. M. WAGNER (République démocratique allemande) réaffirme que les deux projets de conventions constituent un compromis acceptable, équitable et viable en vue de faciliter l'utilisation d'une base juridique internationale uniforme pour les lettres de change, les billets à ordre et les chèques. Les règlements nationaux régissant les transactions internes continueront à être importants. La délégation de la République démocratique allemande estime que les deux conventions ne mettront pas en place un troisième système régissant les effets de commerce mais permettront de disposer de règles internationales uniformes ayant leur objet propre, à savoir les relations à caractère exclusivement international où interviennent des lettres de change, des billets à ordre ou des chèques. Ces relations se distinguent non seulement par leur caractère international, mais aussi par le fait qu'elles résultent principalement d'opérations relevant du commerce extérieur et qu'elles mettent généralement en jeu des entreprises disposant d'une expérience précieuse en matière de transactions internationales.

21. Les législations nationales en vigueur concernant les lettres de change, les billets à ordre et les chèques ne sont pas toujours satisfaisantes. De plus, outre les différences entre les systèmes de *common law* et de droit romain, il existe des différences considérables entre les législations nationales à l'intérieur de chaque système. M. Wagner souligne que les Lois uniformes de Genève de 1930 et 1931 contiennent un nombre non négligeable de réserves sur la base desquelles plusieurs Etats ont par la suite adopté des mesures. La délégation de la République démocratique allemande estime qu'en ce qui concerne les deux projets de conventions, la Commission devrait à l'avenir s'attacher à élaborer des dispositions moins compliquées et plus aisément applicables, en vue de réaliser l'unification internationale souhaitée.

22. M. ANGELICI (Italie) dit que l'Italie aurait préféré que les activités relatives aux projets de conventions aient été axées sur l'unification générale des législations internes. Cependant, la délégation italienne comprend parfaitement les exigences d'ordre politique à l'origine du présent projet de convention sur les lettres de change internationales, qui constitue un compromis équitable entre le système de Genève et le système de *common law*. Malheureusement, le projet n'a pas incorporé certains des aspects les plus intéressants du système de *common law*, et souffre d'une formulation assez complexe.

23. La délégation italienne trouve les propositions de l'Autriche particulièrement intéressantes et bien équilibrées, mais estime qu'il faudrait examiner les grandes questions en suspens avant de débattre de la suite à donner au projet.

24. *La séance est suspendue à 16 h 20; elle est reprise à 16 h 45.*

25. M. GUEST (Royaume-Uni) souligne que, malgré le temps et les ressources financières considérables consacrés au projet, quelques problèmes graves subsistent. La délégation britannique souscrit à l'observation formulée à l'alinéa *a* du paragraphe 6 du document A/CN.9/249, selon laquelle le projet de convention constitue un compromis acceptable et viable entre les systèmes de droit romain et les systèmes de *common law*. En revanche, rien ne vient étayer l'affirmation énoncée à l'alinéa *b* de ce même paragraphe, selon laquelle le projet de convention simplifie dans l'ensemble l'émission, la négociation et le paiement des effets proposés. Les observations selon lesquelles le projet de convention précise les règles applicables aux transactions internationales et permet d'éviter l'application des règles relatives aux conflits de lois qui figurent à l'alinéa *c* pourraient éventuellement se trouver confirmées si la Convention était universellement acceptée. Par ailleurs, le commentaire faisant l'objet de l'alinéa *d* est dans l'ensemble justifié.

26. En réponse aux délégations qui estiment que le texte a besoin d'être simplifié, M. Guest souligne que ce n'est pas parce qu'un texte est simple qu'il est nécessairement le meilleur, et que la clarté est plus importante que la simplicité. Trois problèmes principaux se posent en ce qui concerne le projet de convention. Premièrement, il est peu probable que les entreprises commerciales et les banquiers adoptent de leur plein gré un nouveau système de lettres de change et billets à ordre. Deuxièmement, en ce qui concerne la question de l'internationalité, il ne serait pas raisonnable de la part des gouvernements d'adopter un ensemble de règles pour les transactions internationales et un autre pour les transactions internes. Troisièmement, le projet de convention sur les chèques internationaux suscite manifestement peu d'enthousiasme. Ces chèques sont déjà peu utilisés à l'heure actuelle, et le seront encore moins à l'avenir. Par conséquent, il vaudrait mieux abandonner ce projet de convention. Mais ceci ne faciliterait pas la solution du problème de la réglementation des chèques internationaux.

27. La Commission peut choisir entre plusieurs options : *a)* abandonner la question; *b)* poursuivre les travaux relatifs aux projets, qui pourraient alors devenir des lois types ou être incorporés dans la compilation du droit commercial international proposée; *c)* réviser les projets de conventions et tenir une conférence internationale, soit pour modifier les Lois uniformes de Genève, soit pour adopter les conventions séparées de la CNUDCI. La question est de savoir si les conventions méritent les dépenses supplémentaires qui seraient alors nécessaires. La délégation britannique estime que la Commission devrait faire preuve de prudence, et peut-être poursuivre des objectifs plus modestes.

28. M. SEVON (Observateur de la Finlande) se demande si les deux conventions sont nécessaires. Jusqu'à présent, les banques s'occupant d'échanges internationaux n'en ont pas ressenti le besoin et les Etats ne se hâteront pas de ratifier les conventions. La délégation finlandaise ne croit pas que certains Etats s'opposent aux textes parce que ces derniers sont trop complexes. Si l'on plaide en faveur du système de Genève, c'est parce qu'il est bien connu de tous. Consacrer deux années supplémentaires à l'examen des projets de conventions ne se justifie pas. La CNUDCI pourrait faire meilleur usage du temps dont elle dispose.

29. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que l'unification du droit commercial international a toujours été difficile. C'est pourquoi, la CNUDCI devrait adopter une méthode réaliste pour ses travaux et reconnaître l'existence de deux systèmes principaux, à savoir le système de Genève et le système de *common law*. Bien que l'Espagne soit partie aux Lois uniformes de Genève, elle ne les a pas incorporées dans sa législation interne.

30. Un moyen de réaliser l'harmonisation des deux systèmes pourrait consister à convoquer une conférence diplomatique chargée de se prononcer sur un texte international, quels que soient les obstacles. La délégation espagnole pense que la CNUDCI devrait continuer à progresser lentement, mais sûrement, vers l'unification du droit commercial international.

31. M. OU Zhimin (Chine) dit que les lettres de change et billets à ordre sont de plus en plus utilisés comme moyens de paiement pour les transactions internationales. C'est pourquoi il est impératif d'adopter un droit universellement accepté des effets de commerce. La délégation chinoise espère que la session en cours permettra de recueillir les opinions de tous. Un examen approfondi contribuera à préciser les projets en vue de les unifier et de les rendre équitables, raisonnables et faciles à appliquer.

32. M. DIXIT (Inde) dit que les pays en développement, qui n'ont pas participé à l'élaboration du droit antérieur relatif aux lettres de change internationales, considèrent qu'on devrait disposer d'un système unifié, et non de systèmes juridiques différents.

33. On a avancé que les deux projets de conventions créeraient en fait un troisième système. Des cas analogues se sont produits même en droit international public. La délégation indienne reconnaît qu'il pourrait y avoir conflits de lois et qu'il faudrait remédier à une telle situation.

34. Certaines délégations ont critiqué les demandes de simplification. Il convient de souligner que, dans 90 % des cas, la simplification va dans le sens de la précision. D'autres délégations ont estimé que la CNUDCI ne devrait pas s'occuper de la question plus large d'une convention ou d'un protocole. Sans convention, il ne peut y avoir uniformité. Les conventions, même si elles ne sont pas ratifiées, peuvent servir de base à d'autres projets internationaux.

35. M. ROEHRICH (France) ne voudrait pas que l'on croie que la délégation française est pessimiste au sujet de l'avenir de la CNUDCI. Néanmoins, il n'est pas du tout évident que les deux textes adoptés par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux permettront d'aboutir à des conventions internationales largement acceptées.

36. Le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux est extrêmement complexe et suscite des problèmes de fond considérables. Il y a un certain nombre de lacunes dans le projet de convention, la plus importante d'entre elles portant sur la question de la responsabilité du tiré (par. 2 de l'article 23 du projet d'article). Si la convention entrait en vigueur, des problèmes se poseraient également en ce qui concerne la compatibilité de cet instrument avec les règles juridiques internes déjà en vigueur, en particulier celles des pays du système de Genève. M. Roehrich se demande si le texte pourrait être modifié de manière à répondre aux besoins de ces pays. La délégation française est prête à poursuivre les travaux sur le projet d'articles, mais elle estime qu'il faudra au moins deux à trois années supplémentaires pour surmonter la plupart des difficultés.

37. M. Roehrich doute que le concept de droit commercial unifié suscite suffisamment d'intérêt parmi les délégations, puisque les instruments juridiques du système de Genève et du système de *common law* coexistent de façon satisfaisante. La délégation française est disposée à s'efforcer de simplifier le projet d'articles, mais il faut examiner la question compte tenu de l'ensemble du programme de travail de la CNUDCI. La délégation française n'élèverait pas d'objection si l'on considérait que d'autres questions étaient plus urgentes, et qu'on leur donnait priorité.

38. La délégation française estime que puisque les chèques internationaux n'offrent aucun avantage, il conviendrait pour l'instant d'interrompre l'examen du projet de convention sur les chèques internationaux.

39. M. GOH Phai Cheng (Singapour) dit que la délégation singapourienne accepte le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux en tant que compromis entre les deux systèmes juridiques. Elle doute cependant que le projet de convention serve les besoins du système bancaire international, et estime que la CNUDCI ne devrait pas continuer à examiner cet aspect de la question.

40. M. CUKER (Tchécoslovaquie) dit que les deux projets de conventions constituent une bonne base pour des travaux ultérieurs. La CNUDCI devrait s'efforcer de préciser les projets et de les adapter davantage à une utilisation pratique. La délégation tchécoslovaque souscrit aux vues exprimées au sujet de l'éventail des questions à examiner par la CNUDCI, telles qu'elles sont exposées dans le document A/CN.9/249.

La séance est levée à 17 h 55.

Compte rendu analytique de la 287e séance

Mardi 26 juin 1984, à 10 heures

[A/CN.9/SR.287]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 10 h 10.

1. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux sont devenus les instruments préférés pour le financement des exportations, et que leur utilisation a énormément progressé dernièrement, particulièrement en Europe. Ces instruments facilitent la conversion de ventes à crédit en transactions en espèces et permettent au vendeur de se prémunir contre un recours de l'acheteur. Par conséquent, il est clair qu'ils remplissent en matière de paiement des transactions internationales certaines fonctions différentes de celles des chèques. C'est pourquoi la délégation néerlandaise souhaite que la Commission concentre son attention sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Elle doit non seulement s'attacher à examiner les problèmes posés par l'existence de règles juridiques divergentes, mais également à établir si la convention envisagée favoriserait l'utilisation efficace des lettres de change et billets à ordre pour le financement des exportations. Bien que de nombreuses délégations aient fait valoir que l'absence de litiges montrait que les différences entre systèmes juridiques ne posaient pas de problèmes graves, un des questionnaires de la Commission avait montré que les

problèmes étaient rarement portés devant les tribunaux, parce que les banquiers préféraient régler leurs différends entre eux. Il est impossible de dire dans quelle mesure le client fait les frais des solutions auxquelles l'on parvient ainsi.

2. Il serait préférable que le projet de convention n'institue pas de nouveaux systèmes juridiques pour les effets de commerce internationaux, mais la Commission s'efforce depuis longtemps de distinguer le droit commercial international du droit interne, et les milieux bancaires pourraient donc facilement s'adapter à un nouveau système.

3. Quant à savoir si la convention devrait avoir force obligatoire, en ce sens qu'elle remplacerait la législation nationale, ou si elle devrait être facultative, comme on le propose maintenant, la délégation néerlandaise préfère la deuxième possibilité. Quant aux chances de ratification, M. Vis fait remarquer que le succès des Lois uniformes de Genève n'est pas dû au fait que 20 pays les ont ratifiées, mais au fait qu'elles ont servi de modèle à la législation interne de près de 60 pays. En ce qui concerne le reproche suivant lequel le projet de convention serait trop compliqué, M. Vis fait remarquer que ce texte n'est pas plus compliqué que toute autre loi sur les effets de commerce dont l'objet même exige qu'elle soit détaillée. M. Vis ne pense pas que l'ensemble du projet de convention doive être révisé. Il s'agit d'un texte de qualité qui a été élaboré après des négociations approfondies pour lesquelles le Groupe de travail a bénéficié du concours d'un groupe d'étude composé de banquiers de diverses régions du monde.

4. Mme VILUS (Yougoslavie) dit que les experts financiers yougoslaves ont remarqué un certain nombre de défauts dans le projet de convention. La lettre de change, qui est un titre juridique abstrait, serait transformée par cette convention en instrument lié à la transaction principale, et des difficultés pratiques pourraient en résulter. Le système envisagé ne pourrait aisément intégrer de nombreuses institutions de droit commun, telles que le porteur protégé. L'effet des articles 6, 11, 14 et 23 du projet de convention, en particulier, serait de privilégier les créanciers par rapport aux débiteurs, ce qui est acceptable en matière de transactions internes, mais pourrait poser des problèmes pour les paiements internationaux. De nombreuses dispositions, notamment celles de l'alinéa 2 de l'article 31 devraient être révisées, car sous leur forme actuelle, elles feraient obstacle à la circulation rapide des lettres de change.

5. Etant donné que 26 gouvernements seulement ont communiqué leurs observations sur le projet de convention, il est impossible de prévoir comment le texte sera effectivement accueilli; de plus, nombre des commentaires sont formulés en termes trop diplomatiques et évitent les vrais difficultés. Le document relatif aux principales questions controversées et autres questions (A/CN.9/249) est trop général, et ne met pas en relief les conséquences des notions incorporées dans les projets. La Yougoslavie regrette que les deux projets soient tellement similaires, et estime que les fonctions disctinctes de ces instruments différents auraient dû ressortir plus clairement.

6. La Yougoslavie ne préconise pas l'abandon des projets mais se demande néanmoins quelle est la meilleure méthode pour les améliorer; en tous cas, il ne faudrait pas réunir de conférence internationale avant que ces projets aient été soigneusement étudiés à la lumière des commentaires reçus par le Secrétaire général et ceux formulés pendant la session en cours de la Commission.

7. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) dit que, par comparaison avec le temps qu'il a fallu pour mettre au point les Conventions de Genève de 1930 et 1931, les dix années consacrées par la Commission à l'élaboration des projets de conventions ne paraissent pas excessifs. Les Conventions de Genève ont essentiellement constitué une synthèse des systèmes allemand et français, bien qu'on ne soit pas parvenu à uniformiser dans bien des cas et que la législation interne ait dû combler les lacunes. L'uniformité universelle reste un but à poursuivre : c'est pourquoi la Suisse n'est pas favorable à la création d'un troisième système pour les lettres de change. Si les gouvernements étaient résolus à constituer un système réellement uniforme, on pourrait trouver une solution aux problèmes essentiellement techniques qui subsistent. A l'avenir, la Commission devrait concentrer ses travaux sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

8. M. GRIFFITH (Australie) dit que la délégation australienne appuie la mise en place d'une législation uniforme en matière d'effets de commerce internationaux et estime que le projet de convention constitue un compromis viable entre les deux systèmes existants. Les milieux bancaires australiens considèrent que ce projet constitue un progrès sensible par rapport à la situation actuelle, et ne pense pas que le fait qu'il s'agisse d'un système issu du droit romain constitue un obstacle grave à son adaptation aux pratiques commerciales et juridiques australiennes. Les projets de conventions n'affaiblissent guère les droits et obligations actuels des signataires des effets de commerce internationaux et devraient simplifier l'émission, la négociation et le paiement de ces instruments. La délégation australienne fait siens les arguments en faveur de la poursuite des travaux relatifs aux projets de conventions figurant au paragraphe 6 du document A/CN.9/249, et juge qu'en y renonçant, on compromettrait la crédibilité de la Commission en tant que force d'harmonisation du droit commercial international. Bien qu'il ait été dit qu'il serait malaisé de réviser les Conventions de Genève de 1930 et 1931 d'une manière acceptable pour les pays de *common law*, la délégation autralienne estime que la Commission peut résoudre les principales difficultés qui subsistent et qu'elle devrait concentrer ses travaux sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

9. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) dit que les milieux bancaires et politiques du Canada sont favorables aux projets de conventions qui constituent, selon eux, une bonne base de compromis entre les systèmes rivaux qui régissent actuellement les instruments financiers internationaux. Les pays de droit romain ont mentionné de nombreux points sur lesquels leurs réglementations actuelles devraient être modifiées; les pays de *common law* sont exactement dans la même situation, sauf que ceux qui seraient touchés par les modifications sont préparés à les accepter. Il faudrait continuer à examiner de nombreux points d'ordre technique, et procéder à certaines révisions en vue de clarifier un certain nombre d'idées. Lorsqu'on en viendra aux questions de fond, les pays s'apercevront peut-être qu'ils sont d'accord sur nombre des modifications qui pourraient être apportées à la formulation des projets de conventions. Cependant, M. Crawford espère qu'il ne sera pas porté atteinte au compromis fondamental constitué par les projets.

10. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) dit que les projets de conventions constituent un compromis viable entre des systèmes juridiques distincts. La nécessité d'un nouvel instrument dans ce domaine a été mise en doute mais M. Rognlien pense que, même s'il est décidé que l'application de ces textes sera facultative, les milieux commerciaux internationaux pourront les appliquer à titre expérimental. De toutes façons, il serait regrettable de suspendre les travaux relatifs aux projets de conventions.

11. Les projets posent un problème aux pays qui ont ratifié les Conventions de Genève de 1930 et 1931, car les lois uniformes figurant dans ces instruments ont force obligatoire; par conséquent, ces pays ne pourraient déclarer devant un tribunal qu'ils ont dérogé aux lois uniformes dans le cas d'un contrat. Il faudrait modifier les Conventions de Genève pour que les pays qui les ont ratifiées puissent ratifier une nouvelle convention, même si elle a un caractère facultatif. La plupart des pays dotés d'un système issu du droit romain préféreront probablement continuer à se conformer aux Conventions de Genève plutôt que de les dénoncer. Cependant, comme les Conventions de Genève doivent être révisées sur d'autres points également, il est permis d'espérer que la Commission pourra mener à bien ces révisions.

12. M. SAMI (Iraq) dit qu'un certain nombre de caractéristiques distinguent les lettres de change des autres moyens de paiement, la plus importante d'entre elles étant la confiance dont jouit cet instrument en vertu de la qualité particulière qu'on a voulu lui donner. C'est pour cette raison qu'on a incorporé dans la Loi uniforme de Genève concernant la lettre de change et les billets à ordre des dispositions importantes visant à doter les lettres de change d'un pouvoir, dû à leur définition juridique et non aux contrats ou transactions qui leur sont antérieures. La méthode inverse a été adoptée en ce qui concerne les deux projets de conventions; par conséquent, si l'on contestait la validité d'un contrat antérieur à un instrument, l'instrument lui-même pourrait être révoqué. C'est là un défaut grave des deux conventions qui pourrait compromettre leur acceptation par les milieux commerciaux internationaux.

13. La disposition portant sur le "porteur protégé" constitue un autre problème. En traitant cette question en détail, on n'a fait que la compliquer davantage, d'autant plus que les Conventions de Genève l'avaient déjà réglée en stipulant que le porteur de bonne foi est protégé dès réception d'un instrument. De même, les Conventions de Genève permettent de déterminer, en cas de conflit de lois, la loi applicable aux lettres de change.

14. Cependant, comme la délégation iraquienne estime que les deux projets de conventions concernent les questions juridiques et pratiques importantes pour le commerce international, elle appuie les propositions visant à poursuivre l'examen des projets afin de les rendre plus acceptables aux Etats. Tout organe créé à cette fin devra se demander si la Commission souhaite que les projets de conventions viennent à remplacer les Conventions de Genève, ou si elle entend que les nouvelles conventions ne s'appliquent qu'aux lettres de change internationales.

15. M. GLATZ (Hongrie) est heureux que la Commission s'emploie à unifier le droit commercial international. A ce sujet, les projets de conventions dont la Commission est saisie sont acceptables dans l'ensemble, bien que leur formulation doive être améliorée à certains égards. La délégation hongroise appuie la méthode facultative de règlement prévue dans les projets de conventions et ne doute pas que les milieux bancaires pourront s'adapter à un troisième système prévu spécifiquement pour le commerce international.

16. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit que la délégation américaine n'est pas favorable au projet de convention sur les chèques internationaux; par conséquent, ses remarques porteront uniquement sur les projets de conventions sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qu'elle juge dans l'ensemble acceptables.

17. Comme il semble y avoir des divergences entre les systèmes de paiement internationaux, même au sein de groupes de pays ayant des systèmes juridiques similaires, l'institution par le projet de convention d'un système facultatif qui unifierait les systèmes en vigueur aurait des avantages. Certaines délégations ont été d'avis que le compromis réalisé dans le projet de convention était désavantageux pour les pays ayant un certain système juridique. Toutefois, selon M. Farnsworth, les critiques formulées à l'égard du projet visent davantage les différences de traitement entre les emprunteurs et les prêteurs. Néanmoins, la délégation américaine juge que le compromis ménage équitablement les intérêts des deux groupes.

18. Enfin, certains membres ont critiqué le manque de clarté du projet de convention. Or, tout instrument juridique concernant le commerce international paraît complexe à première vue. La complexité du texte ne doit pas servir de prétexte pour affirmer que l'unification du droit commercial international est impossible. La Commission devrait trouver le moyen d'éclaircir les parties du texte qui posent le plus de problèmes.

19. M. MAEDA (Japon) dit que le Japon, qui applique le système de Genève, est attentif aux remarques faites par d'autres délégations en ce qui concerne la complexité des dispositions des projets de conventions et l'inopportunité de mettre en place un troisième système de paiements internationaux. La notion de "porteur protégé" qui est fréquemment citée comme exemple de la complexité des dispositions des deux projets ne paraît pas excessivement compliquée à la délégation japonaise. Qui plus est, cette notion semble être directement liée au paragraphe 2 de l'article 16 et à l'article 17 de la Loi uniforme de Genève concernant la lettre de change et le billet à ordre, qui prévoit différentes conditions à remplir en vue de protéger le porteur d'un instrument contre les réclamations des porteurs précédents.

20. En ce qui concerne la mise en place d'un troisième système, il est exact que les effets de commerce relèvent actuellement de l'un ou l'autre des deux systèmes juridiques en vigueur. Cependant, comme d'autres orateurs l'ont souligné, il existe une grande diversité de législations même au sein de systèmes similaires. Dans ces circonstances, le Japon estime qu'il est nécessaire de mettre en place un nouvel instrument multilatéral en vue d'harmoniser les divers systèmes en vigueur.

21. M. CHAFIK (Egypte) dit que la délégation égyptienne était initialement favorable à la modification des Conventions de Genève, afin que celles-ci deviennent acceptables pour un plus grand nombre de pays, et mieux adaptées au commerce moderne. Cependant, étant donné que la Commission a décidé d'élaborer de nouveaux instruments et a consacré des années à ce projet, M. Chafik ne croit pas qu'elle puisse actuellement y renoncer.

22. La Commission a reconnu que le problème fondamental qui se posait à propos des projets de conventions tenait au compromis qu'ils représentaient entre le système de Genève et le système anglo-américain. Cependant, les objections formulées concernent des détails du texte qui peuvent tous être modifiés. Etant donné que l'élaboration des Conventions de Genève a pris beaucoup de temps, la Commission devrait, au lieu de se préoccuper d'échéances, chercher au contraire à mener sa tâche à bien.

23. Le PRÉSIDENT dit qu'il semble que la plupart des délégations continuent à être favorables au principe de l'unification du droit commercial international, et estime que les projets de conventions constituent un moyen approprié pour atteindre cet objectif. On s'est inquiété de la mise au point d'un système de paiements internationaux fonctionnant parallèlement aux systèmes internes; or, la Commission a formulé,

à diverses reprises dans le passé, des principes généraux modifiant notamment la mise au point de tels systèmes internationaux.

24. La plupart des délégations semblent être favorables à l'adoption de règles facultatives, et s'inquiètent de savoir comment les Lois uniformes de Genève seront alors appliquées par les milieux commerciaux. A l'avenir, la Commission voudra peut-être examiner comment les projets de conventions pourraient être harmonisés avec le système de Genève actuel de sorte que les pays qui ont ratifié les Conventions de Genève puissent également utiliser le nouveau système. Il propose que la Commission examine plus en détail le texte des projets de conventions afin de déterminer ce qui reste à faire pour qu'ils soient adoptés et appliqués.

La séance est suspendue à 11 h 35; elle est reprise à 12 h 5.

25. Le PRÉSIDENT prie les membres de la Commission de présenter leurs observations sur la deuxième partie du document A/CN.9/249 (par. 12 à 20), qui porte sur les principaux sujets de controverse existant en ce qui concerne le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et le projet de convention sur les chèques internationaux. En ce qui concerne les endossements contrefaits, il appelle l'attention de la Commission sur la note du Secrétariat, figurant au paragraphe 14 par laquelle le Secrétariat montre que seule la première des questions controversées a une influence effective sur le compromis proposé dans le projet de convention. Selon lui, la structure du compromis proposé est acceptable, et la Commission devrait à présent examiner les moyens de l'améliorer.

26. M. ROEHRICH (France) dit que la délégation française appuie les observations présentées par les Gouvernements mexicain et espagnol au sujet de la responsabilité du cessionnaire ayant reçu l'effet de l'auteur de la contrefaçon (par. 13 *a*). Les dispositions de l'article 23 constituent un compromis entre les principes du droit anglo-américain et ceux de la Convention de Genève. En vertu de l'instrument précité, le plus grand risque est supporté par le propriétaire de la lettre de change à qui celle-ci a été dérobée, parce qu'il était censé être le mieux placé pour se prémunir contre le vol. Cependant, il y a contradiction entre les dispositions de l'article 23 et celles de l'alinéa 1 *b* de l'article 14, qui prévoient que la signature d'un représentant sans pouvoir n'invalide pas une suite d'endossements. A son avis, le premier endossataire devrait être dégagé de toute responsabilité. Etant donné que ces deux textes sont incompatibles, et qu'il aurait fallu un formalisme rigoureux pour déterminer la valeur que pourrait avoir l'effet, la délégation française hésite à appuyer le compromis réalisé dans l'article 23.

27. M. CHAFIK (Egypte) dit que les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 23, même si elles sont amendées pour tenir compte de l'éventualité qu'une personne reçoive de bonne foi un effet contrefait, sont draconiennes et devraient être modifiées.

28. M. ANGELICI (Italie) dit qu'à son avis la question des endossements contrefaits n'est pas particulièrement pertinente dans un domaine dominé par les banques, d'autant que les tribunaux nationaux parviennent généralement à des conclusions différentes dans des affaires analogues.

29. D'une manière générale, les articles précités pourraient peut-être être acceptés à titre de compromis, sauf en ce qui concerne les dispositions relatives aux endossements par un représentant sans pouvoir qui rendraient l'appréciation de la situation objective beaucoup plus difficile pour l'endossataire. Il est donc inéquitable de faire reposer dans tous les cas la responsabilité sur celui à qui l'effet est transmis.

30. M. WAGNER (République démocratique allemande) considère que l'interdiction des endossements contrefaits constitue un compromis équitable et réaliste entre les deux systèmes en vigueur. Le troisième système, qui fait peser la responsabilité sur le contrefacteur, contribue à minimiser les inconvénients des dispositions nationales existantes. En outre, M. Wagner accueille avec satisfaction les remarques justificatives claires et convaincantes figurant à la page 50 du document A/CN.9/213.

31. Bien que les endossements contrefaits soient rares dans les transactions portant sur des lettres de change internationales, des dispositions régissant ces situations favoriseraient la circulation des lettres de change internationales et des billets à ordre internationaux, et renforceraient la responsabilité des détenteurs d'effets portant des endossements contrefaits. Il est important de maintenir le principe suivant lequel l'endossataire doit connaître l'endosseur, et c'est pourquoi l'incorporation de dispositions à cet effet dans les instruments internationaux régissant le commerce international est justifié. En conséquence, la délégation de la République démocratique allemande appuie pleinement les dispositions de compromis figurant à l'article 23.

32. M. GUEST (Royaume-Uni) appuie le compromis réalisé pour l'article 23 et appelle l'attention sur le document A/CN.9/213 qui décrit les deux conceptions existant actuellement et donne des exemples de l'application du nouveau système. Ce dernier ne semble pas affecter matériellement la négociation de bon droit des lettres de change ou des billets à ordre et paraît constituer un compromis satisfaisant qui, à son avis, peut être accepté par les deux systèmes juridiques.

33. M. MAGNUSSON (Suède) dit qu'il préfère le système de Genève selon lequel le cessionnaire d'un effet contrefait est protégé s'il a agi de bonne foi. Il fait remarquer que les banques n'acceptent généralement les effets qu'en prenant beaucoup de précautions. En conséquence, la délégation suédoise peut accepter les dispositions proposées qui satisferont probablement aussi les milieux bancaires.

34. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) ne trouve pas que cette solution de compromis soit satisfaisante et juge beaucoup plus équitable le système de Genève selon lequel la responsabilité pèse sur celui qui a commis la faute et non sur le bénéficiaire s'il a reçu l'effet de bonne foi. Il appuie également les observations faites par le représentant de la France et celles présentées par les Gouvernements espagnol et mexicain selon lesquels la solution proposée ne donnera vraisemblablement pas des résultats satisfaisants.

35. M. SAMI (Iraq) convient que le compromis ne résout pas le problème examiné. Le premier paragraphe de l'article 23 provoquera des questions sur le point de savoir si l'endossement d'une lettre de change est contrefait, et il est important de protéger ceux qui acceptent de tels effets en ignorant qu'ils sont contrefaits. La délégation iraquienne estime donc que la solution prévue dans le système de Genève est appropriée et équitable.

36. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que, d'une façon générale, il appuie la solution de compromis mais suggère que l'on examine l'article 23 2) plus avant. Le commentaire qui suit l'exemple D à la page 50 du document A/CN.9/213 ne semble pas découler du texte de l'article 23, et M. Vis remarque que la Loi uniforme de Genève contient des dispositions indiquant quand un effet est payable de bon droit.

37. M. OLIVENCIA (Espagne) confirme les commentaires déjà présentés par sa délégation dans le document A/CN.9/249 (par. 13 *a*). Le déséquilibre qui existe entre l'article 14 et l'article 23 risque d'aboutir à des résultats injustes. De plus, l'absence de responsabilité de l'endossataire pour encaissement n'est pas justifiée, et l'Espagne est également opposée à ce que l'on assimile l'auteur d'une contrefaçon à une personne qui n'a pas le pouvoir de signer comme dans l'article 23 3).

38. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) approuve le principe qui est à la base de l'article 23 1) mais est contre son extension automatique à tout paiement lorsqu'un billet à ordre a été endossé de bonne foi. On ne peut accepter d'étendre ainsi ce principe parce qu'à la différence de l'endosseur et de l'endossataire, qui sont liés par une transaction bilatérale comportant une contrefaçon, le tiré qui paie a seulement une obligation unilatérale à l'égard du porteur, obligation qu'il remplit en payant. De plus, dans le cas où une personne supportant le risque de perte à cause d'une contrefaçon tente d'empêcher le paiement d'un effet en informant à temps le tiré de la contrefaçon, suivant les termes de l'article 68 3), le tiré n'est pas libéré de ses obligations si l'effet est payé à l'auteur de la contrefaçon.

39. En rédigeant l'article 23 2), le Groupe de travail n'a pas été en mesure de décider qui du tiré ou de l'endosseur serait responsable, mais il est nécessaire de trouver une solution généralement acceptable. L'URSS appuie la règle selon laquelle le tiré, ayant payé celui qui a contrefait l'endossement ou l'endosseur qui encaisse le billet à ordre, n'est responsable en vertu de l'article 23 1) que s'il avait connaissance de la contrefaçon.

40. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) pense que l'article 23 constitue un compromis acceptable qu'il appuiera. La règle des Conventions de Genève sur l'exigence de la bonne foi ne se trouve dans aucune autre convention, et son application donne lieu à des divergences dans la pratique. La bonne foi signifie en l'occurrence que les signataires en question doivent faire preuve de prudence. Toutefois, comme il est difficile de prouver la bonne foi ou de déterminer jusqu'à quel point il faut faire preuve de prudence, M. Rognlien pense qu'il vaudrait mieux renoncer à cette exigence dans le cas de l'article 23.

41. M. DUCHEK (Autriche) estime que la formule de compromis de l'article 23 1) est acceptable, compte tenu notamment de la pratique bancaire actuelle. Toutefois, il existe une contradiction entre ce texte — selon lequel le risque de perte à cause d'une signature contrefaite n'est supporté que par la personne à laquelle un billet à ordre est directement transmis (et non par le tireur ou le tiré ou toute autre personne à laquelle il pourrait être transmis par la suite) — et la formulation aux conséquences incertaines de l'article 23 2), en vertu duquel la question importante des obligations du tiré qui paie un billet portant une signature contrefaite n'est pas régie par la Convention mais laissée à la loi nationale applicable. Selon la *common law*, cependant, un tiré qui paie un effet portant un endossement contrefait n'est pas libéré de son obligation; le risque de perte repose sur lui jusqu'à ce qu'il puisse le reporter sur celui à qui il a transmis l'effet. Ces dispositions de la *common law* s'appliqueraient-elles en même temps que les dispositions de la Convention qu'elles contredisent ? Pour que le compromis du paragraphe 1 de l'article 23 soit acceptable, il faudrait examiner plus avant si le paragraphe 2 de cet article est vraiment nécessaire; et l'article 68 de la Convention devrait indiquer expressément qu'un tiré qui paie de bonne foi est entièrement libéré de son obligation.

42. M. FARSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que les dispositions de l'article 23 1) constituant le compromis appellent des changements fondamentaux du traitement mécanique des billets à ordre dans les pays de *common law*. Des signataires qui s'étaient cru protégés parce qu'ils n'avaient pas encore endossé en blanc s'apercevraient dorénavant qu'ils devraient conserver ces billets à ordre sous clef.

43. Plusieurs représentants ont suggéré que le cessionnaire devrait être libéré de toute obligation s'il accepte un billet à ordre de bonne foi. Cependant, le compromis de l'article 23 1) ne vise pas à inciter à l'honnêteté mais à inciter à des habitudes de prudence déjà propres au système de *common law* : il s'agit en fait d'enjoindre aux cessionnaires de veiller à s'assurer de l'identité du cédant ou, sinon d'accepter le billet à leurs risques et périls.

44. M. OU Zhimin (Chine) pense que l'article 23 2) qui exclut du régime de la Convention la responsabilité du bénéficiaire d'un billet à ordre comportant un endossement contrefait et laisse cette responsabilité à la législation nationale, sera source de confusion dans la pratique. Une règle est par conséquent nécessaire. La Chine estime que le bénéficiaire qui a payé de bonne foi ne doit plus avoir d'obligation. L'endossataire qui a endossé de bonne foi, ne doit plus avoir d'obligation. Par contre, l'auteur de la contrefaçon doit être responsable.

45. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit que son pays peut accepter l'article 23 même s'il ne correspond pas à son propre système juridique. Le paragraphe 1 de l'article constitue une solution viable, même si ce n'est peut-être pas la meilleure. Quant au paragraphe 2, M. Sevon préfère le commentaire au texte même du projet, notamment en ce qui concerne les hypothèses des exemples C et D figurant à la page 50 du document A/CN.9/213. Il pense, comme le représentant de l'Autriche, que la solution doit être donnée dans le projet de convention et ne doit pas être laissée à la loi nationale applicable.

46. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) dit que son pays s'est prononcé pour le texte de compromis mais est inquiet à l'idée qu'une question aussi importante ne soit pas réglée dans l'article 23 2), la solution étant laissée aux tribunaux nationaux. Cette inquiétude peut s'avérer non fondée, si les tribunaux nationaux acceptent le principe de l'article 23 1) et s'en servent pour appliquer uniformément une loi uniforme sur la responsabilité.

47. Pour sa part, M. Crawford a du mal à comprendre quelle est la responsabilité qui resterait régie par la loi nationale. Si on interprète strictement l'article 23 1), le premier endossataire est responsable dans le cas de l'endossement contrefait d'un billet à ordre. Si le tiré a payé ce billet avant que soit découverte la contrefaçon sur la plainte d'un tireur, il aura l'obligation de rembourser le tireur et pourra exercer une action contre le premier endossataire, qui relèvera automatiquement de l'article 23 1) et non de la loi nationale. Il se pourrait toutefois, selon le système de Genève, qu'un tribunal autorise un tiré à se prévaloir de l'article 23 2) et à échapper ainsi à l'obligation de rembourser le tireur. On peut alors supposer que le tireur serait celui qui chercherait à obtenir réparation en vertu de l'article 23 1).

48. Compte tenu de ces incertitudes, la Commission devrait essayer de régler la question du droit à remboursement dans la Convention elle-même et non pas la laisser à la loi nationale.

49. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire européenne) relève que la solution de compromis que l'on trouve dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 23 s'écarte plus du système de la *common law* et notamment du système

américain, que celui de Genève. Quant on lit l'article 23 1) avec l'article 68, on arrive à la conclusion que la Convention de Genève n'est différente que dans le cas où un billet à ordre est présenté au paiement par l'auteur de la contrefaçon lui-même, ce qui est très improbable. En revanche, si un billet est présenté au paiement par une personne qui l'a acquis de l'auteur de la contrefaçon, cette personne n'est pas responsable suivant les termes de l'article 68 3) s'il l'a acquis de bonne foi.

50. Plusieurs intervenants ont insisté pour que la responsabilité du tiré soit régie de façon plus explicite à l'article 23 2) mais M. Maccarone estime que cette responsabilité a sa source en dehors de l'effet et tient à des motifs qui ne sont pas fondés sur la lettre de change elle-même. On a généralement eu tendance à exclure aussi souvent que possible ce genre de responsabilité du projet. Il n'existe que deux exceptions et l'article 23 en est une. Pour régler ce genre de problème à l'article 23 2), il faudrait remanier entièrement les principes fondamentaux adoptés par le Groupe de travail. Par conséquent, le mieux serait de conserver le texte tel quel et de laisser la loi nationale statuer sur ce genre de responsabilité.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 288e séance

Mardi 26 juin 1984, à 15 heures

[A/CN.9/SR.288]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 15 h 10.

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la CNUDCI à exprimer leurs vues au sujet de l'article 23 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211).

2. M. PAVLIK (Tchécolovaquie) dit que sa délégation appuie le compromis figurant à l'article 23. Le paragraphe 2 devrait mentionner la règle de la responsabilité conformément au principe selon lequel la responsabilité du bénéficiaire ou de l'endossataire devrait être engagée lorsqu'il a eu connaissance de la contrefaçon.

3. M. SEVON (Observateur de la Finlande) estime nécessaire de remanier le paragraphe 2 afin qu'il soit plus clair. La délégation finlandaise pourrait, quant au fond, accepter le compromis consacré dans l'ensemble du projet.

4. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) dit que les implications du paragraphe 2 ne sont pas claires. Par ailleurs, il convient de revoir le libellé du paragraphe 1 afin de garantir le caractère négociable des effets.

5. Le PRÉSIDENT, répondant à une question du représentant du Canada concernant l'autorité que l'on doit accorder au commentaire du projet de convention (A/C.9/213), indique qu'actuellement le seul texte authentique est le projet de convention lui-même, qui doit donc se suffire à lui-même.

6. M. DUCHEK (Autriche) dit que sa délégation ne peut appuyer un compromis qui permettrait aux pays relevant d'un certain système de droit donné de considérer que le tiré doit payer une deuxième fois, tout en permettant aux pays relevant de l'autre système de considérer qu'il est libéré de sa responsabilité. L'article 23 doit préciser clairement que le tiré qui paie de bonne foi un effet est dégagé de toute responsabilité. Le Groupe de travail des effets de commerce internationaux devrait réexaminer cette question.

7. M. GUEST (Royaume-Uni), se référant à la remarque de l'Observateur de la Suisse concernant le paragraphe 1 de l'article 23, dit que si les systèmes inspirés du *Bills of Exchange Act* (BEA) et du *Uniform Commercial Code* (UCC) pourraient effectivement imposer à celui qui accepte l'effet, en ce qui concerne la responsabilité, un risque beaucoup plus grand que l'article 23, cela ne prouve pas que dans lesdits systèmes les lettres de change seront plus difficilement négociables.

8. Quant au paragraphe 2, il envisage l'existence de dispositions qui pourraient imposer une responsabilité à un signataire qui paie l'effet. Il ne procède certainement pas de l'intention de permettre, par exemple, à un tribunal de *common law* d'imposer une règle qui s'écarterait des dispositions de l'article 68. Le représentant du Royaume-Uni rappelle, à propos des mots "ou d'un endossataire pour encaissement qui encaisse, un effet dont l'endossement a été contrefait", qu'une question s'est posée dans certains pays de *common law* à propos de la responsabilité en matière de recouvrement d'un effet par une banque chargée de l'encaissement. Il a été décidé qu'en raison de sa complexité, cette question devrait être régie par la législation nationale. Si la portée de la responsabilité traitée à l'article 23 n'est pas claire, il convient alors de la préciser.

9. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la CEE) propose de supprimer le paragraphe 2.

10. M. MAEDA (Japon) dit qu'il serait utile de parvenir à un compromis entre les systèmes du BEA et de l'UCC.

11. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que l'article 23 pose encore des difficultés à sa délégation mais qu'elle ne souhaite pas faire obstacle à la réalisation d'un compromis. M. Vis fait observer en particulier que l'article 68 ne concerne pas le paiement effectué par le tiré. Un problème similaire se pose au paragraphe 1 de l'article 23. La délégation néerlandaise pense qu'il n'est pas souhaitable d'introduire la notion de bonne foi au paragraphe 2, qui n'est pas clair, et qu'il est préférable de prévoir le paiement, que le porteur ait ou non eu connaissance de la contrefaçon.

12. Le PRÉSIDENT dit qu'il semble que la majorité appuie le compromis figurant à l'article 23, en particulier tel qu'il est reflété au paragraphe 1. Cependant il est clair que le paragraphe 2 ne peut rester tel quel. Le Président pense qu'il y a deux possibilités pour la formulation de ce paragraphe : une règle de fond pourrait être élaborée et incorporée à la solution de compromis; ou bien on pourrait supprimer ce paragraphe et incorporer la règle qui y est énoncée à la solution de compromis.

13. M. MAEDA (Japon), se référant au paragraphe 13 *c* de la note du secrétariat (A/CN.9/249), fait observer que le projet de convention sur les lettres de change internationales ne fixe aucune limite pour le dédommagement pouvant être

obtenu aux termes du paragraphe 1 de l'article 23, alors qu'une limite est fixée pour le montant pouvant être obtenu aux termes des articles 41 (par. 2), 64 et 75 (par. 3). Le Gouvernement japonais estime que le montant du dédommagement envisagé au paragraphe 1 de l'article 23 devrait être limité au montant spécifié à l'article 66 ou 67. Il n'est pas nécessaire de limiter le montant du dédommagement pouvant être obtenu de l'auteur de la contrefaçon. Le représentant du Japon souligne que ses observations visent uniquement à améliorer le projet de convention et non à faire obstacle au compromis.

14. M. OLIVENCIA (Espagne) dit qu'il souscrit aux observations que vient de formuler le Président. La plupart des représentants qui ont participé au débat général se sont déclarés favorables à la solution de compromis adoptée au paragraphe 1 de l'article 23, mais la position des délégations mexicaine et espagnole mentionnée au paragraphe 13 *a* du document A/CN.9/249 a également recueilli un appui considérable. L'Espagne souscrira à toute formule de compromis permettant à la Commission de progresser dans ses travaux. Cependant, certains se sont déclarés préoccupés par le fait que les dispositions de l'article 23 pourraient donner lieu à une injustice, et cette question importante ne peut être complètement laissée de côté. Il n'est peut-être pas judicieux d'introduire la notion de bonne foi à l'article 23, mais le texte pourrait utilement inclure une disposition concernant le fait que le porteur a eu connaissance ou non de la contrefaçon. Les conditions dans lesquelles une personne est réputée avoir connaissance de la contrefaçon sont clairement énumérées à l'article 5.

15. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit que si la Commission souhaite examiner l'adoption du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux en même temps que le projet de convention sur les chèques internationaux, la délégation des Etats-Unis recommande l'adoption de la proposition mentionnée au paragraphe 13 *e* du document A/CN.9/249. Cependant, si — comme cela semble être le cas — la Commission souhaite limiter ses travaux au projet de convention concernant les lettres de change et les billets à ordre, la délégation des Etats-Unis n'insistera pas pour que cette proposition soit retenue. Le problème évoqué au paragraphe 13 *e* concerne les systèmes de *common law* et ne se pose pas avec assez d'acuité, en ce qui concerne les lettres de change, pour justifier l'inclusion d'une disposition spéciale à l'article 23.

16. M. SAMI (Iraq) se demande si l'article en question pourrait être examiné de façon plus approfondie au sein d'un groupe de travail.

17. Il existe des divergences entre les différentes versions linguistiques du projet de convention sur les lettres de change internationales. Par exemple, aux articles 23 (par. 1) et 41, le mot "party" en anglais est traduit par "signataire" en français. Or la signification de ces deux termes n'est pas la même. Quant à l'article 41, une contradiction apparaît du fait que cet article s'inspire des Règles uniformes de Genève alors que le paragraphe 1 de l'article 23 s'inspire de la *common law*.

18. M. ROEHRICH (France) accueille avec satisfaction les observations du représentant de l'Iraq concernant les divergences entre les différentes versions du projet. Il espère que les incohérences qui existent dans la présentation, voire dans la teneur, de certains articles du projet seront éliminées.

19. Le PRÉSIDENT dit que la Commission aura amplement l'occasion d'harmoniser les différents textes. Répondant au représentant de l'Espagne, il déclare que si la Commission est jusqu'à un certain point parvenue à un compromis en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 23 et si la position mentionnée au paragraphe 13 *a* du document A/CN.9/249 a recueilli un appui considérable, il ne semble pas toutefois que la majorité des membres de la Commission aient exprimé le désir d'étendre davantage le compromis.

20. *La séance est suspendue à 16 h 15; elle est reprise à 16 h 45.*

21. Le PRÉSIDENT propose d'examiner les paragraphes 15 et 16 du document A/CN.9/249 concernant la notion de porteur et de porteur protégé.

22. M. DUCHEK (Autriche) dit que les articles 4 (par. 7), 25 et 26 du projet de convention sur les lettres de change internationales ne sont pas clairs et qu'ils doivent être modifiés. Il note, quant au fond, que l'approche adoptée pour élaborer le projet de convention est fort similaire à celle des Règles uniformes de Genève, avec toutefois une différence importante : alors que ces dernières s'attachent à définir les conditions dans lesquelles des exceptions peuvent être opposées ou des actions intentées, le projet de convention repose sur la distinction entre porteur protégé et porteur non protégé. Se référant en particulier au paragraphe 7 *a* de l'article 4, concernant le fait que le porteur n'a eu connaissance d'aucune action ou moyen de défense dérivant de l'effet au sens de l'article 25, le représentant de l'Autriche estime que dans certaines circonstances le porteur risque d'être injustement privé de protection. Ainsi, une action pourrait être intentée par un tireur contre un porteur qui est devenu porteur non protégé du fait qu'il a eu connaissance d'une action ou d'une exception découlant d'une transaction sous-jacente irrégulière intervenue entre deux porteurs antérieurs, mais qui n'a pas eu connaissance d'une acquisition frauduleuse initiale par un tiers signataire entièrement différent. Dans un tel cas, le fait que l'intéressé ait eu connaissance de l'action d'un porteur contre un autre lui ôterait injustement la qualité de porteur protégé. Il est donc nécessaire de simplifier ou même de modifier la structure des articles. Au lieu de simplement définir la situation du porteur, les articles devraient énumérer les circonstances dans lesquelles des actions pourraient être intentées ou des exceptions opposées.

23. M. MAEDA (Japon) donne un autre exemple d'une situation dans laquelle un porteur pourrait être considéré comme porteur non protégé bien qu'il n'ait pas eu connaissance d'une transaction frauduleuse antérieure ou de l'existence d'une action ou d'une exception relative à l'effet.

24. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que au regard de la *common law*, aucun doute ne doit exister quant à la régularité des lettres de change; au moment de l'acquisition de l'effet, la personne qui l'acquiert est censée ne pas soupçonner l'existence d'un défaut éventuel. Le projet de convention introduit à juste titre la notion de porteur protégé. Toutefois, il est légitime de se demander si le porteur protégé peut être privé de la protection dont il bénéficie parce qu'il a eu connaissance d'une action ou d'une exception quelles qu'elles soient ou seulement de certains types d'actions ou d'exceptions. Cette question pourrait être examinée au sein du groupe de travail compétent.

25. M. OLIVENCIA (Espagne) estime que la notion de porteur protégé est au centre de la Convention. Pour la délégation espagnole, le projet n'est pas clair sur ce point, même s'il s'agit plus d'une question de forme que de fond. Le Gouvernement espagnol est en principe opposé à la pratique consis-

tant à recourir à des définitions et estime que la définition du terme "porteur" au paragraphe 6 de l'article 4 est incomplète, car elle se réfère à un autre article et ne se suffit pas à elle-même. De même la définition du "porteur protégé" au paragraphe 7 de l'article 4 est incomplète et prête à confusion. Un porteur pourrait perdre injustement la qualité de porteur protégé du simple fait qu'il a reçu un effet incomplet. Le projet d'articles doit préciser clairement les critères qui seront utilisés pour définir un effet "complet".

26. Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 7 de l'article 4 contiennent des notions subjectives et des tournures négatives qui en rendent l'interprétation difficile; ce problème est aggravé par le défaut de coordination entre les dispositions de cet article et les présomptions codifiées aux articles 5 et 28. La délégation espagnole continue donc de partager les doutes exprimés par le représentant de l'Autriche, malgré les précisions apportées par d'autres représentants.

27. S'agissant des articles 25 et 26, il ne semble pas illogique de dire qu'aucune exception ne peut pas être opposée à un porteur protégé. Au lieu d'énumérer des exceptions, ces deux articles devraient simplement poser des règles générales. Les problèmes de fond pourraient être résolus par un effort concerté de simplification du projet, compte tenu de la complexité de la question.

28. M. ANGELICI (Italie) dit qu'il souscrit au point de vue exprimé par les représentants de l'Autriche et de l'Espagne. La Commission devrait s'efforcer de résoudre les problèmes pratiques plutôt que les problèmes théoriques et l'examen de la question des définitions générales pourrait être renvoyé à plus tard. Une définition générale de l'expression "porteur protégé" n'est pas nécessaire pour le moment.

29. M. MAGNUSSON (Suède) dit que le texte est compliqué en raison des nombreux renvois entre les articles. Il se demande si la notion de "porteur protégé" est vraiment nécessaire, et estime que le texte devrait se référer uniquement au porteur et à l'action qui pourrait être intentée contre lui. Tout en convenant que la suppression des mots "porteur protégé" entraînerait des modifications de fond, le représentant de la Suède considère que l'examen de cette question pourrait être confié au Groupe de travail.

30. En ce qui concerne le fond, M. Magnusson appuie l'opinion selon laquelle le porteur devrait être considéré comme protégé même si l'effet est incomplet au moment où il le reçoit. En conséquence, le mot "complet" devrait être supprimé de la définition du "porteur protégé".

31. M. FARSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit que la définition du "porteur protégé" pourrait être remaniée. En *common law*, comme l'a fait observer le représentant du Royaume-Uni, le porteur est présumé n'avoir aucun doute sur la validité de l'effet. Cependant, la condition qui veut que l'effet soit complet est difficilement justifiable, même si elle est acceptée en *common law*.

32. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) dit que le fait d'avoir connaissance d'un certain moyen de défense ou d'une action ne devrait pas empêcher le porteur d'être protégé contre d'autres actions dont il n'avait pas connaissance. Le texte serait moins compliqué si l'on faisait la distinction entre exceptions opposables et exceptions inopposables. Le représentant de l'Autriche a proposé une manière judicieuse de simplifier le projet.

33. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit qu'il n'est pas au fait de toutes les subtilités juridiques que les représentants des pays de *common law* ont essayé de persuader les autres représentants d'accepter, mais estime qu'avec le temps il pourrait lui aussi comprendre la notion de porteur protégé; en d'autres termes, il n'est pas certain qu'elle doive être supprimée du projet. Il admet que personne ne devrait accepter un effet qui semble suspect, mais est préoccupé par l'idée qu'un porteur pourrait ne pas être un "porteur protégé" si l'effet était incomplet au moment où il est devenu porteur, même si cet effet a par la suite été complété par le porteur conformément à l'autorisation qui lui a été donnée. Si l'on abandonne cette idée, l'observateur de la Finlande pourra accepter la définition du "porteur protégé".

34. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit qu'en principe sa délégation souscrit aux notions de "porteur" et de "porteur protégé" ainsi qu'aux circonstances dans lesquelles ces définitions s'appliquent. La délégation soviétique accepte également les exceptions opposables définies aux articles 25 et 26. Cependant il faudrait préciser le libellé des articles 4 (par. 7), 25 et 26 afin d'éliminer le risque de divergences dans l'interprétation des définitions.

35. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la CEE) partage l'opinion exprimée par le représentant des Etats-Unis. La notion de "porteur protégé" est importante en théorie, mais son maintien en pratique entraînera une situation similaire à celle qui a été engendrée par les Règles uniformes de Genève. L'Observateur de la Fédération bancaire européenne s'oppose à ce qu'un porteur perde la qualité de porteur protégé alors même qu'il avait reçu l'autorisation de compléter un effet.

La séance est levée à 18 h 5.

Compte rendu analytique de la 289e séance

Mercredi 27 juin 1984, à 10 heures

[A/CN.9/SR.289]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 10 h 20.

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la notion de porteur et de porteur protégé, l'une des principales questions controversées 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. Cette notion est examinée à la section B de la deuxième partie (par. 15 et 16) du commentaire du secrétariat publié sous la cote A/CN.9/249. Le Président informe la Commission que la proposition figurant à l'alinéa iii du paragraphe 16 a été retirée.

2. M. CHAFIK (Egypte) dit que les milieux bancaires de son pays et d'autres pays ont jugé la notion de porteur et de porteur protégé, telle qu'elle est développée dans le projet de convention, ambiguë et vague, et ce d'autant plus en raison des nombreuses exceptions opposables à ces deux catégories

de porteur en vertu de diverses dispositions du texte; il y a donc une tendance à préférer la notion de "porteur de bonne foi" qui figure dans la Convention de Genève.

3. Toutefois, il ressort de l'examen approfondi du projet de texte que les divergences entre les deux systèmes sont en fait minimes en ce qui concerne la protection des porteurs. L'Egypte n'élève donc aucune objection à l'encontre de la notion de porteur protégé en tant que telle; le Groupe de travail devrait cependant la simplifier, notamment en établissant une liste des exceptions opposables aux deux catégories de porteur. La définition du porteur protégé figurant à l'article 28 du projet de convention appelle une autre définition indiquant clairement ce qu'il faut entendre par "porteur non protégé".

4. Il faudrait, toutefois, trouver une expression plus satisfaisante que celle de "porteur protégé" car celle-ci n'a pas cours dans la terminologie juridique acceptée et semble mettre en doute la légitimité du porteur non protégé. Le représentant de l'Egypte préférerait l'expression "*holder in due course*" utilisée en droit anglais.

5. M. WAGNER (République démocratique allemande) dit que, pour plus de clarté et afin d'assurer une large circulation des effets, il serait préférable de ne pas établir de distinction entre les deux catégories de porteur dans la convention. La notion de porteur dans la Convention de Genève est plus générale. Les parties à des transactions internationales étant généralement moins nombreuses que dans les transactions nationales, il n'est pas nécessaire d'établir la distinction pour les transactions internationales.

6. Les divers articles sur ce sujet ont soulevé un certain nombre de questions qui n'ont pas été traitées suffisamment à fond dans le projet de convention. La République démocratique allemande se joint aux autres gouvernements qui ont demandé que cette notion soit réexaminée dans son ensemble.

7. M. PAVLIK (Tchécoslovaquie) reconnaît qu'en réglementant sur le plan juridique la notion de porteur et de porteur protégé, il faut assurer une égale protection des intérêts du porteur et du débiteur. La définition du porteur dans la Loi uniforme de Genève concernant la lettre de change et le billet à ordre devrait être retenue dans le projet de convention puisqu'elle assure mieux l'égale protection des intérêts du créancier et du débiteur, et qu'elle élimine le problème épineux des différences entre les deux catégories de porteur.

8. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) dit que la distinction entre les deux catégories de porteur établie dans le projet de convention est l'une des raisons pour lesquelles celui-ci est jugé trop compliqué et peu réaliste. Il pense lui aussi qu'il faudrait revoir le projet de réglementation dans ce domaine de façon à l'aligner sur les dispositions de la Loi uniforme de Genève qui sont plus acceptables, ce qui pourrait être réalisé sans porter atteinte à la conception d'ensemble du texte.

9. M. Ankele souscrit au point de vue des autres représentants qui ont fait observer que le porteur non protégé se trouve dans une position de faiblesse, étant donné en particulier les nombreux moyens de défense qui peuvent lui être opposés en vertu de l'article 25. La question de la protection devient donc extrêmement importante. Aux termes du paragraphe 7 de l'article 4, pour être protégé le porteur doit n'avoir eu connaissance d'aucune action ou moyen de défense dérivant de l'effet. Le représentant de l'Autriche a montré de façon convaincante les conséquences fâcheuses que pourrait entraîner une telle condition. Un porteur qui, du fait de sa négligence, n'a pas eu connaissance de tel ou tel moyen de défense dérivant d'un effet ne devrait pas être privé de protection contre d'autres actions ou moyens de défense dont il n'avait pas connaissance. Comme compromis, M. Ankele propose que seuls les porteurs qui ont eu effectivement connaissance d'une action ou d'un moyen de défense soient privés de protection. Par ailleurs, il semble injustifié de priver de protection, comme le fait le paragraphe 7 de l'article 4, le porteur d'un effet endossé en blanc sous prétexte que l'effet ne paraît pas complet d'après son contenu. Le représentant de la République fédérale d'Allemagne pense, comme d'autres délégations, qu'il faut modifier le paragraphe 7 de l'article 4.

10. M. MAEDA (Japon) dit qu'il souscrit à la notion de porteur protégé. Cependant, la définition, au paragraphe 7 de l'article 4, d'un effet régulier, qui a des répercussions sur le statut du porteur protégé, ne semble pas suffisamment exhaustive, comme le montre l'exemple donné au paragraphe 13 du commentaire du secrétariat sur cet article (A/CN.9/213, p. 21). Il y a eu désaccord entre les membres du Groupe de travail représentant le droit anglo-américain sur la question de savoir si, par exemple, un chèque au porteur est régulier d'après son contenu lorsqu'un endossement figure au dos de ce chèque. Toute la question de ce qu'il faut entendre par un effet régulier doit être examinée plus avant et, à cet égard, la Commission jugera sans doute la section 3-304 du Uniform Commercial Code des Etats-Unis extrêmement utile.

11. Mme VILUS (Yougoslavie) dit que la notion de porteur protégé, dont l'introduction dans le projet de texte représente une concession majeure au système de *common law*, ne la satisfait pas. Elle comprend les difficultés que soulève l'introduction du principe de la bonne foi, mais elle croit également savoir qu'il existe une exigence de bonne foi en droit anglo-américain et elle se demande pourquoi le Groupe de travail ne l'a pas retenue.

12. La notion de porteur protégé telle qu'elle est formulée pourrait susciter de graves problèmes, en particulier dans le cas d'effets incomplets qui sont visés à l'article 38. Les articles 25 et 26, qui sont étroitement liés au paragraphe 7 de l'article 4, sont également l'aboutissement naturel du compromis que représente la notion de porteur protégé. Toutefois, il est difficile de voir comment celle-ci peut favoriser le principe d'une large circulation de la lettre de change et pour quelle raison une large circulation devrait être liée à une transaction sous-jacente. Mme Vilus trouve particulièrement regrettables les mots "tout moyen de défense" figurant au paragraphe 1 *b* de l'article 25 qui sont trop vagues et qui peuvent même présenter des risques. Il serait préférable d'établir une liste des moyens de défense accompagnée peut-être de renvois aux autres articles réglementant les moyens de défense.

13. M. DIXIT (Inde) dit qu'il est difficile de comprendre, à la lecture du projet de texte, quelle est exactement la distinction entre les deux catégories de porteur. Puisque tant de signataires intermédiaires, qui ne sont pas tous des banques, sont impliqués dans l'utilisation des lettres de change, il est important de rendre le texte plus compréhensible. Ce dernier manque de clarté en partie en raison du recours excessif à la technique des renvois.

14. Le représentant de l'Inde appuie en principe la notion de porteur protégé. Il ne souscrit pas à la critique selon laquelle les conditions que doit remplir un porteur afin de devenir porteur protégé sont trop strictes et vont au-delà de celles qui sont exigées pour qu'une personne soit porteur de bonne foi. Ces conditions doivent être exposées en détail. Le représentant de l'Inde ne pense pas non plus qu'il soit difficile de déterminer, uniquement sur la base de l'effet, les droits d'une

personne en possession d'un effet. Il est vrai que ce qui constitue un droit valable sur l'effet n'est pas réglé par le projet de convention mais laissé à la législation nationale applicable; mais dans de tels cas, il faut une référence au droit interne.

15. M. ROEHRICH (France) dit que les conséquences juridiques de la notion de porteur protégé pose de très grandes difficultés à sa délégation, et qu'il souscrit aux observations faites au paragraphe 15 du document A/CN.9/249, en particulier aux alinéas *a* et *c*. Le représentant de la France pense que la sécurité offerte au porteur protégé dans le projet de convention est moindre que celle dont jouit le porteur en vertu de la Convention de Genève. Le projet étend la notion de mauvaise foi de façon préjudiciable à la large circulation des effets.

16. Aux termes du paragraphe 7 de l'article 4, un porteur protégé perd ce statut si, lorsqu'il est devenu porteur, il avait connaissance d'une action ou d'un moyen de défense dérivant de l'effet. Or, à l'article 5, il est précisé qu'une personne est réputée avoir connaissance d'un fait si elle ne pouvait pas l'ignorer. L'effet conjugué de ces deux articles donne une portée beaucoup plus grande aux actions et aux moyens de défense.

17. Etant donné ces réserves, le représentant de la France ne peut que proposer un retour à la notion de porteur consacrée dans la Convention de Genève.

18. M. GRIFFITH (Australie) souscrit aux observations faites par les représentants de l'Egypte et de la Yougoslavie au sujet du paragraphe 7 de l'article 4 et de la notion de "porteur de bonne foi". La difficulté pourrait être résolue en supprimant du paragraphe 7 *a* de l'article 4 la référence à la connaissance d'une action ou d'un moyen de défense et en introduisant la notion, reconnue en *common law*, selon laquelle pour être protégé un porteur doit avoir accepté un effet de bonne foi et sans avoir eu connaissance d'un vice quelconque de la possession par la personne qui le lui a remis. L'article 5 reflète la doctrine de la connaissance présumée qui n'a pas été incorporée au système de *common law* et qui, selon toute apparence, n'a pas été largement appliquée dans le système de droit romain. M. Griffith suggère donc de supprimer cet article.

19. M. GUEST (Royaume-Uni) dit qu'apparemment les milieux bancaires et universitaires de divers pays ont salué le projet de convention si ce dernier reflétait leur propre législation, et ils l'ont critiqué dans le cas contraire. Le Groupe de travail s'est efforcé à dessein de s'écarter des systèmes juridiques existants; cependant, le projet de convention est envisagé non pas comme un amalgame ou une combinaison de ces systèmes mais comme une approche entièrement nouvelle de la législation commerciale internationale.

20. L'expression "bonne foi" désigne des notions différentes dans les deux systèmes, et cette notion varie même considérablement entre les différents pays de droit romain. En développant la notion de porteur protégé, le Groupe de travail a cherché, non pas à reprendre la notion de "*holder in due course*" du système de *common law* ou celle de "porteur de bonne foi" du système de droit romain, mais à créer un nouveau concept qu'aucun juge ne considérerait comme étant visé par la jurisprudence qu'il applique habituellement. Les droits du porteur ne sont absolus dans aucun système de droit, et si le Groupe de travail n'a pas réussi à indiquer clairement la portée des moyens de défense qui peuvent être opposés au porteur protégé et les conditions dans lesquelles les droits du porteur ne sont pas absolus, ces questions pourront être examinées plus avant. Les délégations devraient toutefois s'abstenir de chercher à insérer dans le texte des notions familières inspirées de leur propre système de droit.

21. M. GLATZ (Hongrie) dit que sa délégation convient que la notion de porteur protégé devrait être simplifiée, et que le nouveau système devrait imposer aussi peu de conditions que possible à la transmission des effets de commerce internationaux.

22. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que l'exemple donné à la 288e séance par le représentant de l'Autriche illustre une différence fondamentale entre les Conventions de Genève de 1930 et 1931 et les projets de conventions à l'examen, qui est essentiellement une différence d'approche : les Conventions de Genève reflètent le point de vue majoritaire selon lequel le porteur devrait être protégé à tout prix dans l'intérêt de la libre circulation des effets de commerce internationaux, bien qu'elles n'aient pas nécessairement eu cet effet.

23. Le projet de convention représente un équilibre équitable entre des systèmes concurrents, et chaque fois que c'est possible, les règles communes aux deux systèmes y ont été incorporées. L'observateur des Pays-Bas convient que le libellé des articles 25 et 26 pourrait être amélioré, mais il défend l'approche unifiée adoptée dans le projet de convention en ce qui concerne tant les actions que les moyens de défense, comme c'est le cas dans le système de *common law* et contrairement à ce qui se passe dans le système de droit romain.

24. La délégation néerlandaise ne voit pas d'objection à ce que l'idée de porteur protégé soit examinée plus avant, mais elle ne partage pas le point de vue du représentant de l'Egypte qui souhaite la remplacer par la notion de "*holder in due coures*".

25. M. SAMI (Iraq) dit que les règles juridiques des deux systèmes relatifs aux effets de commerce internationaux ont été mal coordonnées dans le projet : le texte en est beaucoup trop compliqué et se prête, pour une même règle, à des interprétations diverses. Il faudrait abandonner le nouveau concept de porteur protégé, qui est un bon exemple de ce manque de clarté, et la Commission devrait plutôt s'orienter vers le concept de porteur de bonne foi, qui est accepté dans le monde entier, souvent utilisé dans les transactions commerciales internationales et indirectement reflété dans les articles 5, 30 et 41 du projet de convention. En réponse au représentant du Royaume-Uni qui a expliqué que le projet avait pour but de mettre en place un système nouveau et original, M. Sami dit que, lorsqu'on élabore des règles en matière de commerce international, il est essentiel de tenir compte des concepts largement acceptés et fréquemment utilisés actuellement par les hommes d'affaires.

26. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) fait observer que de nombreuses délégations ne peuvent accepter la disposition suivant laquelle le statut de "porteur protégé" ne peut être reconnu au porteur d'un effet, si cet effet était incomplet au moment où le porteur l'a reçu. La délégation canadienne est favorable au projet de texte sous sa forme actuelle, mais tout en étant disposée à accepter une proposition visant à ce que cette disposition prévoit expressément le cas d'un effet incomplet qui est complété par la suite d'une manière rigoureusement conforme aux instructions. Dans tous les autres cas, on pourrait continuer à exiger que l'effet soit complet. Il serait cependant inacceptable de supprimer le mot "complet" de la définition du porteur protégé dans les projets de conventions, car cela risquerait de favoriser la circulation d'effets incomplets. La diversité des cas pouvant tomber sous le coup de cette disposition prouve que si les

projets de convention sont complexes, c'est en fait inévitable, car ils doivent offrir des solutions satisfaisantes pour des situations très diverses.

27. M. Crawford se demande pourquoi tant de délégations considèrent que le texte aurait pour résultat de diminuer la confiance qu'on peut accorder au contenu d'une lettre de change, étant donné que les transactions portant sur un effet de commerce mettent nécessairement en jeu d'autres éléments que son contenu. Par exemple, la Loi uniforme de Genève concernant la lettre de change et le billet à ordre contient une disposition qui envisage le cas où, en acquérant la lettre de change, le porteur a agi sciemment au détriment du débiteur, ce que le contenu de la lettre ne permet pas à lui seul de déterminer. On pourrait examiner plus avant la modification que le représentant de l'Australie a proposé d'apporter à l'article 5 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, et ainsi rassurer les délégations qui se sont inquiétées de la mesure dans laquelle cet article autorisait des investigations allant au-delà du contenu même de l'effet. A son avis, l'article 5 n'introduit pas la notion de connaissance présumée, mais pose une règle de crédibilité. Cette notion suppose que l'intéressé a une connaissance approfondie de toutes les règles juridiques pertinentes, tandis que la connaissance effective, qui est la notion visée à l'article 5, se limite au fait de savoir si un effet a été ou non correctement complété.

28. On a proposé d'ajouter la bonne foi aux conditions requises pour que le porteur bénéficie du statut de porteur protégé. M. Crawford n'est pas favorable à l'incorporation de cette condition pour les raisons données par le représentant du Royaume-Uni. Cependant, la délégation canadienne serait disposée à accepter l'incorporation d'un concept analogue si l'on pouvait trouver un libellé qui diffère nettement de tout libellé recouvrant des notions qui apparaissent fréquemment dans la législation des pays dont les tribunaux seront appelés à interpréter les dispositions de la convention.

29. Les termes "porteur" et "porteur protégé" ont été choisis en vue de protéger la personne recevant l'effet dans des conditions régulières (*in due course*). A ce sujet, la proposition du représentant de l'Egypte pourrait dissiper la confusion entourant ces termes. Ainsi, le "porteur protégé" du projet de convention deviendrait le "porteur régulier" ("*holder in due course*"), tandis que celui que l'on appelle actuellement le "porteur" deviendrait le "porteur non protégé". Une telle modification servirait les objectifs du projet de convention, puisqu'une personne qui, lorsqu'elle a accepté un effet, était consciente d'une irrégularité dans la transaction, se verrait refuser le bénéfice de la négociation de cet effet. Une telle formulation ne ferait pas obstacle à la négociation d'effets de commerce dans les transactions où il est souhaitable que ces derniers jouent un rôle, mais permettrait aux porteurs réguliers d'effets de les négocier plus aisément.

30. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) dit que la délégation américaine ne s'oppose pas à ce que l'on supprime la condition suivant laquelle un effet doit être complet, pour autant qu'on incorpore dans le projet de convention une disposition suivant laquelle un effet peut être complété. En ce qui concerne l'article 5, rien dans le libellé de cet article ne permet de conclure qu'il renvoit à la notion de connaissance présumée, telle qu'elle est interprétée aux Etats-Unis. Enfin, le fait que le principe de la bonne foi ait été mentionné par tant de délégations incite M. Spanogle à juger qu'il faudrait en tenir compte dans toute nouvelle définition du porteur protégé. Le représentant du Royaume-Uni a bien expliqué pourquoi le Groupe de travail a évité d'introduire la notion de bonne foi; cependant, M. Spanogle partage l'opinion selon laquelle il faudrait incorporer dans le projet une notion analogue, formulée avec autant de précision que possible afin d'éviter qu'elle ne soit confondue avec les diverses interprétations de la bonne foi dans différents pays.

31. M. GOH Phai Cheng (Singapour) dit que, bien que sa délégation soit favorable à l'incorporation des notions de porteur et de porteur protégé dans le projet de convention, elle admet que les divers articles où celles-ci apparaissent sont peu clairs et contradictoires. Il faudrait, si possible, améliorer les projets de façon que ceux-ci puissent convenir aux pays de *common law*. Cependant, ces pays doivent également accepter le fait que les projets de conventions ont pour but de mettre en place un nouveau système fondé sur le compromis; si l'on abandonne la notion de porteur protégé, le projet de texte ne sera pas acceptable pour les délégations représentant le système de *common law*.

32. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne) estime, lui aussi, que les critiques formulées à l'encontre des projets de convention ont un caractère essentiellement politique et que la position adoptée à leur égard diffère selon que l'on souhaite surtout la protection des débiteurs ou celle des créanciers. En élaborant les projets de conventions, le Groupe de travail a dû se demander s'il fallait faire des emprunts aux dispositions du système de Genève ou au système de *common law*. Il est clair que le Groupe a choisi une solution intermédiaire en décidant d'incorporer des dispositions des deux systèmes. Il était manifestement nécessaire d'opter pour cette méthode car en recourant à un seul système, on aurait empêché les pays adhérant à l'autre système d'accepter les projets. Si des Etats jugent que les projets de conventions ont été mal rédigés ou sont contradictoires, il faut remédier à ces défauts. Cependant, la Commission ne peut supprimer des dispositions simplement parce qu'elles ne sont pas conformes aux pratiques en vigueur dans un système juridique déterminé.

33. On pourrait contribuer à apaiser l'inquiétude des pays qui appliquent les Lois uniformes de Genève en soulignant que les projets de conventions sont destinés, en dernier ressort, à être utilisés presque exclusivement par les milieux bancaires. M. Maccarone n'est pas favorable à la proposition du représentant de l'Australie visant à supprimer la disposition relative à la connaissance présumée de sorte que seule la connaissance effective d'un fait pourrait être prise en considération. En cas de transaction irrégulière, si la charge de la preuve devait reposer sur le signataire obligé et si on admettait que la connaissance d'une irrégularité relève d'un simple état d'esprit, il deviendrait impossible pour un tribunal de prouver qu'une personne a eu connaissance du fait litigieux. Les tribunaux seraient alors obligés de recourir à la notion de connaissance présumée, même si celle-ci n'apparaît pas dans les projets de conventions. C'est pourquoi M. Maccarone est favorable à l'incorporation d'une disposition relative à la connaissance présumée dans les projets de texte.

34. M. DUCHEK (Autriche) dit que le système institué par les projets de conventions est sans nuance. Lorsque le porteur est protégé, il l'est complètement; dans le cas contraire, il peut se voir opposer tout droit ou moyen de défense. C'est là la situation qui prévaut dans le système de *common law*. Cependant, si la Commission souhaite mettre en place un système intermédiaire, elle devrait essayer de comprendre les préoccupations des pays de droit romain, comme l'a fait le Groupe de travail.

35. Certaines délégations soutiennent que les porteurs seraient excessivement avantagés par la proposition que M. Duchek a

faite à la 288e séance en vue de simplifier certains articles, particulièrement en spécifiant les circonstances dans lesquelles des actions pourraient être intentées ou des exceptions opposées. On a appelé l'attention sur l'article 28 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux pour illustrer le fait que la charge de la preuve, en cas de transaction irrégulière, reposait sur le porteur initial, bien qu'il lui soit difficile d'établir que les irrégularités ont été commises au cours des transactions ultérieures, ou qu'on puisse difficilement présumer qu'il a connaissance des relations entre les porteurs ultérieurs. M. Duchek voudrait savoir ce qu'il fallait entendre lorsque certains orateurs ont dit qu'un effet devait être au-dessus de tout soupçon et qu'un porteur devait être irréprochable. Les exceptions prévues sont trop complexes pour permettre vraiment de nuancer le système découlant de la notion de porteur protégé telle qu'elle est utilisée dans le présent projet.

36. M. Duchek ne plaide pas pour le système de Genève en soi, mais plutôt pour un système auquel le temps a permis de faire ses preuves. C'est pourquoi, il continue de soutenir que les projets de conventions ne devraient pas établir de distinction entre les porteurs et les porteurs protégés, mais devraient préciser les conditions dans lesquelles une action peut être intentée.

37. M. JUMA (République-Unie de Tanzanie) dit que la confusion est due à la complexité du texte des projets de convention. La délégation tanzanienne estime que les porteurs d'effets complets devraient bénéficier d'une plus grande protection que les porteurs en général et que, par conséquent, il faut définir clairement et simplement les deux catégories de porteur.

La séance est levée à midi.

Compte rendu analytique de la 290e séance

Mercredi 27 juin 1984, à 15 heures

[A/CN.9/SR.290]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 15 h 25.

1. M. MAEDA (Japon), se référant aux concepts de porteur et de porteur protégé du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211), dit qu'on ne trouve aucune disposition concernant la mauvaise foi et la négligence au paragraphe 7 de l'article 4 alors que la Loi uniforme de Genève prévoit ces situations. Cependant, comme l'article 5 du projet correspond à la disposition relative à la mauvaise foi figurant dans la loi uniforme, la délégation japonaise est favorable au concept de porteur protégé de l'article 4, et à l'article 5 sous sa forme actuelle.

2. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit qu'il a eu un entretien avec le représentant de l'Autriche et l'Observateur de la Suisse au sujet de l'exemple donné à la 288e séance par le représentant de l'Autriche : un effet émis au profit de A est transmis à B dans des conditions relevant du dol; B transmet ensuite l'effet à C dans le cadre d'une transaction irrégulière; C transmet ensuite l'effet à D, qui a connaissance de ce qui s'est passé entre B et C, mais ignore ce qui s'est produit entre A et B. La question que le groupe de travail devra examiner consiste à savoir si D sera, dans ce cas, protégé ou si une action pourra être intentée contre lui par A.

3. Le PRÉSIDENT dit que toutes les délégations éprouvent des difficultés en ce qui concerne la formulation du texte qui, selon elles, a besoin d'être considérablement améliorée. Plusieurs délégations ont manifesté leur appui aux concepts de porteur et de porteur protégé, tandis que d'autres ont exprimé leur préférence pour une structure plus proche de la Loi uniforme de Genève. Bien que les deux approches jouissent d'un appui considérable, le Président a le sentiment que la plupart des membres accepteraient le principe de deux catégories de porteur si l'on donnait une acception plus large au concept de porteur protégé afin qu'il soit plus facile d'acquérir cette qualité. Selon lui, il s'agit en l'occurence de l'expression d'une position de principe visant à renforcer la position du créancier. On s'est inquiété du fait que, si l'on ne réalisait pas un équilibre rigoureux entre le porteur et le porteur protégé, il pourrait en résulter un effet dissuasif sur les tireurs.

4. Selon certaines délégations, le fait qu'un effet est incomplet au moment où une personne devient porteur ne devrait pas empêcher cette personne de bénéficier du statut de porteur protégé. Il a été dit que le porteur, s'il a connaissance d'une action déterminée ou d'un moyen de défense déterminé, devrait néanmoins être protégé contre d'autres actions ou d'autres moyens de défense dont il n'a pas connaissance. Il a été également dit qu'on devrait poursuivre l'examen de l'article 5 du projet de convention et que la définition du "porteur protégé" devrait incorporer la notion de bonne foi ou de mauvaise foi. Il est encore possible d'éclaircir certains points avant de renvoyer la question au Groupe de travail.

5. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) dit que si l'idée est de conserver dans le texte le concept de porteur protégé uniquement pour les commodités de la rédaction il faudrait demander au Groupe de travail d'élaborer une variante en vue d'exprimer ce concept plus simplement. M. Rognlien espère que l'article 5 du projet pourra être maintenu sous sa forme actuelle et qu'on évitera de recourir au concept de mauvaise foi, qui manque de clarté dans la pratique.

6. M. VIS (Observateur des Pays-Bas), se référant aux articles 25 et 26, dit que la question des moyens de défense contre un porteur protégé a suscité de nombreux problèmes à l'occasion de l'application de la Loi uniforme de Genève, qui contient seulement deux références à cette question. C'est pourquoi, il se demande si, aux fins d'un système international, il ne conviendrait pas de définir plus clairement les moyens de défense fondés sur l'incapacité ou des signatures contrefaites visés au paragraphe 1 de l'article 26.

7. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne) dit que ces moyens de défense pourraient susciter des problèmes, car une personne ayant signé un effet en tant que témoin pourrait ensuite déclarer qu'elle n'avait pas connaissance d'une incapacité ou qu'elle ignorait qu'une signature était contrefaite. Dans la mesure où ces questions sont déjà amplement réglementées par les législations nationales, des règles de droit international équivalentes sont inutiles.

8. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) estime, comme l'Observateur de la Norvège, qu'il faudrait demander au Groupe de travail d'élaborer une autre version du texte en ce qui concerne la question du porteur protégé. S'agissant de l'argument présenté par l'observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne, il convient de trouver une solution concrète afin que la communauté internationale ne doive pas se reporter constamment à la législation nationale.

Responsabilité d'un cédant par simple remise

9. Le PRESIDENT invite les membres de la Commission à exprimer leur avis sur les paragraphes 17 et 18 de la note du Secrétariat relative aux principales questions controversées et aux autres questions relevant des projets de conventions (A/CN.9/249).

10. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que la disposition de l'article 41 du projet de convention sur les lettres de change internationales relative à la responsabilité du cédant qui n'est pas signataire d'un effet constitue une exception au principe fondamental établi dans le projet. Suivant ce principe, les droits et obligations des signataires et du porteur d'un effet dépendent uniquement du contenu de l'effet lui-même, et les règles uniformes devraient régir uniquement les conséquences juridiques de la cession de l'effet par endossement et la responsabilité reposant sur les parties à la transaction du fait de la signature de l'effet.

11. Le Groupe de travail a estimé que toutes les relations ne résultant pas de la signature de l'effet devraient être régies par le droit national applicable. C'est uniquement à l'article 23 qu'une exception est faite à ce principe en vue de réaliser un compromis entre les deux systèmes juridiques sur la question de la réparation du préjudice résultant d'un endossement contrefait.

12. Bien que l'article 41 soit fondé sur les systèmes britannique et américain, il va en fait beaucoup plus loin en ce sens qu'il confère au porteur des droits que la délégation soviétique considère excessifs. De plus, lorsque l'on compare l'article 41 à d'autres articles du projet de convention portant sur la responsabilité de l'endosseur, on peut remarquer que la responsabilité de la personne qui n'a pas signé l'effet est à certains égards plus grande que celle de l'endosseur. Il faudrait examiner plus en détail la question de la responsabilité de l'endosseur. Etant donné que tant la Loi uniforme de Genève que le projet de convention régissant uniquement l'opération spéciale de l'endossement, il serait souhaitable de supprimer purement et simplement l'article 41 du projet.

13. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que pour des raisons analogues à celles exprimées par le représentant de l'Union soviétique, la délégation néerlandaise éprouve des difficultés en ce qui concerne la partie du projet à l'examen. Il se demande s'il serait préférable de supprimer l'article 41 ou de réexaminer toute la question des garanties. En tout cas, il est nécessaire de poursuivre l'examen de la disposition en question.

14. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne), appuyé par M. MAGNUSSON (Suède), dit qu'il faudrait supprimer l'article 41.

15. *La séance est suspendue à 16 h 20; elle est reprise à 16 h 50.*

16. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que la simple suppression de l'article 41 ne résoudrait pas le problème, car la question de la garantie offerte par la personne qui transmet un effet par simple remise au porteur se poserait encore dans les divers systèmes juridiques. La suppression de l'article 41 aboutirait en fait au maintien des divergences existantes entre les divers systèmes juridiques.

17. La portée de cet article est relativement limitée en ce sens que, dans la majorité des cas, la responsabilité du porteur serait dégagée puisqu'il s'agirait d'un porteur protégé. La question du recours contre le cédant ne se poserait pas dans la plupart des cas. Il faut également tenir compte de la restriction énoncée au paragraphe 3.

18. Il est vrai que l'article 41 soulève un certain nombre de questions. Par exemple, toute personne qui transmet un effet par simple remise est responsable à l'égard de tout porteur ultérieur, et pas uniquement du premier cessionnaire. Le problème de l'ampleur de la responsabilité découlant de l'article 41 par rapport à celle d'une personne qui a effectivement signé l'effet se pose également. Cependant, ce n'est pas parce qu'il est légitime d'examiner ces questions que l'article 41 doit être supprimé.

19. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que l'article 41, en particulier les paragraphes 1 *d* et 3, pose des difficultés pour sa délégation qui est donc favorable à la suppression de cet article.

20. M. GRIFFITH (Australie) dit que la question de la responsabilité éventuelle d'une personne qui transmet un effet par simple remise se poserait encore même si l'article 41 était supprimé. Une solution de compromis consisterait peut-être à inclure une disposition prévoyant que le cédant par simple remise serait responsable uniquement à l'égard du premier cessionnaire. Etant donné qu'il est évidemment difficile de déterminer l'identité des porteurs ultérieurs, une telle disposition, dont le champ d'application serait certes plus restreint, serait plus commode que celle qui figure dans le projet et elle pourra répondre dans une certaine mesure aux critiques formulées par les orateurs qui ont pris la parole sur cette question.

21. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) accueille avec satisfaction la déclaration du représentant du Royaume-Uni qui a replacé de nombreux problèmes dans leur juste perspective. On ne peut pas dire que l'article 41 impose une responsabilité plus grande à la personne qui transmet l'effet par simple remise qu'à un endosseur puisque la responsabilité de ce dernier extrinsèque à l'effet n'est pas précisée dans le projet et qu'elle devrait être déterminée par le droit interne.

22. Le représentant des Etats-Unis pense qu'il existe deux options. La première consisterait à supprimer l'article 41 et à laisser le droit interne régler la question de la responsabilité tant des endosseurs que des cédants par simple remise. Etant donné les différences qui existent entre les législations nationales, cette option ne contribuerait certainement pas à l'unification du droit en la matière. M. Spanogle recommande donc la deuxième option qui consisterait à rendre l'article 41 applicable tant aux endosseurs qu'aux cédants par simple remise et à traiter dans le projet de convention de la responsabilité extrinsèque à l'effet. Cette approche aurait plus de chance d'aboutir à un résultat uniforme. Le représentant des Etats-Unis appuie la proposition visant à prévoir la responsabilité uniquement à l'égard du premier cessionnaire, bien que ce soit une question d'importance secondaire.

23. M. OU Zhimin (Chine) fait observer que la transmission par simple remise se produit effectivement lors de la négociation des effets. A son avis, cette pratique devrait être réglementée. L'article 41 qui pose un principe important concer-

nant la responsabilité devrait être maintenu sous une forme ou sous une autre. Une solution pourrait consister à prévoir la transmission des effets par endossement dans une autre partie du projet de convention, ce qui permettrait de supprimer l'article 41 en tant que tel.

24. M. BARRERA GRAF (Mexique) dit que l'article 41 devrait être supprimé car il porte sur un aspect de la responsabilité qu'il n'est pas nécessaire de réglementer dans une convention ou une loi sur les effets de commerce. La transmission de tels effets se fait par endossement, et la responsabilité de l'endosseur et de tout signataire ultérieur est précisée à l'article 40 tandis que l'article 29 pose comme règle que tout signataire est obligé par l'effet. L'article 41 admet une exception à la règle générale de la transmission par endossement. Le représentant du Mexique estime que cette hypothèse ne devrait pas être envisagée dans le projet et que la responsabilité dans les cas de transmission par simple remise devrait être déterminée par le droit interne.

25. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) fait observer que la position de son pays a été exposée de façon erronée dans le document A/CN.9/249. La Norvège n'est pas en faveur de la suppression de l'article 41. Le texte du projet devrait être applicable tant aux cédants par simple remise qu'aux endosseurs. Par ailleurs, l'observateur de la Norvège préférait limiter les circonstances dans lesquelles la responsabilité est engagée en vertu de l'article 41. L'application du paragraphe 1 devrait être limitée aux cas où la signature du tireur a été contrefaite ou encore où sa signature a été apposée sans pouvoir en son nom. Les alinéas *b* et *c* devraient être supprimés.

26. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) dit qu'il n'est pas du tout souhaitable de laisser sans réglementation la question de la responsabilité. Celle-ci devrait être établie sur une base d'égalité pour tous les cédants, et le dernier, ne devrait être responsable qu'à l'égard du premier cessionnaire.

27. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) demande la suppression de l'article 41. La situation hypothétique qui est y décrite peut être traitée dans un autre contexte.

28. M. CHAPIK (Egypte) convient que l'article 41 devrait être supprimé. S'il était maintenu, le représentant de l'Egypte se demande si une action en responsabilité serait soumise aux règles de la convention proposée et qu'elles en seraient les limites.

29. M. PAVLIK (Tchécoslovaquie) demande lui aussi que l'article 41 soit supprimé. Une disposition comme celle qui est envisagée dans le projet pour réglementer la transmission par simple remise n'est guère nécessaire pour le commerce international.

30. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit qu'il est favorable à la proposition tendant à inclure une disposition applicable tant au cédant par simple remise qu'à l'endosseur. Cependant, si on élargit la portée de l'article 41 de façon à établir une responsabilité égale, il s'ensuivra que le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 23 deviendra une règle générale, ce que l'observateur de la Finlande juge quelque peu hasardeux. Il serait favorable à l'introduction dans le projet de convention d'une disposition s'inspirant de l'article 41 et combinant les propositions faites par les observateurs de la Norvège et du Canada. Le fait de supprimer les alinéas *b* et *c* et de limiter la portée de l'alinéa *a* à la signature du tireur contribuerait vraisemblablement à éliminer la plupart des conséquences négatives signalées par les orateurs qui ont pris la parole sur cette question.

31. M. WAGNER (République démocratique allemande) dit que l'article 41 devrait être supprimé car il impose, extrinsèquement à l'effet, une responsabilité au cédant par simple remise. Une telle disposition n'est pas nécessaire car dans les transactions internationales, la transmission par simple remise est extrêmement rare.

32. M. ROEHRICH (France) dit que sa délégation est favorable à la suppression de l'article 41 pour les raisons qu'ont exposées le représentant du Mexique et l'Observateur de la Suisse.

33. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) dit qu'il n'est pas prudent de supposer que la transmission par simple remise est extrêmement rare dans les transactions internationales. Des prêts consentis à des sociétés canadiennes par des banques européennes peuvent être libellés "payables au porteur" et transmis plusieurs fois et à divers endroits. De tels effets devraient être réglementés.

34. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) dit que l'article 41 devrait être supprimé car il prévoit la responsabilité du cédant même s'il n'a pas eu connaissance d'une quelconque irrégularité. Une telle responsabilité serait inacceptable car elle serait contraire au principe général de la bonne foi. M. Ankele pense également que la transmission d'un effet par simple remise est extrêmement rare dans les transactions internationales.

35. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que sa délégation serait favorable à la suppression de l'article 41 si elle était certaine qu'une telle suppression ne nuirait pas à l'utilisation de l'effet international. Si aucune garantie n'est prévue dans la convention pour la responsabilité due à une modification frauduleuse du montant nominal d'un effet, il y aurait incertitude en ce qui concerne le droit d'intenter une action dans le cadre des diverses législations nationales.

36. M. SAMI (Iraq) dit que si l'article 41 était supprimé toute personne qui sait qu'un effet comporte des vices serait en mesure de le transmettre par simple remise et donc de s'exonérer de toute responsabilité. L'article devrait être réexaminé par le groupe de travail compétent.

37. M. DUCHEK (Autriche) se demande s'il vaut la peine de prendre le risque de laisser la question au droit interne et donc d'aller à l'encontre de l'objectif de l'unification. Les contrefaçons et falsifications ont été rares jusqu'à présent dans les transactions internationales, mais si ces problèmes commençaient à se poser plus souvent, ils devraient être résolus. Il n'est peut-être pas nécessaire de prévoir une règle stricte concernant la responsabilité mais il conviendrait de prévoir une disposition visant les cas où le signataire impliqué a connaissance ou devrait avoir eu connaissance du vice.

38. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) demande si le débat porte également sur les chèques puisque l'endossement en blanc des chèques est une pratique courante. Une disposition dans le projet de convention prévoyant une peine sanctionnant la contrefaçon ou la falsification d'un effet pourrait avoir une influence dans la pratique.

39. M. DIXIT (Inde) dit que l'article 41 est nécessaire mais qu'il devrait être modifié de façon à ne pas imposer un fardeau superflu au cédant par simple remise.

40. Le PRÉSIDENT dit que la majorité semble favorable à la suppression de l'article 41 du projet de convention. Toutefois, une telle décision serait prématurée car on n'est pas encore parvenu au stade final de la rédaction du projet et les points de vues majoritaire et minoritaire s'expliquent par les

traditions juridiques différentes des divers pays. Nombre des représentants qui ont souscrit au point de vue minoritaire ont dit que la responsabilité devrait être réglementée afin que la transmission par simple remise et la transmission par endossement et remise soient considérées de la même façon. Le rapport final de la Commission devrait refléter tant le point de vue majoritaire que les arguments avancés en faveur du maintien de l'article 41, en particulier les raisons données par le Canada. Le rapport devrait également contenir les propositions, telles que celles de l'Australie, du Canada et de la Norvège, en faveur du maintien de l'article avec un champ d'application plus limité.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 291e séance

Jeudi 28 juin 1984, à 10 heures

[A/CN.9/SR.291]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 10 h 20.

1. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres de la Commission qu'une faible majorité d'entre eux ont manifesté qu'ils étaient favorables à la suppression de l'article 41 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211), tandis que les autres membres se sont répartis entre plusieurs groupes préconisant d'autres solutions. Par conséquent, il conviendrait de différer toute décision définitive sur cette question.

2. *Il en est ainsi décidé.*

3. M. CHAFIK (Egypte), appuyé par M. SAMI (Iraq), souligne que, du fait de son libellé ambigu, le paragraphe 3 de l'article 41 de la version arabe du projet relatif aux lettres de change a, en fait, un sens opposé à celui qu'il est supposé avoir. A la demande du secrétariat, M. Chafik a personnellement rédigé une traduction arabe du projet afin de corriger ce passage ainsi que d'autres passages ambigus et, en conséquence, il voudrait savoir pourquoi la version fautive est toujours en distribution.

4. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre D du document A/CN.9/249, qui porte sur les chèques barrés et les chèques à porter en compte et, en particulier, à décider si, en dernier ressort, la Commission devrait examiner parallèlement les deux projets de conventions ou établir une distinction entre eux.

5. M. DIXIT (Inde), appuyé par M. SAMI (Iraq), dit que, malgré l'importance des travaux portant sur les chèques internationaux, il conviendrait de donner la priorité au projet relatif aux lettres de change et aux billets à ordre. Une discussion simultanée des deux projets susciterait des ambiguïtés et compliquerait les travaux de la Commission. C'est pourquoi il faudrait d'abord achever l'examen du projet relatif aux lettres de change, qu'il convient de traiter comme document indépendant ayant des incidences pratiques plus importantes, et examiner ensuite le projet de convention sur les chèques internationaux (A/CN.9/212) à la lumière des débats antérieurs.

6. M. SEVON (Observateur de la Finlande) convient que la Commission devrait surtout axer ses travaux sur le projet relatif aux lettres de change; il semble moins probable qu'on puisse parvenir à des résultats en ce qui concerne les chèques internationaux, même à une date ultérieure. Cependant, il ne faudrait prendre aucune décision en ce qui concerne l'abandon éventuel de cette question avant que le projet relatif aux lettres de change n'ait pris sa forme définitive.

7. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que les chèques internationaux jouent un rôle important dans le commerce international et qu'une unification dans ce domaine présente un intérêt particulier. Comme elle a déjà réalisé un travail important en élaborant le projet de convention sur les chèques internationaux, la Commission devrait commencer à examiner plus attentivement cette question utile et pertinente. Cependant, la délégation soviétique appuiera la décision de la majorité en ce qui concerne la question de savoir s'il faut examiner parallèlement les deux projets.

8. M. CHAFIK (Egypte) est favorable à la réglementation des chèques internationaux, qui jouent un rôle important dans certains secteurs du commerce international, et estime que la Commission devrait donner à cette question la priorité qu'elle lui avait reconnue initialement dans son programme de travail. Pour ce faire, la Commission serait grandement aidée par les travaux relatifs aux transferts électroniques de fonds.

9. Cependant, M. Chafik ne voit pas d'objection à ce qu'on ajourne l'examen du projet relatif aux chèques internationaux jusqu'à ce que l'examen du projet sur les lettres de change soit terminé.

10. M. MAGNUSSON (Suède) n'est pas opposé à ce qu'on examine prochainement la question des chèques internationaux, étant donné que ceux-ci jouent un rôle important dans le commerce international et qu'il pourrait paraître étrange que les lettres de change fassent l'objet d'une mise à jour de la réglementation pertinente, et non les chèques internationaux. Cependant, la Commission devrait d'abord axer ses travaux sur le projet de convention sur les lettres de change. Comme l'observateur de la Finlande, M. Magnusson pense qu'on pourrait prendre une décision définitive en ce qui concerne le projet relatif aux chèques internationaux à une date ultérieure.

11. M. BARRERA GRAF (Mexique) appuie les observations du représentant de la Suède et de l'observateur de la Finlande. La délégation mexicaine estime qu'il est nécessaire d'établir une réglementation relative aux chèques internationaux, mais qu'il est prématuré d'examiner le projet élaboré à cette fin à cause de l'analogie entre nombre de ses dispositions et celles du projet relatif aux lettres de change. Par conséquent, il conviendrait d'ajourner l'examen du premier projet jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été prise en ce qui concerne le second.

12. M. DUCHEK (Autriche) dit qu'il n'est pas nécessaire d'unifier les différents systèmes juridiques régissant les chèques internationaux, et que le projet actuel ne peut constituer une base adéquate pour une discussion utile. Par conséquent, la délégation autrichienne estime qu'il faudrait arrêter les travaux relatifs aux chèques internationaux. Si l'on ajournait toute décision sur cette question, la position de la délégation

autrichienne en ce qui concerne le projet relatif aux lettres de change serait fondée sur la présomption qu'on n'adopterait pas de convention relative aux chèques internationaux. Il faudrait établir une distinction complète entre les débats relatifs aux lettres de change et tout examen éventuel de la question des chèques internationaux.

13. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) appuie les commentaires du représentant de l'Autriche. La délégation américaine ne pense pas que le projet relatif aux chèques internationaux offre un espoir quelconque d'unification, et estime que la Commission devrait renoncer à l'examen de cette question, et non l'ajourner. En renonçant à examiner la question des chèques internationaux, qui ne sont pas utilisés fréquemment, on faciliterait l'examen du projet relatif aux lettres de change. Aux Etats-Unis, et si M. Farnsworth ne se trompe, également dans d'autres pays de *common law*, les chèques internationaux constituent une espèce particulière de lettres de change et, dans le cas de ces pays, il serait simplement nécessaire d'incorporer dans la convention sur les lettres de change une disposition à caractère très général prévoyant que certaines règles ne s'appliqueraient pas aux chèques internationaux.

14. Le PRÉSIDENT propose, compte tenu des avis exprimés, que la Commission s'efforce en priorité d'achever l'examen du projet de convention sur les lettres de change, mais ne prenne aucune décision en ce qui concerne le projet relatif aux chèques internationaux jusqu'à ce qu'elle ait terminé ses travaux concernant le premier projet. Par conséquent, la Commission n'examinera pas le chapitre D du document A/CN.9/249 au stade actuel.

15. *Il en est ainsi décidé.*

16. Le PRÉSIDENT propose que la Commission examine les questions supplémentaires figurant dans la troisième partie du document A/CN.9/249.

17. M. MAEDA (Japon) se réfère à la question faisant l'objet du paragraphe 22, qui consiste à déterminer si les critères prévus à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux sont suffisants pour qu'on puisse considérer qu'une lettre de change est un effet international. Le Japon, comme il est indiqué au paragraphe 22, estime que les lieux mentionnés à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier devraient être répartis en deux groupes : un premier groupe comprenant les lieux mentionnés aux sous-alinéas i et ii, et un second groupe comprenant les lieux mentionnés aux sous-alinéas iii, iv et v. On pourrait alors considérer qu'un effet est international lorsqu'au moins un des lieux du premier groupe et un des lieux du second groupe sont situés dans des pays différents.

18. En outre, le Japon propose de décider que, parmi les indications de lieu mentionnées à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier et à l'alinéa *e* du paragraphe 3 du même article, l'indication du lieu où l'effet est tiré ou souscrit ainsi que celle du lieu du paiement constituent une condition indispensable aux fins de l'application de la convention, de la même façon qu'on estime que l'indication de ces lieux constitue un élément essentiel en vue de déterminer le droit applicable aux questions non traitées dans le projet de convention.

19. M. GUEST (Royaume-Uni) explique que le Groupe de travail a jugé que l'élément le plus important en vue de déterminer le caractère international d'un effet était la présence des mots "lettre de change internationale (Convention de . . .)", ou "billet à ordre international (Convention de . . .)", comme l'exigent respectivement l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article premier et l'alinéa *a* du paragraphe 3 de ce même article. On a estimé que, lorsque ces mots étaient présents dans le texte même d'un effet, on pouvait en toute sécurité donner à la lettre de change ou au billet à ordre la portée la plus large possible. Par conséquent, s'il y a au moins un élément international, et si les mots précités figurent sur l'effet, la Convention devrait être applicable. Dans le cas contraire, il existe un certain risque qu'un effet portant les mots en question ne satisfasse pas aux conditions requises pour être considéré comme un effet international et soit donc soumis au droit national.

20. En ce qui concerne la deuxième question soulevée par le Japon, les lettres de change ou billets à ordre seront probablement imprimés d'avance, de sorte qu'il est probable qu'y figurera au moins l'indication du lieu où l'effet est tiré. Cependant, le lieu du paiement ne sera indiqué que si l'adresse du bénéficiaire est mentionnée sur la lettre de change ou le billet à ordre.

La séance est suspendue à 11 h 15; elle est reprise à 11 h 55.

21. M. PISEK (Tchécoslovaquie) dit qu'il est favorable à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier sous sa forme actuelle. Si le tireur d'un effet juge que, dans un cas déterminé, l'indication de deux des lieux mentionnés à l'alinéa *e* ne suffit pas, il peut rendre la convention non applicable à l'effet en n'inscrivant pas sur celui-ci les mots "lettre de change internationale" ou "billet à ordre international".

22. La question fondamentale qui fait l'objet de l'article premier, à savoir celle des éléments qui doivent figurer sur un effet pour qu'il soit considéré comme international, est clairement traitée dans les dispositions allant de l'alinéa *a* du paragraphe 2 jusqu'à l'alinéa *d* de ce même paragraphe. S'agissant de l'alinéa *e* du paragraphe 2, on ne voit pas clairement si les cinq indications de lieu énumérées doivent toutes figurer sur l'effet, ou seulement deux d'entre elles. Quant à lui, M. Pisek estime que les cinq indications de lieu devraient peut-être toutes figurer sur la lettre de change ou le billet à ordre et que, sur ces cinq lieux, deux devraient être situés dans des pays différents.

23. M. MAGNUSSON (Suède) estime, comme le représentant du Royaume-Uni, que la portée de l'effet devrait être aussi large que possible. Si les mots "lettre de change internationale" ou "billet à ordre international" sont inscrits sur l'effet, le détail du libellé de l'alinéa *e* du paragraphe 2 devient moins déterminant. On peut se demander dès lors s'il ne faut pas supprimer complètement cet alinéa, et si l'indication des mots précités n'est pas suffisante. Il serait alors parfaitement loisible aux parties de décider, lorsqu'elles le souhaitent, de recourir à l'ensemble de règles faisant l'objet de l'alinéa *e* du paragraphe 2, même dans le cas d'un effet à portée purement interne.

24. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) est d'accord avec le représentant de la Suède et voudrait aller au-delà en proposant la suppression de l'alinéa *e* du paragraphe 2 et de tous les critères détaillés qu'il prévoit, étant donné que le seul élément réellement important est la présence des mots "lettre de change internationale" sur l'effet. En effet, les critères détaillés mentionnés à l'alinéa *e* du paragraphe 2 pourraient constituer un piège pour les signataires qui n'examineront pas nécessairement en détail tous les éléments, ni ne vérifieront s'ils sont tous présents.

25. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que sa délégation ne peut appuyer ni le projet de texte ni la modification proposée par

le Japon. Le problème soulevé par le Japon est lié à d'autres questions générales au sujet desquelles l'Espagne éprouve des difficultés, telles que le caractère international d'un effet, le caractère facultatif du projet de convention, les éléments spécifiques dont il faut tenir compte pour qu'un effet soit considéré comme international, et les conditions essentielles qu'il doit remplir à cette fin.

26. Etant donné le caractère facultatif du projet de convention, il y aura certains effets internationaux que les tireurs auront décidé, conformément au paragraphe 2 de l'article premier, de soustraire à l'application de la convention. Par conséquent, il faut distinguer les effets internationaux suivant que la convention leur est applicable ou non, et il faudrait donc, au paragraphe 1 de l'article premier, se référer expressément au caractère facultatif de la convention ainsi qu'aux dimensions nécessairement limitées de son champ d'application.

27. La difficulté principale provient du fait que l'alinéa *e* du paragraphe 2 — et, en fait, l'article premier tout entier — confond deux questions qui devraient rester distinctes : la question des conditions essentielles que doit remplir une lettre de change ou un billet à ordre pour constituer un effet international valide, et la question des éléments figurant sur l'effet qui contribuent à lui donner un caractère international. Par exemple, tous les éléments énumérés à l'alinéa *e* du paragraphe 2 ne sont pas essentiels en ce qui concerne une lettre de change internationale ou un billet à ordre international. Certains d'entre eux ont un caractère facultatif, tels ceux indiqués aux sous-alinéas ii et iv. Cependant, en vertu de l'article 11, les effets sur lesquels fait défaut un élément quelconque correspondant aux prescriptions des paragraphes 2 ou 3 de l'article premier sont considérés incomplets. Aux fins de l'article 11 également, il faudrait établir une distinction plus nette entre les conditions essentielles que doit remplir l'effet pour constituer un effet international et les éléments qui contribuent à lui donner un caractère international.

28. De même, l'alinéa *e* du paragraphe 2 devrait être plus clair en ce qui concerne la façon dont les renseignements énumérés devraient être indiqués. Pour que l'effet ait un caractère international, une simple indication de lieu peut être suffisante; mais en vue de satisfaire les conditions essentielles, toute indication de lieu devrait être complétée par la mention d'une adresse plus précise.

29. Il faut également se préoccuper du fait que, si l'on élargit trop le champ d'application de la convention, le caractère facultatif de celle-ci pourrait servir d'excuse au tireur qui voudrait échapper au droit interne en décidant d'appliquer les dispositions de la convention à des lettres de change ou des billets à ordre afin de leur donner un caractère international illusoire. Dans de telles conditions, la convention pourrait devenir incompatible avec le droit interne.

30. M. SAMI (Iraq) dit que les deux conditions à satisfaire pour qu'une lettre de change soit internationale, à savoir que le mot "internationale" y figure et que les lieux spécifiés à l'alinéa *e* du paragraphe 2 soient situés dans deux pays différents, ne sont pas suffisamment rigoureuses pour éviter que des personnes ne négocient, en vertu de la convention, des effets qui ne sont pas réellement internationaux. La proposition japonaise ne va pas assez loin pour constituer une solution au problème, et il faut se souvenir que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises prévoit que, pour qu'on puisse considérer qu'une vente est internationale, les deux parties doivent être domiciliées dans des pays différents. Il conviendrait que la Commission réexamine l'article premier et élabore des critères plus précis en ce qui concerne le caractère international d'un effet afin d'éviter que des particuliers ne cherchent à faire échapper leurs transactions à l'application de la législation nationale.

31. M. BARRERA GRAF (Mexique) dit qu'il approuve le texte de l'article premier mais qu'il faudrait établir une distinction entre les conditions que doit remplir un effet dès le départ pour être considéré comme un effet international, et celles qu'il doit remplir au moment où il est tiré. La relation entre l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier et le paragraphe 4 de ce même article n'est pas claire : en vertu de la disposition faisant l'objet du paragraphe 4, les conditions mentionnées à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier pourraient ne pas être applicables; dans ce cas, il suffirait qu'un effet soit qualifié d'"international" pour qu'il relève de la convention. Le champ d'application de la convention serait ainsi élargi jusqu'au point où elle porterait sur des effets relevant normalement de la législation nationale. Il convient de garder à l'esprit les deux paragraphes précités lorsqu'on examine la proposition canadienne suivant laquelle il serait souhaitable d'adopter un symbole ou une abréviation aisés à reproduire pour aider à reconnaître les effets qu'il y a lieu de traiter conformément à la convention.

32. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) dit que la préoccupation exprimée au sujet de l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier confirme la validité de la suggestion présentée par la délégation canadienne au sujet du symbole ou de l'abréviation. Le Canada est disposé à appuyer le principe d'une distinction entre les éléments qui donnent à un effet son caractère international, tels qu'ils sont énumérés à l'article premier, et ceux qui rendent cet effet complet aux fins de la régularité de la négociation, tels qu'ils sont décrits à l'article 11, et ne craint pas que les souscripteurs d'effets internationaux soient incités à se soustraire à l'application du droit interne par la possibilité d'invoquer le paragraphe 4 de l'article premier. La délégation canadienne est favorable au projet dans son ensemble.

33. M. ROEHRICH (France) dit que la délégation française approuve le champ d'application de la convention tel qu'il est défini à l'article premier, notamment en ce qui concerne les indications de lieu mentionnées à l'alinéa *e* du paragraphe 2, et ne peut accepter la proposition suédoise visant à supprimer ce paragraphe. Il ne comprend pas pourquoi la délégation japonaise souhaite répartir dans deux groupes distincts les indications de lieu mentionnées à l'alinéa *e* du paragraphe 2 : ainsi que le représentant du Royaume-Uni l'a déclaré, la liste devrait être aussi complète que possible. Il est clair pour la délégation française que les éléments mentionnés à l'article premier ne sont pas tous absolument nécessaires pour qu'une lettre de change soit valide, mais que les éléments mentionnés à l'article 11 le sont.

34. M. DIXIT (Inde) estime, comme le représentant de l'Iraq, que le caractère international authentique d'un effet de commerce devrait être le facteur déterminant pour que la convention soit applicable.

35. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que la délégation néerlandaise approuve le libellé de l'article premier sous sa forme actuelle.

36. M. GRIFFITH (Australie) dit que la délégation australienne n'éprouve pas de difficultés au sujet de l'article premier, et estime, comme le représentant du Royaume-Uni, que la présence des mots "lettre de change internationale" sur une lettre de change est suffisante pour établir son caractère international.

37. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) dit que la délégation suisse approuve la proposition suivant laquelle il faudrait établir à l'article premier une distinction entre la validité matérielle d'une lettre de change et son caractère international. Il est opposé à la suppression de l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier.

38. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) appuie le projet d'article, mais pense comme la délégation japonaise que l'indication du lieu où la lettre est tirée devrait constituer une condition préalable essentielle pour que la convention soit applicable.

39. M. DUCHEK (Autriche) est favorable au principe qui sous-tend l'article premier. Bien qu'il ne faille pas supprimer l'alinéa *e* du paragraphe 2, il est nécessaire d'établir clairement si tous les lieux mentionnés à cet alinéa doivent être indiqués sur l'effet, ou s'ils constituent simplement des critères permettant de déterminer si la convention sera applicable, et s'il suffit que deux d'entre eux soient indiqués. L'indication sur la lettre de change du lieu où cette lettre est tirée devrait certainement constituer une condition obligatoire aux fins de l'application de la convention, et la mention du lieu de paiement devrait peut-être également être obligatoire.

40. M. VINCENT (Sierra Leone) dit que sa délégation est favorable au maintien de l'alinéa *e* du paragraphe 2 : sans cette disposition, le champ d'application de la convention ne serait pas clair.

41. M. AKINLEYE (Nigéria) dit que les éléments qui donnent à une lettre de change son caractère international sont clairement définis par les dispositions faisant l'objet des alinéas *a* à *d* du paragraphe 2, mais qu'il n'est pas précisé à l'alinéa *e* de ce paragraphe qu'il suffit d'indiquer deux des lieux mentionnés à cet alinéa pour que la convention soit applicable. Le Groupe de travail devra peut-être améliorer le libellé de cet alinéa *e* pour dissiper toute ambiguïté. M. Akinleye estime lui aussi qu'il faut lire l'article premier à la lumière de l'article 11 et continuer à examiner la relation entre ces deux articles.

42. M. CHAFIK (Egypte) dit que la délégation égyptienne est favorable au libellé de l'article premier mais estime qu'il faudrait continuer à examiner la question de l'assouplissement des critères d'internationalité en vue de tenir compte des cas où le lieu où la lettre est tirée et le lieu où elle est payée sont situés dans le même pays, mais l'effet est endossé dans un autre pays. La délégation égyptienne interprète l'alinéa *e* du paragraphe 2 comme signifiant que seulement deux des lieux énumérés doivent être indiqués sur l'effet, et qu'ils doivent être situés dans des pays différents.

La séance est levée à 12 h 55.

Compte rendu analytique de la 292e séance

Jeudi 28 juin 1984, à 15 heures

[A/CN.9/SR.292]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 15 h 15.

1. Mr ANKELE (République fédérale d'Allemagne) déclare que sa délégation appuie le principe de l'article premier du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211) qui constitue une base appropriée pour réaliser les objectifs acceptés par la plupart des délégations. Notamment, il ne croit pas possible d'éliminer les critères mentionnés à l'article premier, paragraphe 2 *e*, à cause des difficultés pratiques que causerait la coexistence de systèmes judiciaires différents.

2. Le PRÉSIDENT remarque que si certaines délégations souhaitent restreindre la portée de l'article premier, d'autres souhaitent l'élargir. Toutefois, la plupart des délégations semblent en faveur de la structure actuelle de l'article même si sa rédaction est susceptible d'être améliorée.

3. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission passe ensuite à la question de la définition de la signature qui est traitée dans les articles 4, paragraphe 10, et X du projet de convention sur les lettres de change internationales et au paragraphe 23 du document A/CN.9/249.

4. M. MAGNUSSON (Suède) dit que les milieux bancaires suédois considèrent comme un grave inconvénient le fait que les lettres de change et les chèques doivent porter une signature manuscrite. La Suède est par conséquent fortement en faveur d'une règle permettant l'émission de chèques ou de billets à ordre signés par des procédés mécaniques. Il fait remarquer que l'utilisation des billets à ordre est de plus en plus fréquente dans les opérations internationales et que les titres et obligations sont normalement signés par des procédés mécaniques.

5. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) fait observer que la notion de signature qui figure au paragraphe 10 de l'article 4 risque de causer des problèmes aux pays dont la législation exige que les signatures apposées sur les effets soient manuscrites. Sa délégation estime qu'un Etat contractant devrait avoir le droit, comme il est dit à l'article X, de déclarer que la signature apposée sur un effet sur son territoire doit être manuscrite. Il serait également souhaitable d'inclure dans la convention un article modelé sur l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

6. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) n'ignore pas que de nombreuses lois nationales relatives aux contrefaçons ont une incidence sur la question et il comprend bien les délégations qui éprouvent des difficultés dans ce domaine. Toutefois, on a de nombreux moyens de garantir que l'utilisation des procédés mécaniques se fasse en toute sécurité. Dans la pratique, le nombre de signatures apposées mécaniquement dans le commerce international va en augmentant. La Commission devrait donc encourager une modification des législations nationales en matière de contrefaçon pour permettre l'utilisation des procédés mécaniques de signature. La pratique commerciale moderne en serait simplifiée et la Convention y gagnerait en valeur en éliminant encore un point où le droit national risque d'intervenir et de produire des résultats différents dans les divers pays.

7. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) signale que le paragraphe 12 *b* du document A/CN.9/249/Add.1 ne reflète pas avec exactitude la position de son gouvernement. Si la Suisse estime que la signature par fac-similé et d'autres procédés techniques ne devraient pas être utilisés dans les échanges internationaux, ce n'est pas parce que cela poserait des problèmes du point de vue de sa législation nationale mais parce qu'il serait plus approprié d'appliquer cette disposition aux chèques pour lesquels l'emploi de procédés mécaniques pourrait être tout à fait justifié.

8. M. WAGNER (République démocratique allemande) et M. PAVLIK (Tchécoslovaquie) sont partisans de maintenir l'article X du projet de convention et d'ajouter un article rédigé sur le modèle de l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

9. M. CHAFIK (Egypte) suggère de reformuler le paragraphe 10 de l'article 4 du projet de convention de manière à ce que le mot "signature" comprenne tous les types de signature, y compris les signatures manuscrites. Il pense que l'article X est utile et devrait être intégré dans le paragraphe 10 de l'article 4.

10. M. SAMI (Iraq) propose, au cas où le paragraphe 10 de l'article 4 serait conservé, d'ajouter au début du paragraphe la phrase suivante : "Compte tenu des dispositions des lois nationales,". La disposition figurant à l'article X n'est pas satisfaisante parce qu'elle ne vise que les signatures écrites et omet la signature par empreinte du pouce, qui est un moyen de signer utilisé dans de nombreux pays en développement.

11. M. SEVON (Observateur de la Finlande) appuie le paragraphe 10 de l'article 4. On a déjà reconnu au sein de la Commission que la signature manuscrite n'était pas le seul moyen possible de signer. Il est important de régler ce problème dans la convention et de ne pas laisser à la législation nationale le soin de le résoudre. La disposition actuelle signifierait que les signatures non manuscrites seraient reconnues par tous les Etats parties à la Convention même si, sur leur propre territoire, ils n'autorisent pas l'emploi de signatures apposées mécaniquement.

12. La délégation finlandaise ne voit pas comment cela rendrait les contrefaçons plus faciles. Il est en effet plus facile de contrefaire une signature manuscrite qu'une signature imprimée. Le projet offre une bonne solution dans la mesure où il reconnaît qu'il existe des Etats dont la législation exige que les signatures sur un effet soient manuscrites et où il autorise ces Etats à faire une déclaration en ce sens.

13. M. OLIVENCIA (Espagne) fait observer que le paragraphe 23, alinéa *c*, du document A/CN.9/249 ne reflète pas avec exactitude la position de son gouvernement. L'Espagne ne s'oppose pas à l'emploi de signatures apposées mécaniquement lorsque c'est nécessaire, par exemple dans le cas de documents émis en grand nombre comme les chèques. Mais ce procédé n'est pas nécessaire pour les lettres de change, qui ne sont pas émises en grand nombre, et l'on peut conserver l'exigence de signature manuscrite. En l'occurence, l'Espagne n'a pas proposé la suppression du paragraphe 10 de l'article 4 mais s'est bornée à exprimer des réserves à son sujet.

14. La délégation espagnole a également exprimé ses inquiétudes concernant la façon décousue dont le texte traite de la contrefaçon. Toutes les dispositions qui font mention de ce sujet dans le projet devraient être regroupées de manière à former un tout. En bref, les articles 4, paragraphe 10, 23, paragraphes 30 et 32 devraient tous être révisés ensemble. Le Gouvernement espagnol a exprimé des réserves à propos du paragraphe 3 de l'article 23 parce qu'il n'estime pas que l'auteur d'une contrefaçon devrait être mis sur le même pied qu'une personne qui dépasse son pouvoir.

15. M. VIS (observateur des Pays-Bas) pense que la déclaration qui est prévue à l'article X constitue un compromis acceptable. Il aimerait toutefois quelques éclaircissements sur ce que cela implique sur le plan juridique. Il se demande si une signature apposée mécaniquement par un citoyen soviétique en Union soviétique, par exemple, serait valable au Canada. Si on pouvait l'éclairer à ce sujet, il serait d'accord pour maintenir le paragraphe 10 de l'article 4 et l'article X.

16. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) signale que le paragraphe 10 de l'article 4 soulève certains problèmes. Les banques de son pays sont satisfaites de la législation qui exige que la signature sur les effets soit manuscrite. Tout en étant enclin à penser qu'une signature manuscrite pourrait être remplacée par un fac-similé, il estime que le paragraphe 10 de l'article 4 va trop loin en autorisant tous les types de procédés mécaniques, ce qui augmenterait considérablement le risque de contrefaçon. Etant donné qu'une lettre de change n'est pas un document émis en grandes quantités, il se demande s'il est bien nécessaire dans la pratique d'autoriser tous les types de procédés mécaniques. Il pense que si le paragraphe 10 de l'article 4 était maintenu, il faudrait inclure dans le texte l'article X en le formulant de façon plus claire.

17. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) déclare que pour des raisons de justice sociale, il appuie le maintien du paragraphe 10 de l'article 4 qui est un moyen de permettre à ceux qui sont dans l'impossibilité d'écrire, d'émettre des lettres de change.

18. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) précise que la modification proposée par sa délégation au paragraphe 23, alinéa *d*, du document A/CN.9/249 porte seulement sur la forme et non sur le fond. La définition de la "signature contrefaite" doit être très complète.

19. M. GUEST (Royaume-Uni) rappelle que le Groupe de travail a étudié en détail les différentes formes que peut prendre une signature, depuis les empreintes du pouce jusqu'aux procédés modernes qui utilisent des symboles magnétiques avec des codes. Il ne faut pas oublier que les utilisateurs de lettres de change internationales sont des personnes instruites et non des illettrés. Le Royaume-Uni peut appuyer le paragraphe 10 de l'article 4 et n'a pas d'objection à faire à l'encontre de l'article X. Il interprète ce dernier comme voulant dire que si une signature apposée par un procédé mécanique est utilisée en dehors de l'Union soviétique par exemple, ce pays la reconnaîtra comme valable.

20. M. ROEHRICH (France) comprend la remarque que vient de faire le représentant du Royaume-Uni et estime que les membres de la Commission devraient prendre du recul par rapport aux préoccupations nationales lorsqu'ils élaborent une loi uniforme internationale. Il est prêt à accepter l'inclusion de l'article X, mais il pense que la véritable question est de savoir quels seraient les effets de la déclaration que cet article prévoit. A son avis, le paragraphe 10 de l'article 4 signifie qu'un Etat contractant reconnaîtra toutes les formes de signature qui y sont mentionnées, même s'il a fait la réserve prévue par l'article X. En d'autres termes, la signature manuscrite ne serait exigée que pour les documents signés dans le pays qui a fait la déclaration. Le projet de convention doit prévoir les procédés modernes qui pourraient éventuellement remplacer les signatures manuscrites. Les arguments concernant la contrefaçon ne sont pas concluants parce qu'il

est tout aussi facile de contrefaire une signature manuscrite qu'une signature apposée mécaniquement.

21. M. ANGELICI (Italie) est d'avis que le paragraphe 3 de l'article 23 devrait être supprimé parce qu'un endossement contrefait est quelque chose de très différent d'un endossement donné par une personne qui dépasse son pouvoir. Il approuve quant au fond l'article 30 tel qu'il est et ne peut donc pas appuyer la proposition des Etats-Unis. Il se déclare en faveur du texte du projet de convention, y compris l'article X.

22. M. GRIFFITH (Australie) fait remarquer qu'une des difficultés soulevées par le paragraphe 10 de l'article 4 tient au fait qu'on pourrait l'interpréter comme autorisant une personne à apposer un symbole sur un document sans donner son identité. Or, on doit être en mesure de vérifier l'identité du signataire. L'article X devrait être plus précis car il se prête également à des abus.

23. M. GOH Phai Cheng (Singapour) appuie le paragraphe 10 de l'article 4 d'une façon générale mais ne pense pas que l'expression "signature contrefaite" doit comprendre toute signature apposée illicitement ou sans pouvoir par un procédé mécanique, car l'utilisation illégale de procédés mécaniques ne devrait pas être mise sur le même pied que la contrefaçon d'une signature manuscrite.

24. En ce qui concerne l'article X, M.Goh comprend parfaitement le point de vue des délégations dont la législation nationale exige que les signatures soient manuscrites. Il peut donc accepter l'inclusion de cet article, mais il estime qu'il faudrait le reformuler. Un effet portant une signature apposée par un procédé mécanique dans un pays donné et présenté au paiement dans un autre pays sera accepté si les deux pays reconnaissent les procédés mécaniques. Mais on peut se demander quelle serait la situation si un effet portant une signature apposée par un procédé mécanique dans un pays était ensuite présenté au paiement dans un autre pays qui exige que les signatures soient manuscrites. L'article X devrait être plus précis à ce sujet.

La séance est suspendue à 16 h 20; elle est reprise à 16 h 50.

25. M. PERSSON (Suède) dit qu'on se sert beaucoup des billets à ordre sur les marchés financiers internationaux, et que ces documents sont peut-être produits en grande série. C'est pourquoi, il est souhaitable de maintenir le paragraphe 10 de l'article 4 dans le projet de convention.

26. M. Persson est d'accord sur le fait que l'utilisation de procédés mécaniques pour les signatures pourrait contribuer à augmenter le nombre de cas de contrefaçons; cependant, même les signatures manuscrites peuvent être contrefaites.

27. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que les questions liées aux effets juridiques du paragraphe 10 de l'article 4 et de l'article X devraient être examinées par le Groupe de travail.

28. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne) dit que la version révisée la plus récente des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, qui est sur le point d'entrer en vigueur, contient une disposition prévoyant la production de documents par ordinateur ou par d'autres procédés mécaniques.

29. Si les lettres de change ne sont pas généralement produites en grandes séries, les acceptations bancaires le sont. M. Maccarone cite l'exemple d'une grande société où toutes les lettres de change sont tirées et endossées par ordinateur. Dans sa quasi-totalité, la circulation des effets de commerce en question se fait par des circuits bancaires et grâce à des procédés mécaniques d'endossement.

30. M. SEVON (Observateur de la Finlande) voudrait savoir à quelles fins on a incorporé dans le projet de convention une disposition comparable à l'article 12 de la Convention de Vienne sur les ventes.

31. M. DUCHEK (Autriche) dit que le Groupe de travail devrait réexaminer la question des signatures contrefaites et des signatures apposées sans pouvoir. Il faut éclaircir le sens donné au mot "pouvoir" et la nature des obligations contractées par l'endossataire lorsqu'il accepte un effet d'une personne prétendant disposer des pouvoirs nécessaires, dans la mesure où cette question a une incidence sur l'article 23 du projet de convention. Si, comme M. Duchek l'espère, on élabore une nouvelle disposition relative aux contrefaçons, il faudra réexaminer la question du sens précis du mot "pouvoir".

32. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit qu'en proposant l'incorporation de l'article X et en faisant référence à l'article 12 de la Convention de Vienne sur les ventes, on a voulu indiquer que, lorsque la législation d'un pays donné exige une signature manuscrite, une disposition correspondante doit figurer dans les accords pertinents, y compris le projet de convention. Etant donné que de nombreuses questions connexes justifient une poursuite de la discussion, il serait souhaitable que le Groupe de travail examine l'ensemble de la question en détail.

33. Le PRÉSIDENT dit que, bien qu'il semble y avoir un accord sur les questions de principe, y compris le maintien de l'article X, il faut, de toute évidence, poursuivre les travaux afin de résoudre les problèmes de formulation. Etant donné que la Commission a pris une décision sans équivoque sur les questions de principe, le Groupe de travail ne devra pas réexaminer ces questions.

34. M. EFFROS (Observateur du Fonds monétaire international) dit que le paragraphe 11 de l'article 4 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux contient une nouvelle définition du terme "monnaie". Ces dernières années, un certain nombre d'organisations intergouvernementales ont institué de nouvelles unités monétaires. En vertu du droit régissant les effets de commerce traditionnel, les propriétés d'un effet libellé dans une telle unité monétaire ne sont pas claires. Le projet de convention offre à présent une occasion de définir les caractéristiques de ces effets. Il existe deux raisons d'éclaircir cette question. Premièrement, il serait souhaitable de souligner que, en vertu de la Convention, les Etats membres et les institutions intergouvernementales, ainsi que les autres porteurs auxquels les pouvoirs nécessaires sont délégués, peuvent souscrire ou tirer des effets libellés et payables dans une unité monétaire de compte déterminé. Deuxièmement, il serait souhaitable d'autoriser un particulier à libeller un effet de commerce relevant de la Convention en une unité monétaire de compte, même si cet effet est payable en une monnaie plutôt qu'en l'unité monétaire de compte proprement dite.

35. Si la question est examinée ultérieurement par un groupe de travail, il conviendrait d'examiner s'il y a lieu d'établir une distinction entre les termes anglais "money" et "currency", de même qu'entre les notions de crédit et de monnaie tangible.

36. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit que la délégation américaine est d'accord sur le fait qu'on pourrait améliorer la définition du terme "monnaie"; il s'agit là essen-

tiellement d'un problème de formulation. M. Farnsworth est favorable aux propositions de l'observateur du Fonds monétaire international (FMI) et estime que le Groupe de travail devrait examiner la question de la monnaie et du crédit, notamment à la lumière de la proposition des Etats-Unis énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 24 de la note du secrétariat (A/CN.9/249).

37. M. PAVLIK (Tchécoslovaquie), appuyé par M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques), est favorable à l'idée de maintenir, en substance, le paragraphe 11 de l'article 4 dans le projet de convention. Il faudrait élargir le champ de la définition du terme "monnaie" afin d'y inclure les unités de compte instituées par les traités, conventions et accords intergouvernementaux.

38. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) souligne que si l'on accepte le paragraphe 11 de l'article 4, il faudrait introduire certaines modifications dans le projet, par exemple, à l'article 6.

39. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de supprimer, dans la version anglaise, les crochets encadrant le paragraphe 11 de l'article 4, de fonder la définition de la monnaie, sous réserve de certaines modifications, sur la proposition du FMI, telle qu'elle figure à l'alinéa *c* du document A/CN.9/249, et d'établir, dans cette définition, une nette distinction entre monnaie tangible et crédit immédiatement disponible.

40. *Il en est ainsi décidé.*

41. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à formuler leurs observations sur les paragraphes 25 et 26 du document A/CN.9/249.

42. M. PAVLIK (Tchécoslovaquie) dit qu'il conviendrait d'examiner la proposition tchécoslovaque mentionnée à l'alinéa *a* du paragraphe 25 du document précité en la rapprochant du paragraphe 4 de l'article 7 du projet de convention afin de mettre au point une disposition unique portant sur le taux d'intérêt indiqué.

43. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) fait remarquer que la complexité du projet a fait fréquemment l'objet de critiques. On pourrait simplifier le projet en supprimant les alinéas *b* et *c* de l'article 6 qui traitent d'une question ayant peu d'importance dans la pratique bancaire. Cette suppression faciliterait l'application des alinéas *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 8.

44. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'amérique) dit que sa délégation ne souhaite pas insister sur la proposition figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 25 du document A/CN.9/249. Par contre, la proposition formulée à l'alinéa *b* du paragraphe 25 porte sur une décision de principe importante dont il recommande l'adoption. En effet, en vertu de la plupart des systèmes de législation, les billets à ordre à taux flottants ne sont pas négociables, alors que la majorité des billets à ordre en circulation actuellement sont à taux flottants. M. Spanogle souhaiterait que la Commission examine la question de savoir si le projet de convention doit être applicable aux billets à ordre en circulation dans le cadre du commerce international.

45. M. SAMI (Iraq) dit que la Loi uniforme de Genève contient une disposition plus claire que celle du projet en ce qui concerne le taux d'intérêt indiqué. Il estime, comme le représentant de la République fédérale d'Allemagne, qu'il n'est pas nécessaire de conserver les alinéas *b* et *c* de l'article 6.

46. M. PERSSON (Suède) est très favorable à l'alinéa *a* de l'article 6. Un des principaux défauts du texte actuel de la Loi uniforme de Genève tient au fait que le taux d'intérêt ne peut pas être spécifié pour toutes les catégories de lettres de change. M. Persson appuie la proposition américaine relative aux billets à ordre à taux flottant.

47. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) est également favorable à cette proposition. Une disposition concernant les billets à ordre à taux flottant constituerait une puissante incitation à recourir à la Convention. Sur de nombreux marchés, il est d'usage d'utiliser pour ces billets à ordre une année de 360 jours plutôt que l'année civile. Cette pratique est incompatible avec certaines législations nationales, et il pourrait également en résulter une augmentation du taux d'intérêt effectif. Il faudrait faire attention à ce problème si l'on adopte la proposition américaine qui, à tous autres égards, est très valable.

48. M. GUEST (Royaume-Uni), se référant à l'observation du représentant de la République fédérale d'Allemagne, fait remarquer qu'au Royaume-Uni le taux d'intérêt est presque toujours indiqué sur les billets à ordre et qu'une proportion notable de billets portent les stipulations prévues aux alinéas *b* et *c* de l'article 6. Il est clair que la pratique en la matière varie d'un pays à l'autre.

49. Si l'on adopte la proposition américaine telle qu'elle figure à l'alinéa *b* du paragraphe 25 du document A/CN.9/249, on encouragera le recours à la Convention et l'utilisation des effets qui y sont proposés. Au stade de la rédaction, la définition du taux flottant pourrait donner lieu à quelques difficultés, mais M. Guest ne doute pas que ces difficultés pourront être surmontées.

50. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit qu'il est favorable à l'article 6 sous sa forme actuelle, et souscrit à la proposition relative aux billets à ordre à taux flottant.

51. M. BARRERA GRAF (Mexique) dit qu'il est favorable à la disposition figurant à l'alinéa *a* de l'article 6, dans la mesure où elle est nuancée par le paragraphe 4 de l'article 7. En ce qui concerne la proposition américaine, les billets à ordre à taux flottant risquent d'imposer des charges plus lourdes à la partie qui paie l'effet. En outre, on peut considérer que la notion de taux non spécifié est incompatible avec le principe même de la lettre de change, telle qu'elle est définie à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article premier, où il est question d'"une somme déterminée". M. Barrera Graf est peu enclin à accepter un taux d'intérêt flottant, mais le Groupe de travail trouvera peut-être une formule qui indiquera clairement comment utiliser ces taux sans nuire à la partie qui paie l'effet.

52. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que la délégation soviétique est favorable à l'article 6 sous sa forme actuelle. Il n'est pas favorable à la proposition visant à supprimer les alinéas *b* et *c* de cet article car les effets du type visé dans ces alinéas sont souvent mis en circulation. En ce qui concerne la proposition relative aux billets à ordre à taux flottant, M. Kozhevnikov partage l'opinion du représentant du Mexique. La question est intéressante et le Groupe de travail devrait continuer à l'examiner.

53. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) dit que les banquiers suisses ont un certain nombre d'objections à faire en ce qui concerne l'indication du taux d'intérêt sur les lettres de change. Des difficultés pourraient surgir si une banque déterminée souhaitait appliquer un taux différent de celui spécifié sur l'effet.

54. Mme VILUS (Yougoslavie) dit que la délégation yougoslave a des réserves en ce qui concerne les billets à ordre à

taux flottant et souscrit aux observations du représentant du Mexique.

55. M. CHAFIK (Egypte) est partisan de spécifier le taux d'intérêt sur l'effet. Il est opposé, par contre, aux versements à échéances successives, proposés aux alinéas *b* et *c* de l'article 6, car il en résulterait des difficultés lorsque l'effet est présenté au paiement. La proposition relative aux billets à ordre à taux flottant lui paraît utile, mais la condition imposée par cette disposition en ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 7 lui paraît excessive.

56. M. OLIVENCIA (Espagne) partage l'opinion du représentant de l'Egypte en ce qui concerne l'indication du taux d'intérêt et, comme ce dernier, il hésite à accepter la notion de paiement par versements à échéances successives. la délégation espagnole a des réserves en ce qui concerne la proposition visant à permettre la négociation de billets à ordre à taux flottant. Elle ne s'oppose pas à ce que le Groupe de travail examine cette proposition, mais des garanties et des limites précises sont nécessaires.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 293e séance

Vendredi 29 juin, à 10 heures

[A/CN.9/SR.293]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 10 h 20.

1. M. PERSSON (Suède) dit que la plupart des contrats de prêts à moyen et à long terme passés sur le marché financier international contiennent une clause stipulant que, lorsque les intérêts servis sur un prêt sont imposés par les Etats débiteurs, le taux d'intérêt est relevé en proportion pour compenser la perte que représente l'impôt ainsi prélevé. Le représentant de la Suède propose de faire figurer une disposition en ce sens à l'article 6 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

2. M. BARRERA GRAF (Mexique) rappelle, compte tenu des observations que vient de faire le représentant de la Suède, les réserves de sa délégation à l'égard du projet de disposition concernant les taux d'intérêt variables ou flottants. Le problème des retenues fiscales sur les intérêts dus en vertu d'un instrument de crédit ne concerne pas spécifiquement les effets visés par les projets de convention; quoiqu'il en soit, les pratiques contractuelles de cette nature, si préjudiciables aux débiteurs, ne devraient pas être sanctionnées dans un texte juridique international. En conséquence, le Mexique demeure opposé à l'inclusion, à l'article 6, d'une disposition sur les taux d'intérêt flottants.

3. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) s'associe aux réserves qui ont été formulées à propos de l'inclusion d'une disposition relative au paiement par versements à échéances successives. Il existe d'autres procédures qui permettraient de parvenir aux mêmes résultats. Par exemple, des lettres de change distinctes pourraient être souscrites pour chaque paiement, ce qui simplifierait la procédure de protêt en cas de non-paiement d'un versement. L'établissement d'un effet distinct pour chaque versement permettrait de considérer chacun de ceux-ci comme une transaction indépendante, ce qui éliminerait la nécessité de payer des droits de timbre sur les chèques pour les paiements partiels. Si l'article 6 doit faire l'objet d'un nouvel examen, M. Volken souhaiterait que ses observations à cet égard soient prises en considération.

4. M. CRAWFORD (Observateur du Canada), dit que les délégations qui considèrent que l'introduction de taux d'intérêt flottants créera de nouvelles incertitudes devraient comprendre que cette pratique courante permet au contraire de réduire les incertitudes, puisque les risques que l'existence d'un taux fixe fait supporter aux deux parties sont éliminés. En faisant référence, dans leur transaction, au taux en vigueur sur une place financière établie, les deux parties auront l'assurance que la fluctuation des taux d'intérêt n'entraînera pas de coûts imprévus.

5. Toutefois, la proposition du représentant de la Suède semble introduire dans le projet de convention un élément d'incertitude peu souhaitable. L'insertion d'une clause stipulant que le débiteur est tenu de payer un montant supplémentaire pour compenser les retenues fiscales est certes courante dans les accords commerciaux, mais les faits pertinents concernant le débiteur, notamment son identité, sont généralement connus lorsque l'effet est établi, ce qui signifie que le créancier peut déterminer si un paiement supplémentaire sera nécessaire et même en calculer le montant exact. Toutefois, dans le cas d'un effet de commerce tel qu'un billet à ordre, la responsabilité de l'emprunteur peut varier, et elle dépend de l'identité du débiteur voire du lieu où il se trouve, au moment où l'effet vient à échéance.

6. M. de PAIVA (Brésil) dit que sa délégation partage les réserves formulées par le représentant du Mexique.

7. M. SAMI (Iraq) dit que sa délégation s'oppose à l'inclusion d'une disposition relative aux taux d'intérêt variables, car elle serait préjudiciable aux intérêts des Etats débiteurs, en particulier des pays en développement. La considération la plus importante lors de la négociation d'un effet dans le cadre d'une transaction commerciale est le montant exact de la dette. S'ils acceptent une disposition autorisant les taux d'intérêt flottants, les Etats n'en auront plus connaissance lorsqu'ils négocieront un effet.

8. M. DIXIT (Inde), en tant que représentant d'un pays en développement, ne peut accepter la notion de taux d'intérêt flottants. Les effets de commerce sont en général acceptables précisément en raison de la clarté avec laquelle ils énoncent les obligations. L'utilisation d'un taux flottant signifie que les signataires d'un effet ne connaîtront pas le montant exact de leurs obligations lorsque l'instrument sera négocié, et elle va par ailleurs à l'encontre des règlements de change en vigueur dans de nombreux pays en développement.

9. La délégation indienne s'oppose également au paiement des effets de commerce par versements à échéances succes-

sives, prévu à l'alinéa *b* de l'article 6, et elle juge préférable de souscrire un effet distinct pour chaque versement.

10. M. GUEST (Royaume-Uni) fait observer que pour élaborer le projet de convention, on s'est efforcé de tenir compte des pratiques suivies dans des pays appartenant aux différentes régions du monde, même si elles ne sont pas universelles. Le Groupe de travail a procédé ainsi pour que les pratiques existantes puissent être utilisées dans la plus large mesure possible, dans la limite de ce qui est raisonnable : par exemple, le paiement des billets à ordre par versements échelonnés, assorti d'une clause prévoyant un remboursement accéléré au cas de défaillance, est une pratique courante au Royaume-Uni. A la différence des lettres de change, les billets à ordre sont généralement négociés une seule fois, l'institution financière avançant les fonds en contrepartie de la dette représentée par le billet à ordre. L'inclusion d'une disposition autorisant les taux d'intérêt variables procède d'un raisonnement similaire, en ce sens que les pays qui appliquent déjà cette pratique pourront continuer à le faire. Il ne s'agit pas de la rendre obligatoire, mais plutôt de permettre aux pays qui l'utilisent déjà de continuer à l'utiliser.

11. Le représentant du Royaume-Uni souhaiterait vivement que, lors de l'examen futur du projet, l'on n'élimine pas les références à certaines pratiques pour la seule raison que celles-ci semblent étrangères à certaines délégations. Il faudrait cependant examiner avec beaucoup de prudence la proposition du représentant de la Suède.

12. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique), appuyé par M. GRIFFITH (Australie) et M. GOH Phai Cheng (Singapour), s'associe aux observations faites par le représentant du Royaume-Uni. Il ajoute que les billets à ordre payables par versements échelonnés sont couramment utilisés aux Etats-Unis. L'adoption d'une convention internationale sur les billets à ordre ne prévoyant pas une telle pratique pourrait donc provoquer la consternation.

13. M. BARRERA GRAF (Mexique) dit qu'il pourrait accepter une disposition autorisant le paiement des lettres de change ou des billets à ordre par versements échelonnés bien que cette pratique n'existe pas au Mexique. Par ailleurs, la convention devrait réglementer tant le paiement par versements échelonnés stipulé dans un instrument unique, que l'accélération des remboursements en cas de non-paiement d'un ou plusieurs effets si plusieurs effets sont souscrits. Il importe également que le Groupe de travail ait conscience des diverses possibilités existant à cet égard lors de ses travaux sur la question.

14. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) souscrit au point de vue du représentant du Royaume-Uni selon lequel le projet devrait autoriser certains arrangements qui n'ont cours que dans certains pays ou régions. Cependant, des délégations ont exprimé la crainte que s'ils sont retenus dans le projet, les arrangements utilisés dans les pays de *common law* puissent être appliqués aux lettres de change comme aux billets à ordre. L'observateur de la Suisse suggère donc d'établir une distinction claire entre les deux catégories d'effets.

15. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit que, bien que le droit scandinave ne contienne aucune disposition relative au paiement par versements échelonnés, une proposition en ce sens pourrait constituer un progrès. Par ailleurs, il ne semble pas réaliste d'éluder la question de l'instabilité des taux d'intérêt qui prévaut à l'heure actuelle. Si les taux d'intérêt flottants ne sont pas autorisés, le taux d'intérêt pourrait servir à compenser les fluctuations des taux de change, ce qui pourrait aboutir à des taux d'intérêt encore plus élevés. En conséquence, l'observateur de la Finlande appuie la proposition relative aux billets à ordre à taux flottant.

16. M. OLIVENCIA (Espagne) estime qu'il faut réglementer les lettres de change et les billets à ordre avec une grande précision, car les pratiques internationales existant en la matière sont insatisfaisantes. La délégation espagnole n'est préoccupée ni par la fréquence des remboursements ni par les conséquences possibles des taux d'intérêt flottants et du paiement par versements échelonnés sur l'économie des Etats; son principal souci est que les lettres de change soient régies par des règles claires. Il ne faut pas étendre la portée du projet au point d'altérer la nature des lettres de change et de compliquer des questions aussi fondamentales que leur circulation et la responsabilité qui en découlent. Si les alinéas *d* et *c* doivent s'appliquer aux lettres de change, tous les problèmes connexes doivent être envisagés et pleinement réglementés.

17. La délégation espagnole formule également des réserves concernant la réglementation juridique des billets à ordre à taux flottant, qui continueront de circuler même s'ils ne sont pas réglementés. A cet égard, le représentant de l'Espagne demande si la responsabilité des endosseurs successifs peut aller de pair avec des taux d'intérêt flottants, étant donné que la suppression de cette responsabilité affecterait le montant de l'intérêt fixé et donc la circulation de cette catégorie de billets à ordre.

18. En conclusion, tout en réaffirmant l'opposition de sa délégation aux alinéas *b* et *c*, le représentant de l'Espagne suggère, à titre de compromis, de les conserver uniquement pour les billets à ordre. Il souligne que si ces dispositions sont étendues aux lettres de change, elles devront être formulées de façon extrêmement claire et précise.

19. M. DIXIT (Inde) dit que si les taux d'intérêt flottants peuvent continuer d'être utilisés même s'ils ne sont pas réglementés, les Etats doivent néanmoins être en mesure de connaître à l'avance les obligations financières que leur imposent les effets qu'ils signent. Par ailleurs, il faut tenir compte de la législation sur le contrôle des changes en vigueur dans de nombreux pays. En conséquence, l'Inde s'oppose à ce que les taux d'intérêt flottants soient autorisés. Une distinction pourrait à cet égard être établie entre les lettres de change et les billets à ordre, mais elle compromettrait la cohérence de la convention.

20. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) appuie la proposition tendant à ce que les dispositions relatives aux versements échelonnés ne s'appliquent qu'aux billets à ordre. Il fait observer que les objections qu'on oppose à ces dispositions sont similaires à celles qu'a formulées la délégation canadienne à l'encontre du paragraphe 3 de l'article 39, aux termes duquel une lettre de change peut être acceptée pour partie et pour partie refusée, ce qui est source d'incertitude.

La séance est suspendue à 11 h 20 et la partie de la séance couverte par le compte rendu analytique est reprise à 12 h 5.

21. M. SHU Xianli (Chine) note que, en raison de l'évolution constante des taux d'intérêt sur le marché international, les créanciers exigent souvent, lors des transactions financières internationales, que l'intérêt sur les effets internationaux soit payé au taux du marché international prévalant à la date du paiement. Il propose donc d'ajouter un membre de phrase au projet de façon à ce que les intérêts soient payés au taux du marché international à un moment et en un lieu définis. Une telle clause devrait être insérée dans le texte de la lettre de

change en termes précis et non ambigus. En ce cas, bien évidemment, le porteur de l'effet n'en connaîtrait pas le montant exact d'avance, ce qui pourrait constituer un problème. La délégation chinoise n'insistera pas pour que sa proposition soit retenue si la Commission estime qu'elle serait trop difficile à mettre en œuvre.

22. M. DUCHEK (Autriche) dit que le paiement par versements échelonnés et l'utilisation de taux d'intérêt flottants est, dans les pays de *common law*, une pratique courante, à laquelle il convient de faire référence dans la convention. Il préférerait donc que les alinéas *b* et *c* soient conservés, mais que leur portée soit limitée aux billets à ordre, conformément à la solution de compromis qui a été proposée.

23. Le champ d'application de la convention devrait également être élargi de façon à autoriser l'utilisation des taux d'intérêt flottants, mais uniquement pour les billets à ordre. Pour l'instant, le représentant de l'Autriche réserve la position de sa délégation en ce qui concerne la proposition précise qu'a formulée le représentant de la Chine à propos des taux d'intérêt flottants, car il ne sait pas ce que l'on entend par "taux du marché international" ni à quelles règles de droit ces mots se réfèrent. Il convient d'étudier cette question, et si l'existence d'un tel taux était avérée, l'Autriche l'accepterait.

24. M. ANGELICI (Italie) estime que les diverses dispositions de l'article 6 doivent être améliorées. Toutefois, il réserve la position de sa délégation sur cet article jusqu'à ce que le Gouvernement italien et les autres gouvernements aient eu l'occasion d'examiner tous les points spécifiques qui y sont soulevés.

25. M. MAEDA (Japon) appuie la proposition du représentant des Etats-Unis concernant les taux d'intérêt flottants, estimant qu'elle élargirait la portée des effets de commerce internationaux régis par la convention, et qu'en pratique de tels effets sont nécessaires sur certains marchés financiers. Il semble à M. Maeda qu'au paragraphe 2 de l'article 66, la Commission a déjà autorisé l'utilisation d'un certain type de taux d'intérêt flottant une fois l'effet venu à échéance.

26. La délégation japonaise estime qu'il conviendrait de garder les alinéas *b* et *c* de l'article 6.

27. M. PISEK (Tchécoslovaquie) dit que, même si en Tchécoslovaquie les effets ne peuvent être payés par versements échelonnés en vertu de la législation et des pratiques bancaires en vigueur, cette pratique existe dans d'autres pays, et les alinéas *b* et *c* devraient donc figurer à l'article 6 pour élargir le champ d'application de la convention.

28. S'agissant des taux d'intérêt flottants, la lettre de change mentionne en principe un taux d'intérêt déterminé. Or, le taux flottant est une réalité, et la portée de la convention doit donc être élargie afin qu'elle régisse également les effets à taux flottant. Il convient ce faisant de veiller à ne pas affaiblir la certitude qui s'attache à l'effet : les clauses relatives aux taux d'intérêt flottants doivent être extrêmement claires, et tant la personne qui paie que le porteur doivent pouvoir calculer le montant exact des intérêts au vu de l'effet sans qu'il y ait controverse ou ambiguïté.

29. M. CHAFIK (Egypte), appuyé par M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) et Mme VILUS (Yougoslavie), dit que la délégation égyptienne, bien qu'auparavant favorable à la suppression des alinéas *b* et *c* de l'article 6, accepterait à présent, à défaut d'une meilleure solution, le compromis consistant à limiter le champ d'application de ces dispositions aux billets à ordre et à en exclure les lettres de change.

30. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) maintient ses réserves à l'encontre des taux d'intérêt flottants, mais accepterait la solution de compromis proposée par l'Espagne qui consiste à en limiter l'application aux billets à ordre.

31. Mme VILUS (Yougoslavie) maintient les réserves qu'elle a exprimées précédemment à l'encontre des taux d'intérêt flottants.

32. M. CHAFIK (Egypte) dit que l'Egypte est favorable à une réglementation des taux d'intérêt flottants dans le cadre de la future convention, car ils sont couramment utilisés dans toutes les opérations bancaires. Cependant, du fait que cette pratique va à l'encontre des intérêts des pays en développement, l'Egypte se rangera à l'opinion de la majorité sur le point de savoir s'il convient ou non d'incorporer une disposition relative à ces taux dans la convention.

33. M. MATHANJUKI (Kenya) dit que la délégation kényenne entretient des réserves au sujet de l'inclusion à l'article 6 d'une disposition sur les taux d'intérêt flottants, car elle estime qu'il en résulterait une certaine incertitude sur le caractère négociable des lettres de change. Cependant, si un mécanisme précis peut être mis au point pour calculer ces taux et si le montant à payer peut être indiqué avec précision dans le texte de la lettre de change, la délégation kényenne ne s'opposera pas à l'adoption d'une telle disposition.

34. Le PRÉSIDENT, tirant les conclusions du débat sur l'article 6, croit comprendre que la Commission considère la question de savoir comment lier l'alinéa *a* de l'article 6 au paragraphe 4 de l'article 7 essentiellement comme une question de forme.

35. S'agissant des alinéas *b* et *c* de l'article 6, le Président croit comprendre que nombre des représentants qui sont opposés à ces deux alinéas pourraient accepter un compromis qui limiterait leur application aux billets à ordre. Le Président propose donc que la Commission demande au groupe de travail d'élaborer des textes en ce sens.

36. *Il en est ainsi décidé.*

37. Le PRÉSIDENT, se référant à la discussion sur les taux d'intérêt flottants, fait observer que si certaines délégations formulent encore de sérieuses réserves à ce sujet, la majorité d'entre elles semble être favorable à l'inclusion dans la convention d'une disposition relative à ces taux, bien que dans de nombreux cas, cette approbation soit subordonnée au degré de certitude pouvant être garanti aux signataires de l'effet. Une solution moyenne qui consiste à limiter les taux d'intérêt flottants aux billets à ordre a recueilli un large appui.

38. Il reste essentiellement à déterminer comment la pratique des taux d'intérêt flottants peut être conciliée avec l'optique dans laquelle la convention envisage les effets internationaux, et comment un effet international peut jouer son rôle d'instrument juridique offrant des garanties adéquates dans le cadre d'un tel système. Le Président propose donc que sur cette question le Groupe de travail élabore, compte tenu des réserves formulées et des approbations conditionnelles qui ont été données, un projet approprié qui fera l'objet d'un examen approfondi.

39. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 12 h 50.

Compte rendu analytique de la 294e séance

Vendredi 29 juin 1984, à 15 heures

[A/CN.9/SR.294]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 15 h 15.

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à présenter leurs observations concernant l'article 9 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211) et le paragraphe 16 du document A/CN.9/249/Add.1.

2. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) dit que l'on peut douter de l'utilité de la procédure envisagée au paragraphe 1 de l'article 9, car la pluralité de tireurs ou de bénéficiaires ne se rencontre presque jamais dans la pratique. La suppression des alinéas *b* et *c* de ce paragraphe simplifierait le texte. Une autre solution consisterait à modifier le paragraphe 3 en stipulant que l'effet n'est payable qu'à un seul des bénéficiaires, sauf indication contraire portée sur l'effet.

3. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) partage l'avis exprimé par l'observateur de la Suisse au sujet du paragraphe 1 de l'article 9. Toutefois, compte tenu de l'observation faite précédemment par le représentant du Royaume-Uni selon laquelle la procédure envisagée dans cet article est suivie dans certains pays, il est favorable à la proposition tendant à modifier le paragraphe 3.

4. M. OLIVENCIA (Espagne) estime qu'il y aurait lieu de renverser la présomption du paragraphe 3. La responsabilité conjointe et solidaire devrait être prévue lorsque, par exemple, il y a deux ou plusieurs tireurs. Bien que les autres dispositions de l'article 9 visent des situations qui sont rares dans la pratique, il préférerait cependant qu'on les conserve.

5. M. CHAFIK (Egypte) souhaite que l'on conserve l'article 9 sous sa forme actuelle. A son avis, les paragraphes 1 et 2 ne présentent pas d'avantages particuliers, ni d'ailleurs d'inconvénients réels. La présomption énoncée au paragraphe 3 est logique et il n'y a pas vraiment de raison de la modifier.

6. M. PISEK (Tchécoslovaquie) réitère le point de vue de son gouvernement, à savoir que payer simultanément tous les porteurs serait difficile d'un point de vue juridique, à moins qu'un montant divisible soit réparti en fractions égales entre tous (A/CN.9/248, p. 37).

7. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) appuie le libellé actuel de l'article 9.

8. M. DUCHEK (Autriche) pense également qu'il faut conserver l'article 9. S'agissant du paragraphe 3, il appuie la proposition faite par l'observateur de la Suisse.

9. M. ANGELICI (Italie) dit qu'il appuie également cette proposition.

10. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à présenter leurs observations sur l'article 10 du projet de convention et sur le paragraphe 27 du document A/CN.9/249.

11. M. SHU Xianli (Chine) se réfère à la proposition de son gouvernement selon laquelle l'article 10, alinéa *a*, devrait être complété par les mots : "et être considérée par le porteur comme un billet à ordre international;" (A/CN.9/249, par. 27). Il s'agit simplement d'une modification de forme et non d'une question de politique ou de principe; une lettre de change tirée par le tireur sur lui-même est par nature un billet à ordre.

12. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la CEE) dit que ce n'est pas simplement une question de rédaction. Lorsqu'une lettre de change est tirée par le tireur sur lui-même, il faut établir si la lettre de change doit être présentée pour acceptation, si le tireur devient responsable à titre principal en acceptant la lettre de change ou en la tirant sur lui-même, et si la situation est différente selon que le tireur accepte la lettre de change ou la refuse.

13. Il ne suffit pas de dire que la lettre de change peut être considérée par le porteur comme un billet à ordre. Si la Commission souhaite accepter la proposition chinoise, elle doit veiller à ce que le texte du projet de convention indique expressément que l'effet est un billet à ordre.

14. M. OLIVENCIA (Espagne) approuve totalement l'observation qui vient d'être faite. La question est d'autant plus importante qu'il existe des différences entre les systèmes juridiques nationaux.

15. M. GRIFFITH (Australie) partage lui aussi l'avis de l'observateur de la Fédération bancaire de la CEE.

16. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que si l'on conserve la disposition de l'article 10, le texte proposé par la Chine, qui s'inspire de l'article 5 du Bills of Exchange Act du Royaume-Uni, lui paraît préférable. Cette proposition s'appuie donc sur un précédent, et elle mérite d'être examinée plus à fond.

17. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur la proposition chinoise concernant l'article 11 du projet de convention qui figure à la page 39 du document A/CN.9/248.

18. M. SHU Xianli (Chine) indique que son gouvernement est favorable à la suppression de l'article 11 pour les raisons indiquées à la page 39 du document A/CN.9/248.

19. M. PISEK (Tchécoslovaquie) et M. WAGNER (République démocratique allemande) estiment absolument nécessaire de conserver l'article 11 car les transactions internationales s'effectuent souvent avec des effets incomplets.

20. M. OLIVENCIA (Espagne) propose de garder l'article 11 en le remaniant afin d'éliminer toute divergence dans l'interprétation de l'alinéa *e*, du paragraphe 2 de l'article premier. Il faut indiquer explicitement quelles sont les mentions essentielles ainsi que le délai dans lequel l'effet doit être complété. En l'absence de certaines de ces mentions, le billet à ordre serait défectueux et des moyens de défense *in rem* lui seraient opposables.

21. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) fait observer qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 11 — et en particulier de l'alinéa *b* —, une partie qui signe un billet à ordre complété autrement qu'il n'a été convenu ne peut plus opposer de moyens de défense au porteur même si ce dernier a agi de mauvaise foi. Le porteur qui a agi de mauvaise foi ne devrait pas être protégé par la convention, et c'est pourquoi il y aurait lieu de modifier cet article.

22. M. DUCHEK (Autriche) dit qu'il faut conserver l'article 11. Il appuie totalement la notion consacrée au paragraphe 2, alinéa *a*, et ajoute qu'on devrait en étendre l'effet aux moyens de défense prévus à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 25 et aux droits visés au paragraphe 2 de l'article 25.

23. M. BARRERA GRAF (Mexique) dit qu'il faut conserver l'article 11. Toutefois, il y aurait lieu de préciser la question de la simultanéité dans l'apposition des mentions manquantes ainsi que la notion d'"effet incomplet".

24. Le PRESIDENT déclare qu'il considère que dans l'ensemble la Commission souhaite conserver l'article 11 quant au fond. Les propositions visant à en préciser le sens et à l'harmoniser avec l'article premier devraient être examinées dans le cadre du groupe de travail approprié.

25. *La séance est suspendue à 16 h 15 et reprend à 16 h 45.*

26. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques), se référant aux articles 30, 52, 58 et 63, dit que la notion d'acte implicite ou d'omission n'est pas clairement définie. La notion de refus implicite d'acceptation ou de paiement peut dans la pratique engendrer des différends entre les parties. Cette notion est inappropriée et d'un maniement difficile, et elle devrait donc être supprimée.

27. M. GLATZ (Hongrie) partage l'avis du représentant de l'Union soviétique. Il conviendrait d'abandonner la notion d'acte implicite ou d'omission.

28. M. WAGNER (République démocratique allemande) dit que sa délégation appuie la position de l'Union soviétique pour les raisons indiquées dans le document A/CN.9/248.

29. M. PISEK (Tchécoslovaquie) partage l'avis des trois représentants qui viennent de prendre la parole. La notion d'acte implicite ou d'omission peut entraîner des problèmes d'interprétation.

30. M. GUEST (Royaume-Uni) fait observer que les articles 52, 58 et 63 tiennent tous trois compte de situations où il y a dispense de présentation, de protêt et d'avis de refus de présentation ou de paiement. Ces articles sont donc construits selon le même schéma.

31. M. ROEHRICH (France) dit que la difficulté vient de ce qu'il existe deux écoles de pensée. La délégation française s'associe à la position défendue par le représentant de l'Union soviétique au sujet des articles 30, 52, 58 et 63. Des dispositions de ce genre peuvent entraîner quelque incertitude et provoquer des différends artificiels.

32. M. ANGELICI (Italie) dit que la notion d'acte implicite risque d'être interprétée différemment par les tribunaux de pays différents et qu'elle ne devrait donc pas être utilisée dans la convention.

33. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) s'associe aux vues exprimées par le représentant de l'Union soviétique.

34. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la CEE) estime que la notion d'acte implicite ou d'omission prête à confusion et qu'il faut la supprimer.

35. M. SAMI (Iraq) dit que les obligations contractées en vertu de l'effet doivent être claires et acceptées par toutes les parties. Des questions sans rapport avec l'effet ne sauraient avoir de conséquences juridiques en ce qui le concerne. Des transactions ou des événements qui ne sont pas liés à l'effet risquent d'être source de confusion et de causer des problèmes. La délégation iraquienne s'oppose donc à la notion d'acte implicite ou d'omission.

36. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) dit que sa délégation s'oppose elle aussi à la notion d'acte implicite.

37. M. GUEST (Royaume-Uni), appuyé par M. GOH (Singapour), propose que l'on supprime les mots "expressément ou implicitement" à l'article 30.

38. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que cette suppression ne résoudrait pas complètement le problème. Il faudrait surtout être plus clair.

39. Il convient de considérer l'article 30 à la lumière de l'article 23, et il faut reconnaître que les articles 52, 58 et 63 soulèvent des problèmes d'une nature différente. Tous les articles en question doivent être réexaminés.

40. M. CHAFIK (Egypte) estime qu'il n'y a pas lieu de supprimer le mot "expressément".

41. M. MAGNUSSON (Suède) dit que même si sa délégation n'a pas d'opinion bien arrêtée en la matière, elle doute qu'il soit judicieux de supprimer purement et simplement l'article 30.

42. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation n'a pas d'opinion bien arrêtée sur la question des refus implicites soulevée à propos des articles 52, 58 et 63, bien qu'elle soit satisfaite du libellé actuel de ces articles. Il est extrêmement regrettable que la discussion des notions qui seraient affectées par la suppression des mots "ou implicitement" à l'article 30 donne lieu à un débat sur un certain nombre de points relativement mineurs. La délégation des Etats-Unis s'élève contre la tentative qui est faite, par le biais de la suppression de certains mots dans le projet de convention, d'éliminer les notions d'autorisation implicite et d'autorisation apparente.

43. M. BARRERA GRAF (Mexique) dit que le débat en cours est une nouvelle illustration des différences existant entre les deux systèmes juridiques. La proposition du Royaume-Uni peut être considérée comme acceptable. De toute manière, il serait souhaitable de déterminer plus clairement les incidences des articles en question.

44. M. GRIFFITH (Australie) dit que si sa délégation estime pouvoir se rallier à la proposition du Royaume-Uni, elle préférerait tout de même conserver le texte actuel des articles 30, 52, 58 et 63.

45. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que l'on devrait demander au Groupe de travail de mettre au point une solution appropriée.

46. M. JUMA (République-Unie de Tanzanie) dit que sa délégation a été quelque peu surprise de la proposition faite par le Royaume-Uni et qu'elle est en faveur de la suppression des mots "ou implicitement" et "ou tacitement" aux articles 30, 52, 58 et 63.

47. M. MACCARONE (Observateur de la Fédération bancaire de la CEE) dit que le représentant des Etats-Unis a évoqué le cas du mandant qui reconnaît la validité de la signature d'un représentant ayant signé l'effet alors qu'il n'avait pas le pouvoir de le faire. Il s'agit certes d'une question importante, mais ce n'est pas à propos de l'article 30 qu'il faut en traiter. La question du défaut de pouvoirs peut être examinée dans le

cadre d'autres articles du projet de convention. Il n'y a pas de raison d'assimiler un endossement contrefait à une signature non autorisée.

48. M. DIXIT (Inde) déclare que sa délégation est favorable à la suppression des mots "ou implicitement" et "ou tacitement".

49. Le PRÉSIDENT dit qu'il ressort clairement de la discussion que la proposition du Royaume-Uni ne résout pas le problème. Le Groupe de travail devra examiner les diverses conséquences de la suppression des termes "ou implicitement" et "ou tacitement" aux articles 30, 52, 58 et 63.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 295e séance

Lundi 2 juillet 1984, à 10 heures

[A/CN.9/SR.295]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 10 h 15.

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le paragraphe 30 du document A/CN.9/249 concernant la disposition relative à l'exclusion de l'obligation personnelle du tireur qui figure au paragraphe 2 de l'article 34 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; il prie les délégations de présenter leurs observations sur la question.

2. M. OLIVENCIA (Espagne) dit qu'un des éléments essentiels d'une lettre de change est le fait que le tireur non seulement émet l'ordre de paiement mais aussi assume l'obligation jusqu'à ce que la lettre ait été acceptée, devenant ainsi le débiteur principal. Le paragraphe 2 de l'article 40 stipule que l'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur l'effet, idée contre laquelle on n'a pas formulé d'objection. Mais, en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du projet de convention, l'obligation personnelle du souscripteur d'un billet à ordre ne peut être limitée ou exclue, étant donné que le souscripteur est le débiteur principal dans l'opération.

3. Suivant ce raisonnement, l'Espagne ne peut accepter l'inclusion de la disposition en question dans le projet de convention en ce qui concerne les lettres de change qui n'ont pas été acceptées, étant donné que dans ce cas, le débiteur principal n'est pas le tiré. La délégation espagnole préfère l'article 9 de la Loi uniforme de Genève sur les lettres de change et billets à ordre car elle permet au tireur de s'exonérer de la garantie d'acceptation de l'effet mais non de la garantie du paiement de la lettre de change.

4. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) est lui aussi contre la disposition contenue au paragraphe 2 de l'article 34. Si un tireur souhaite exclure son obligation personnelle, il peut le faire en établissant un instrument d'un type différent de ceux que couvre le projet de convention. Mais il serait troublant de découvrir que le tireur d'une lettre de change a exclu son obligation personnelle avant même que la lettre de change ait été acceptée.

5. Le projet de convention ne devrait pas exiger des personnes qui utilisent la lettre de change qu'elles examinent dans leurs moindres détails toutes les dispositions que l'effet peut contenir. Dans ces conditions, la Commission ferait mieux de conserver les dispositions qui se trouvent dans la Loi uniforme de Genève.

6. M. CHAFIK (Egypte) pense que le rôle attribué au tireur dans le projet de convention doit être examiné avec beaucoup de soin. Le projet de convention traite le tireur comme un simple avaliseur, et non comme le débiteur principal, avant même que l'effet ait été accepté par le tiré. Ainsi, l'article 34 du projet de convention permet au tireur d'exclure ou de limiter son obligation personnelle sans faire de distinction entre garantie d'acceptation et garantie de paiement. Or, alors que l'on pourrait permettre à un tireur de s'exonérer de son obligation parce qu'il n'est pas sûr de l'attitude du tiré à l'égard de l'ordre de paiement, il n'est pas acceptable de l'autoriser également à se libérer de l'obligation de garantir le paiement d'une lettre de change qu'il a souscrite en contrepartie d'une somme qu'il a obtenue au moment de l'émission de la lettre de change.

7. D'autres exemples de la faiblesse de l'obligation du tireur se rencontrent dans les articles 49, 53 et 59 du projet de convention qui donnent au tireur, même en cas de refus d'acceptation de l'effet par le tiré, le droit de se prévaloir de la faute du porteur lorsqu'il y a défaut de présentation régulière de la lettre de change à l'acceptation ou au paiement ou lorsqu'elle n'est pas régulièrement protestée pour refus de paiement. D'une façon générale, la notion de l'obligation du tireur est trop faible dans le projet de convention et ne permet pas de promouvoir le caractère négociable des lettres de change. L'ensemble du système devrait donc être réétudié lorsqu'on procédera à la révision du texte.

8. Mme VILUS (Yougoslavie) est surprise que l'on n'ait pas fait référence aux observations de sa délégation dans le document A/CN.9/249, même si elles ont été incorporées dans le document A/CN.9/248. Elle est d'accord avec les vues exprimées par les intervenants précédents, mais elle souhaite souligner que, de l'avis de sa délégation, le paragraphe 2 de l'article 34 ne devrait viser que les lettres de change et non les billets à ordre. Si la disposition s'applique aux deux types d'instrument, elle est en contradiction avec le paragraphe 3 de l'article premier, qui définit le billet à ordre comme un instrument qui contient un engagement inconditionnel. Il n'est pas possible qu'un engagement inconditionnel demeure tel et contienne des exonérations. Par conséquent, Mme Vilus propose que le paragraphe 2 de l'article 34 soit supprimé ou reformulé de façon à ne s'appliquer qu'aux lettres de change.

9. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la représentante de la Yougoslavie sur le paragraphe 2 de l'article 35 du projet de convention.

10. M. ROEHRICH (France) déclare que, bien que l'exclusion en question ne soit pas autorisée par la Loi uniforme de Genève à laquelle la France a souscrit, sa délégation y serait favorable, puisqu'elle permet au tireur de choisir entre un certain nombre de possibilités, qui comprennent l'escompte à forfait sans recours, l'affacturage et la confirmation de commandes. Toutefois, ces opérations présupposent que le tireur garantisse l'existence de la créance et, par conséquent, l'acceptation du tiré. M. Roehrich propose donc que le paragraphe 2 de l'article 34 soit réécrit et commence par les mots : "Chaque

fois que la lettre de change est acceptée, le tireur peut exclure ou limiter . . .".

11. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) fait remarquer que le texte actuel de l'article 34 reflète une pratique qui n'est utilisée que dans les pays de *common law*. Sa délégation est donc en faveur d'une solution de compromis du genre de celle suggérée par la France. La Loi uniforme de Genève prévoit déjà l'exclusion de l'obligation en ce qui concerne le montant pour lequel la lettre a été refusée à l'acceptation, et cette disposition devrait donc être conservée. Il pense également que le tireur devrait être autorisé à exclure son obligation personnelle si la lettre de change a été acceptée.

12. En outre, étant donné que l'article 43 prévoit un aval donné pour le tiré, le tiré devrait donc être autorisé à s'exonérer de son obligation en cas de refus de paiement.

13. M. CHAFIK (Egypte) pense qu'il faut préciser que ce n'est pas la garantie d'acceptation mais seulement la garantie de paiement qui préoccupe le représentant des Pays-Bas.

14. En ce qui concerne la proposition française de compromis, il faut remarquer que, selon la pratique normale, un tireur insère une stipulation l'exonérant de ses obligations de paiement au moment où la lettre est tirée ou émise, et l'acceptation n'a lieu qu'après que la lettre de change a été tirée ou émise. Le compromis proposé par la France couvre seulement le cas très inhabituel dans lequel un tireur rajoute une stipulation l'exonérant de ses obligations après l'acceptation de la lettre de change.

15. M. WAGNER (République démocratique allemande) déclare que sa délégation accepte le paragraphe 2 de l'article 34 sous sa forme actuelle. A son avis, le tireur est un débiteur secondaire et devrait donc pouvoir exclure son obligation au même titre qu'un endosseur.

16. M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne) pense qu'il n'y a aucune raison de permettre à un tireur d'exclure son obligation personnelle : une lettre de change contenant une telle clause lui semble obscure et il s'interroge sur le sens d'un tel instrument dans la pratique internationale. Toutefois, étant donné que les remarques des autres délégations semblent indiquer que de telles pratiques sont suivies dans d'autres Etats, il peut accepter la proposition française qui consiste à limiter l'application de la disposition au tiré qui a accepté une lettre de change.

17. M. SAMI (Iraq) déclare que, puisque la signature du tireur est la seule signature qui figure sur une lettre de change au moment où elle est souscrite, le tireur est le signataire obligé au premier chef. La Loi uniforme de Genève ne permet pas au tireur d'exclure ses obligations car, s'il le pouvait, la lettre de change perdrait son sens et le porteur n'aurait pas de garantie. Par conséquent, la délégation iraquienne appuie sans réserve la proposition française.

18. M. PERSSON (Suède) est favorable au projet de texte tel qu'il est mais peut accepter la proposition française. Un exportateur-tireur qui dispose d'une lettre de change désire souvent l'escompter sans recours, parce qu'il ne veut pas que la lettre soit inscrite en comptabilité comme garantie. Les banques autorisent souvent cette pratique de manière à ce que l'obligation du tireur n'ait pas à jouer. Ainsi, tout en comprenant qu'en théorie, un tireur ne devrait pas être autorisé à invoquer l'exclusion de son obligation car il faut qu'une personne au moins soit obligée par la lettre de change, M. Persson estime néanmoins que les raisons pratiques qu'il a mentionnées doivent prévaloir.

19. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) déclare que les dispositions que contient le paragraphe 2 de l'article 34 sont entièrement acceptables. On peut supposer que les rédacteurs de cet article ont pensé à l'effet de complaisance dit "accommodation bill" qui existe dans le système de la *common law*. Dans ce type de lettre de change, le tiré prête son nom au tireur, qui pourrait ne pas être en mesure d'effectuer le paiement si la lettre était refusée. Une telle pratique est tout à fait légitime au Sierra Leone, et M. Joko-Smart ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas l'étendre au cas d'un endosseur qui consent cette facilité au tireur. Le porteur d'une telle lettre de change est bien protégé puisqu'il est libre d'accepter l'effet ou de le refuser.

20. M. DIXIT (Inde) est opposé à la clause en question pour les raisons qui ont été données par les représentants de la République fédérale d'Allemagne, de l'Iraq et de l'Espagne. Sans doute, des exclusions de ce genre sont d'usage dans certains pays, mais il ne faut pas oublier que la Commission essaie de promouvoir des échanges commerciaux dans lesquels on se servira de lettres de change qui seront conformes à la Convention. En l'occurrence, le paragraphe 2 de l'article 34 va à l'encontre de l'esprit du projet de convention.

21. M. Dixit propose que le mot "engages" dans le texte anglais du paragraphe 1 de l'article 34 soit remplacé par le mot "undertakes".

22. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) pense, comme le représentant de l'Inde, que la Commission devrait promouvoir l'utilisation des effets visés par le projet de conventions. Plusieurs délégations ont indiqué que des instruments contenant la disposition à l'examen sont utilisés dans le système de common law. Si le sytème de la CNUDCI doit exclure leur emploi en supprimant le paragraphe 2 de l'article 34, cela n'empêchera pas que l'on continue de se servir de tels instruments en dehors du système et sans en tenir compte. Par conséquent, pour que les projets de conventions soient largement suivis, il faut maintenir la clause en question.

23. M. BARRERA GRAF (Mexique) pense que la proposition française pourrait être développée de façon à prévoir une autre obligation ou responsabilité conformément aux dispositions de l'article 42, qui prévoient que le tireur peut obtenir certaines garanties de l'avaliseur. Il propose que lorsque le tireur limite ou exclut son obligation, la lettre de change précise qu'une autre personne peut être obligée. L'acceptation doit aussi couvrir les cas dans lesquels le tireur fait circuler une lettre de change sur son propre compte. Lorsqu'une lettre de change est émise sur le compte du tireur, la signature du tireur doit alors être interprétée comme signifiant une acceptation lorsqu'elle a été transmise pour son compte. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 34 se justifient à condition que la lettre de change soit acceptée. Mais, en même temps, une telle condition semble contredire l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 42 qui dit que la simple signature du tiré au recto de l'effet est une acceptation. Si c'est exact, le tireur serait alors aussi l'accepteur de la lettre de change. On pourrait toutefois remédier à cette contradiction en limitant les dispositions du paragraphe 2 de l'article 34 aux cas dans lesquels un autre signataire est obligé au paiement ainsi qu'aux cas d'acceptation.

24. M. GUEST (Royaume-Uni) déclare qu'il appuie le texte tel qu'il est pour les raisons pratiques données par le représentant de la Suède.

25. M. DUCHEK (Autriche) dit qu'il ne peut admettre l'exclusion de la responsabilité du tireur que si la lettre de change est acceptée; il pense qu'on peut également permettre cette exclusion s'il existe un avaliseur.

26. M. GRIFFITH (Australie) déclare qu'il appuie le projet de texte tel qu'il est.

27. M. GOH Phai Cheng (Singapour) déclare que sa délégation appuie également le texte actuel, mais peut accepter le compromis proposé par le représentant de la France.

28. M. ANGELICI (Italie) déclare qu'il appuie la proposition du représentant du Mexique.

29. M. PAVLIK (Tchécoslovaquie) dit qu'il est difficile d'imaginer comment une lettre de change portant seulement la signature d'un tireur qui a exclu son obligation personnelle d'acceptation et de paiement peut être mise en circulation. Toutefois, si une telle lettre de change est garantie par un instrument bancaire, comme cela se passe souvent en pratique, cela permettrait au tireur, qui aurait été habilité par cet instrument bancaire à tirer sans s'obliger, de reporter l'ensemble de la responsabilité sur la banque. En pareil cas, le paragraphe 2 de l'article 34, tel qu'il est rédigé, pourrait se révéler utile.

30. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) dit qu'il appuie le texte tel qu'il est rédigé et peut aussi accepter les compromis proposés par les représentants de la France et des Pays-Bas.

31. Il a cependant l'impression qu'on risque d'inciter les parties à tourner la Convention du fait que ses dispositions découragent des pratiques établies telles que l'affacturage à forfait où les documents sont entièrement négociés sans recours, et qu'on encourage ainsi les signataires à utiliser un autre système de règles et à passer des accords marginaux permettant au tireur d'être indemnisé au titre des obligations que la Convention l'empêche de refuser.

32. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) déclare que l'URSS est satisfaite du texte pour les raisons déjà données par d'autres membres de la Commission.

33. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) dit qu'il aimerait avoir un recensement des clauses d'exclusion autorisées sur une lettre de change selon les règles de la Convention. Si ces clauses sont trop nombreuses, il sera difficile aux signataires d'utiliser l'effet parce qu'il faudra qu'ils le lisent avec beaucoup de soin. Autre question : ces clauses doivent-elles être imprimées en majuscules sur l'effet pour être très lisibles ou peuvent-elles apparaître en petits caractères ?

34. Le PRÉSIDENT dit que, bien que les avis soient encore très partagés sur la question, il a le sentiment que la Commission est du moins prête à décider de la politique à suivre en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 34, à savoir que le tireur devra être autorisé à exclure ou à limiter son obligation personnelle dans les cas où l'on pourra trouver un autre obligé. Le Groupe de travail approprié pourra alors procéder, à la lumière de cette politique, non seulement à l'étude du compromis proposé par la France et des exceptions citées par les autres délégations, mais aussi de tout autre cas que cette politique pourrait englober, et à la rédaction des dispositions appropriées.

35. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) déclare que sa délégation ne pourra accepter la politique proposée par le Président que si le tireur est autorisé à récuser son obligation en cas de refus de paiement. En outre, elle ne peut admettre les cas exceptionnels cités par les différentes délégations que si effectivement le tireur a établi une lettre de change acceptée ou une lettre contenant une garantie pour le tiré au moment où l'effet est souscrit et non à un stade ultérieur.

36. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite que le Groupe de travail approprié suive la politique qu'il vient de proposer en ce qui concerne l'article 34, étant entendu que les implications de cette politique devront être aussi larges que possible.

37. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est ajournée à 11 h 15; elle est reprise à 11 h 50.

38. Le PRÉSIDENT invite le Comité à examiner le paragraphe 31 du document A/CN.9/249 relatif à la notion d'aval qui fait l'objet de l'article 42 du projet de convention.

39. M. WAGNER (République fédérale d'Allemagne) dit que la délégation de la République fédérale d'Allemagne s'oppose à la présomption irréfragable établie au paragraphe 5 de l'article 42 selon laquelle, si l'avaliseur n'a pas indiqué la personne dont il s'est porté garant, cette personne est l'accepteur ou le tiré s'il s'agit d'une lettre de change et le souscripteur s'il s'agit d'un billet à ordre. En effet, l'intention de l'avaliseur est en général exprimée par le fait que sa signature est apposée à côté de celle de la personne dont il se porte garant. Il ne faudrait prévoir dans la convention qu'une présomption simple de l'intention réelle de l'avaliseur. Si tel était le cas, la délégation de la République fédérale d'Allemagne pourrait accepter plus aisément le principe suivant lequel l'aval devrait être donné au tiré, principe contestable car il prévoit une caution liée à une obligation inexistante.

40. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur le fait que la Suisse a fait la même proposition.

41. M. MAEDA (Japon) dit qu'aux termes de l'article 42 tel qu'il est libellé, il est difficile de savoir si un effet incomplet peut faire l'objet d'un aval ou non, alors qu'il est spécifié clairement au paragraphe 1 de l'article 38 qu'un effet incomplet qui satisfait aux conditions de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article premier peut être accepté par le tiré sous certaines conditions. On voit mal pourquoi un aval devrait être traité autrement qu'une acceptation. Le Japon propose donc d'ajouter à l'article 42 une disposition visant à ce qu'un effet incomplet parce qu'il n'a pas encore été signé par le tireur ou le souscripteur, ou pour toute autre raison, puisse faire l'objet d'un aval.

42. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que l'Espagne a des doutes en ce qui concerne la disposition du paragraphe 1 de l'article 42, suivant laquelle un aval peut être donné pour un tiré qui n'est pas accepteur, et qui est donc obligé en vertu de l'effet. Cette disposition a évidemment l'avantage de renforcer les obligations contractées en vertu de l'effet, et de permettre à une signature apposée sur un effet de commerce de produire tous ses effets. Le problème consiste à déterminer comment, du point de vue juridique, un aval — qui est normalement donné pour le compte d'une autre partie obligée — peut, en vertu du paragraphe 1 de l'article 42, être donné au tiré, dans le cas duquel il n'y a aucune obligation dont l'exécution est susceptible d'être garantie. A cet égard, il convient de faire remarquer que, dans le cas du paragraphe 2 de l'article 43, il n'a pas été prévu que la disposition faisant l'objet du paragraphe 1 de l'article 43 — suivant laquelle l'avaliseur est obligé dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant — s'applique au garant du tiré, puisque, dans ce cas, le garant s'engage à payer la lettre à l'échéance.

43. La question pratique qui se pose est de savoir si l'aval donné pour le compte du tiré constitue vraiment un aval et une opération de change authentiques, ou s'il s'agit plutôt d'une acceptation au sens du paragraphe 2 de l'article 36. S'il

s'agit d'une acceptation et que, par exemple, cette acceptation est conditionnelle, il faudra appliquer les dispositions du paragraphe 2 de l'article 39. L'Espagne estime que le Groupe de travail devrait préciser clairement et complètement dans le libellé de l'article 42 les conséquences juridiques d'un aval pour le compte du tiré.

44. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition japonaise est pertinente aux termes de la décision de principe qui vient d'être prise en ce qui concerne l'article 34.

45. Les réserves de l'Espagne en ce qui concerne l'article 42 semblent avoir pour objet, non de modifier le fond du projet, mais de le rendre plus clair.

46. M. ROEHRICH (France) dit que, pour l'essentiel, la délégation française est favorable à l'article 42 sous sa forme actuelle, y compris au paragraphe 5. Cependant, cette délégation estime que la Convention devrait autoriser l'utile procédure — prévue dans plusieurs législations nationales — qui consiste à donner l'aval au moyen d'un document distinct. Le paragraphe 2 de l'article 42, tel qu'il est libellé, semble porter uniquement sur l'aval écrit sur l'effet lui-même, ou sur une allonge.

47. M. PISEK (Tchécoslovaquie) dit que la délégation tchécoslovaque est favorable à l'article 42 sous sa forme actuelle, compte tenu des pratiques commerciales internationales dominantes. Dans cette même perspective, cette délégation ne peut souscrire à la proposition de la République fédérale d'Allemagne, qui porterait préjudice au principe de la certitude juridique et de l'interprétation raisonnable. M. Pisek est favorable à la proposition du Japon, compte tenu des pratiques commerciales internationales en vigueur et du fait que le droit civil admet la possibilité de donner des avals dans le cadre d'opérations commerciales non achevées.

48. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que, dans le texte actuel des articles 42 et 43, on a non seulement repris les règles du système de Genève relatives à l'aval, mais on a été au-delà en y ajoutant la règle, à laquelle la délégation néerlandaise est favorable, suivant laquelle une personne peut se porter garant d'un tiré. Le Groupe de travail a procédé à cette addition sur base des réponses reçues des gouvernements au questionnaire du Groupe d'étude sur les paiements internationaux de la Commission, qui ont montré qu'on rencontre de telles stipulations relatives à des garanties de paiement tant dans les systèmes de droit romain que dans ceux de *common law*.

49. La Convention contient d'autres règles impliquant que l'avaliseur a garanti le paiement et est donc garant du tiré, comme dans le cas de l'article 50 et du paragraphe 3 de l'article 53; par conséquent, la délégation néerlandaise préfère que la règle prévue à l'article 42 soit maintenue.

50. M. WAGNER (République fédérale d'Allemagne) dit qu'il est d'usage dans les transactions internationales de donner un aval pour le compte du débiteur principal, à savoir, l'accepteur de l'effet ou le souscripteur du billet à ordre. Compte tenu de cette pratique internationale, la délégation de la République fédérale allemande considère qu'il convient d'indiquer expressément sur l'effet pour le compte de qui l'aval a été donné dans tous les cas où il faut se porter garant d'un signataire obligé à titre secondaire. C'est pourquoi elle est favorable au maintien du projet d'article sous sa forme actuelle.

51. M. AKINLEYE (Nigéria) dit que la délégation nigériane estime que l'article 42 est tout à fait acceptable sous sa forme actuelle. Le Groupe de travail pourrait toutefois améliorer le libellé du paragraphe 5 afin de dissiper les craintes exprimées par la République fédérale d'Allemagne, étant donné que le projet d'article n'indique pas clairement si la présomption en question est réfutable ou non.

52. M. SAMI (Iraq) dit que la délégation iraquienne est partisan de préciser le texte du paragraphe 5 de l'article 42, dans le sens suggéré par la République fédérale d'Allemagne, en indiquant que l'aval n'est pas toujours donné au bénéfice de l'avaliseur, mais aussi parfois au bénéfice d'un autre signataire, qui n'est pas un accepteur. L'obligation contractée par l'avaliseur est une obligation fondamentale qui ne peut être déclinée, comme le montre l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 50, qui dispose qu'un droit de recours peut immédiatement être exercé contre l'avaliseur du tiré.

53. M. PERSSON (Suède) dit que, en vertu du système de Genève, l'aval est presque toujours pour le compte de l'accepteur. Des problèmes se sont posés parce que bien des gens n'en sont pas conscients. En ce qui concerne les lettres de change internationales, la Suède est favorable au texte sous sa forme actuelle parce qu'il établit la présomption que l'aval constitue une garantie liée aux obligations de l'accepteur.

54. M. DUCHEK (Autriche) dit que la délégation autrichienne est favorable aux projets d'article 42 et 43 sous leur forme actuelle. Il est exact que la présomption établie au paragraphe 5 de l'article 42 est embarrassante dans les cas où la signature de l'avaliseur est apposée à côté de la signature d'un signataire de l'effet. Dans de tels cas, il est cependant clair que l'avaliseur ne souhaite pas être garant de la personne sur laquelle la présomption porte, mais plutôt de la personne à côté de la signature de laquelle il a apposé sa propre signature. Néanmoins, la première phrase du paragraphe 5 de l'article 42 ne dispose pas que la spécification doit être expresse. En vertu du système de Genève, il faut examiner la spécification implicite dans les situations auxquelles s'est référé le représentant de la République fédérale d'Allemagne. Par conséquent, même si le paragraphe 5 de l'article 42 n'est pas modifié, cette pratique se maintiendra dans le cadre de la convention. La présomption en question ne jouera pas dans les situations auxquelles s'est référé le représentant de la République fédérale d'Allemagne. Dans ces situations, le bénéficiaire de l'aval sera cependant spécifié par l'apposition de la signature de l'avaliseur à côté de sa signature.

55. Le PRÉSIDENT dit qu'il est clair que la majorité des membres de la Commission est favorable au libellé de l'article 42 et souhaite maintenir la présomption établie par le paragraphe 5. Les diverses propositions de libellé seront prises en considération. La Commission ne semble pas être favorable à la proposition du Japon. Néanmoins, en vertu de la décision de principe prise en ce qui concerne l'article 34, le Groupe de travail saisi du texte pourrait décider que la proposition japonaise doit être incorporée au texte de l'article 42.

56. M. VIS (Observateur des Pays-Bas), M. GRIFFITH (Australie), M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) et M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) appuient la proposition du Japon.

57. Le PRÉSIDENT dit que la proposition du Japon peut être incorporée au texte de l'article 42 si la Commission applique la décision de principe prise au sujet du paragraphe 2 de l'article 34.

58. M. WAGNER (République démocratique allemande) réitère les observations du Gouvernement de la République démocratique allemande en ce qui concerne les articles 48

et 52 du projet de convention telles qu'elles figurent dans le document A/CN.9/248. Il faudrait modifier le texte actuel de ces articles afin de prévoir les possibilités d'exercice du droit de recours avant l'échéance fondées sur la Convention de Genève, qui ont prouvé leur efficacité pratique dans de nombreux pays.

59. M. PISEK (Tchécoslovaquie) dit que, conformément aux observations du Gouvernement tchécoslovaque en ce qui concerne l'article 55 du projet de convention, la délégation tchécoslovaque appuie l'opinion exprimée par le représentant de la République démocratique allemande.

60. M. GLATZ (Hongrie) réaffirme la position du Gouvernement hongrois, telle qu'elle est exposée au paragraphe 32 du document A/CN.9/249.

61. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) réaffirme la position du Gouvernement soviétique en ce qui concerne les articles examinés, et exprime son appui à la position de la République démocratique allemande.

62. M. OLIVENCIA (Espagne) réaffirme la position du Gouvernement espagnol en ce qui concerne les articles 48 et 52. Il faudrait rendre le texte actuel plus clair en ce qui concerne les cas d'insolvabilité du tiré. Il faudrait également spécifier dans le texte les autres principales conséquences juridiques résultant de l'insolvabilité ou de la faillite. En vertu du paragraphe 2 de l'article 50, si une lettre de change est refusée au paiement, le porteur peut exercer immédiatement son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

63. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) pense que la proposition présentée par la République démocratique allemande fait déjà l'objet de l'article 48 du projet de convention. Le Groupe de travail a voulu que la non acceptation ou le non paiement dans les cas relevant de la faillite donnent lieu à un droit immédiat de recours.

64. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que le Groupe de travail a voulu que, à l'article 48, les mots "n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité" portent sur les cas liés à la faillite et aux autres catégories d'insolvabilité. Les cas d'insolvabilité sont si nombreux en vertu des législations nationales qu'il est nécessaire de recourir à une phrase générale de ce type. En vertu de la législation de certains pays parties au système de Genève, le délai d'exécution de l'obligation est raccourci lorsque le tiré ou l'accepteur devient insolvable avant la date d'échéance. Le projet de convention ne prévoit pas un tel raccourcissement du délai d'exécution. En cas de refus de paiement, il est nécessaire d'attendre jusqu'à la date d'échéance. Si à ce moment-là l'accepteur est insolvable, il y a dispense de présenter la lettre au paiement et il s'agit dès lors d'une affaire de non-paiement et d'obligation.

65. M. ROEHRICH (France) dit que la délégation française se heurte à un certain nombre de difficultés en ce qui concerne l'article 48, tant du point de vue de la forme que du fond. Il est clair que, de par son libellé, l'alinéa *a* du paragraphe 48 porte sur les cas de faillite. Néanmoins, la délégation française estime que le projet d'article prévoit de trop nombreuses possibilités de recours anticipé sans acceptation. En vertu du système de Genève, on considère que ces sortes de recours sont exceptionnels. Le nombre de cas où il y a dispense de présentation à l'acceptation en vertu de l'alinéa *a* de l'article 48 paraît excessif.

66. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) dit que l'expression "a necessary or optional presentment for acceptance" figurant dans la version anglaise du projet d'article 48 manque de clarté. S'agissant de l'alinéa *a* de cet article, M. Rognlien souligne que, si un tireur décédé laisse une succession, il peut être dans l'intérêt de la succession d'accepter la lettre de change. C'est pourquoi, il faudrait nuancer le projet en y prévoyant une disposition suivant laquelle, si le tireur décédé laisse une succession qui, en vertu du droit local applicable, permet d'exercer les droits et d'exécuter les obligations de la personne décédée, il ne devrait pas alors y avoir dispense de présentation à l'acceptation, si cette présentation est possible en vertu du droit interne.

67. En ce qui concerne les cas d'insolvabilité, une succession faillie peut être en mesure d'accepter un effet, et il peut être dans l'intérêt des signataires que cette acceptation ait lieu. Si une lettre de change n'est pas présentée à l'acceptation, elle sera réputée refusée au paiement même si la succession est incapable d'agir.

68. M. VIS (Observateur des Pays-Bas), se référant à l'avis exprimé par le représentant du Royaume-Uni, dit que le raccourcissement du délai d'exécution de l'obligation résultant d'un refus au paiement est prévu par le projet de convention. Si le tiré est failli, il existe un droit de recours immédiat du porteur contre les signataires antérieurs. Par conséquent, le porteur sera payé. Le mot "obligatoire" est nécessaire à l'article 48, parce que, en vertu de l'alinéa *a* de l'article 45, le tireur a la possibilité de stipuler que la lettre de change doit être présentée à l'acceptation. En vertu de l'article 48, il y a dispense de présenter la lettre à l'acceptation, même lorsque cette présentation est obligatoire, si le tiré est failli ou insolvable.

La séance est levée à 13 h 5.

Compte rendu analytique de la 296e séance

Lundi 2 juillet 1984, à 15 heures

[A/CN.9/SR.296]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 15 h 10.

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à préciser leurs vues concernant les articles 48 et 52 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211).

2. Mme KAZAKOVA (Union des Républiques socialistes soviétiques) appelle l'attention sur les différences existant entre les deux principaux systèmes juridiques en ce qui concerne la possibilité pour le porteur d'un effet d'exercer immédiatement son droit de recours contre l'accepteur déclaré en faillite avant l'échéance.

3. A propos du recours immédiat, Mme Kazakova se réfère tout d'abord à la question de la non-acceptation. Les articles 48, alinéa *a* et 52, paragraphe 2, alinéa *d* envisagent

des situations où le tiré n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité, en d'autres termes parce qu'il est en faillite. En pareil cas, il n'est pas non plus nécessaire de dresser un protêt. Selon l'article 50, paragraphe 2, alinéa *a*, en cas de refus d'acceptation le porteur peut exercer immédiatement son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs. C'est donc ainsi que le projet de convention règle le problème de l'exercice du droit de recours avant l'échéance en cas de non-acceptation.

4. Toutefois, la question se ppse de savoir s'il est possible d'exercer immédiatement un recours dans les cas où, bien que l'effet ait été accepté, l'accepteur fait faillite après qu'un protêt a été dressé, mais avant l'échéance. A ce propos, Mme Kazakova se réfère aux articles 52 2) *d*, 58 2) *d* et 54 1) *b*. L'article 54 n'autorise pas le porteur à exercer immédiatement son droit de recours en cas de non-paiement dû à une faillite survenant avant l'échéance. Pour des raisons pratiques, cette manière d'envisager la question n'est pas appropriée, particulièrement lorsqu'il s'agit d'effets internationaux. Les intérêts du porteur doivent être dûment protégés, au moyen d'une disposition l'autorisant à exercer immédiatement son droit de recours en cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance.

5. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) dit que le texte anglais du chapeau de l'article 48 devrait être aligné sur la version française.

6. En ce qui concerne le fond de l'article 48, M. Rognlien note que souvent les affaires continuent de suivre leurs cours normalement après le décès du tiré et qu'il faut éviter d'en perturber la marche. Il y a donc deux possibilités : la première consiste à supprimer les mots "est décédé ou" à l'alinéa *a*, et si l'on choisit cette solution, il faut indiquer clairement que les dispositions en question s'appliquent également dans le cas du décès du tiré, l'autre possibilité consiste à envisager le cas où le tiré est décédé dans un alinéa disctinct de l'article 48. Cet alinéa pourrait se lire comme suit : "Si le tiré est décédé et n'a pas d'héritier qui, en vertu de la législation du lieu d'établissement du tiré, est habilité à accepter la lettre de change".

7. M. VIS (Observateur des Pays-Bas), se référant à l'observation qu'il avait formulée à la séance précédente à propos de l'interprétation du projet de convention donnée par le représentant du Royaume-Uni, déclare qu'après vérification il considère que cette interprétation était correcte.

8. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que sa délégation appuie la proposition qui vient d'être faite en ce qui concerne le libellé de la première ligne de l'article 48. La portée de l'alinéa *a* de cet article est trop large et son libellé trop vague. La délégation espagnole appuie l'essentiel des observations faites par le représentant de la Norvège au sujet des cas où le tiré est décédé. Toutefois, elle estime que les conséquences juridiques de ce type de situation ne sont pas très claires.

9. Le droit de recours immédiat prévu à l'article 50 soulève des problèmes d'interprétation considérables. Il y aurait lieu d'indiquer plus clairement si le porteur a le droit d'exercer immédiatement son recours en cas de décès du tiré comme en cas de non-paiement.

10. M. ANGELICI (Italie) approuve, quant au fond, la suggestion faite à la séance précédente par le représentant de la France. Il faut s'efforcer de simplifier les règles en question, notamment en supprimant certains des nombreux renvois figurant dans le texte. Il est également souhaitable de limiter le nombre des cas dans lesquels il y a dispense de présentation aux fins d'acceptation, car ces cas sont exceptionnels et des dispositions de portée trop large ne peuvent qu'entraîner des difficultés dans la pratique. Par exemple, il n'est pas toujours aisé d'établir le moment où une société cesse d'exister, ou si une personne est capable de s'obliger en tant qu'accepteur d'un effet. En outre, le cas d'une personne imaginaire pose le problème du fardeau de la preuve de la non-existence de la personne indiquée dans l'effet.

11. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) fait remarquer que certains systèmes juridiques établissent une distinction entre personne imaginaire et personne non existante; le projet pourrait être plus clair sur ce point. A d'autres égards, il approuve le texte tel qu'il est actuellement libellé.

12. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) exprime sa reconnaissance à la représentante de l'URSS pour l'explication qu'elle a donnée des raisons de l'amendement proposé aux articles 48 et 52. S'il l'a bien comprise, cet amendement se rapporte aux rares cas où une lettre de change a été acceptée et ensuite conservée pendant une période prolongée, ce qui crée des inquiétudes au sujet du retard. Il y a lieu, cependant, de considérer aussi le cas où une lettre de change acceptée est payable à vue ou sur présentation. Toute modification du texte reviendrait à insérer un amendement assorti de nombreuses conditions. Ainsi, tout en prenant note de l'argument avancé par la représentante de l'URSS, M. Spanogle appuie le projet sous sa forme actuelle. Au cas où une lettre de change est utilisée en tant qu'instrument de crédit et n'est pas présentée pendant une période considérable, le moyen de parvenir au résultat souhaité par la représentante de l'URSS serait d'insérer une clause prévoyant un paiement accéléré.

13. M. GUEST (Royaume-Uni) dit qu'il n'a pas d'opinion bien arrêtée sur la question du paiement accéléré au cas où l'accepteur de la lettre de change fait faillite. On peut considérer dans un tel cas qu'il y a une sorte de manquement anticipé à ses obligations par l'accepteur, ceci ayant pour résultat d'ouvrir immédiatement un droit de recours contre les parties responsables à titre secondaire. D'autre part, on peut dire que lorsque les avaliseurs et les endosseurs ont signé la lettre de change, ils comptaient que leur responsabilité, au cas où elle serait invoquée, ne le serait qu'à une date beaucoup plus éloignée.

14. En ce qui concerne l'article 48, alinéa *a*, le représentant de l'Italie a clairement expliqué ce qui se passerait si le tiré était une personne imaginaire ou si une société avait cessé d'exister. Où, quand et à qui la lettre de change pourrait-elle être présentée pour acceptation ? Ce problème, de l'avis de M. Guest, a été résolu par le projet, une autre formule peut être envisagée, mais la question doit être réglée d'une manière ou d'une autre.

15. Le représentant de l'Espagne a appelé l'attention sur la différence existant entre l'article 48, alinéa *a*, qui mentionne spécifiquement le décès du tiré, et l'article 52, paragraphe 2, alinéa *d*, qui ne le mentionne pas. Le Groupe de travail a établi une distinction très nette entre les deux cas, estimant que si le tiré est décédé il n'est pas nécessaire de présenter la lettre de change à ses héritiers pour acceptation. Par contre, dans le cas de la présentation au paiement, on a estimé qu'il était nécessaire et même approprié de présenter la lettre aux héritiers. Les avis concernant ces deux cas peuvent différer, mais c'est délibérement et non par accident qu'on a opéré une distinction entre eux.

16. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les diverses modifications proposées en ce qui concerne les articles 48 et 52 portent sur des aspects marginaux des deux articles et estime que l'on pourra s'en occuper à un stade ultérieur de la rédaction. La majorité est favorable au texte actuel.

17. Le Président invite les membres de la Commission à présenter leurs observations sur l'article 58, paragraphe 2, alinéa *d*, du projet de convention.

18. M. OLIVENCIA (Espagne) exprime les réserves de sa délégation à l'encontre de la disposition concernant la dispense de l'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement figurant à l'article 58. Plus précisement, elle n'approuve pas l'alinéa *d* du paragraphe 2 qui prévoit que l'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse en cas de dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement. La portée de cette disposition est trop vaste et les raisons d'une telle dispense, dans beaucoup de cas, ne sont pas claires. Le mécanisme du protêt est censé apporter la sécurité; toutefois, le grand nombre des cas dans lesquels le protêt n'est pas obligatoire ne peut qu'accroître le sentiment d'insécurité des obligés. C'est donc une question de principe qui est en jeu. La délégation espagnole estime qu'établir une symétrie entre la dispense de présentation d'une part et la dispense de protêt de l'autre n'est ni logique ni nécessaire. Le projet devrait prévoir davantage de restrictions en ce qui concerne le protêt.

19. M. ANGELICI (Italie) fait siennes les observations du représentant de l'Espagne.

20. Le PRÉSIDENT note que la majorité des membres approuvent le libellé actuel de l'article 58.

21. *La séance est suspendue à 16 h 15 et reprend à 16 h 55.*

22. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur le paragraphe 34 du document A/CN.9/249 qui traite de la notion de "*jus tertii*" telle qu'elle s'applique à l'article 68, paragraphe 3.

23. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) réitère l'argument de son gouvernement selon lequel la position d'un signataire obligé en vertu de l'effet risque d'être assez délicate si un tiers revendique un droit sur cet effet (A/CN.9/248, p. 100). Plusieurs pays prévoient à cet égard des règles particulières préservant le versement du montant au tribunal ou une procédure analogue. La Norvège suggère que sur ce point, l'article 68, paragraphe 3, renvoie au droit en vigueur au lieu de paiement.

24. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) réitère la proposition de son gouvernement selon laquelle l'article 68 devrait être modifié afin qu'il prévoie que le payeur n'est pas libéré quand le tiers requérant l'avise de sa revendication et fournit une sûreté jugée suffisante par celui-ci avant qu'il paie l'effet (*Ibid.*, p. 101). Cela protégerait un tiers requérant et lui permettrait de retarder le paiement assez longtemps pour faire départager en justice des revendications concurrentes.

25. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye sur le droit international privé), se référant à la proposition de la Norvège, demande que l'expression "lieu du paiement" soit définie de manière précise.

26. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) estime qu'un signataire qui paie ne doit pas courir de risques au cas où il ne disposait que de renseignements partiels, et appuie donc la proposition des Etats-Unis. Si le droit du pays ne prévoit pas de procédure judiciaire, l'intéressé peut alors montrer qu'il est disposé à s'acquitter de son obligation et avoir le temps de faire la lumière sur toute allégation portée contre lui.

27. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que sa délégation n'est pas favorable au texte actuel du paragraphe 3 de l'article 68 parce qu'il place celui qui paie dans une situation d'insécurité. Des critères purement subjectifs peuvent être utilisés pour déterminer si le signataire qui paie avait connaissance, au moment du paiement, de ce qu'un tiers avait fait valoir un droit valable sur l'effet. Il estime donc qu'on pourrait améliorer cette disposition en s'inspirant de la proposition norvégienne ou de celle des Etats-Unis.

28. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que sa délégation appuie la proposition des Etats-Unis mais souhaite que l'on en précise davantage les conséquences juridiques.

29. M. PAVLIK (Tchécoslovaquie) dit que la proposition des Etats-Unis permettrait de résoudre un problème épineux. Toutefois, il estime qu'il faudrait élargir cette proposition de manière à prévoir un règlement judiciaire au cas où les parties ne parviendraient pas à s'entendre.

30. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que la proposition des Etats-Unis présuppose qu'un tribunal soit en mesure de se prononcer en la matière et que ce tribunal se trouve dans un pays partie à la Convention. La question du conflit de lois se pose à nouveau.

31. Le PRÉSIDENT dit que, bien qu'ayant toutes deux bénéficié d'un certain appui, ni la proposition de la Norvège ni celle des Etats-Unis n'ont recueilli l'appui de la majorité des membres.

La séance est levée à 17 h 35.

Compte rendu analytique de la 297e séance

Mardi 3 juillet, à 10 heures

[A/CN.9/SR.297]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 10 h 20.

1. Le PRÉSIDENT dit que, conformément à la décision prise à la séance précédente, la Commission examinera quant au fond le paragraphe 2 de l'article premier, les articles 16 et 46, l'alinéa *h* de l'article 51, le paragraphe 4 de l'article 68 et le paragraphe 1 de l'article 69. Les modifications proposées dans le libellé seront examinées par un groupe de travail qui sera constitué à cette fin.

2. M. PISEK (Tchécoslovaquie) dit que le paragraphe 2 de l'article premier place le tireur d'une lettre de change ou le souscripteur d'un billet à ordre dans une position privilégiée, en ce sens que c'est à lui qu'appartient la décision initiale

d'utiliser un effet relevant de la convention. Il faudrait prévoir une disposition régissant expressément ce choix initial et, en particulier, ses conséquences.

3. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) voudrait savoir si l'intervention du représentant de la Tchécoslovaquie porte sur une question de forme.

4. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que, en vertu du régime envisagé, le tireur pourrait choisir le régime juridique régissant la lettre de change, et tirer une lettre de change sur un pays qui ne serait pas partie à la convention. Il est très peu probable qu'une telle lettre de change soit acceptée par les hommes d'affaires ou les banquiers qui prennent part au commerce international. Ce fait suscite des doutes graves en ce qui concerne la viabilité de la future convention. Par conséquent, M. Pelichet propose de limiter la portée de l'article premier en disposant que les lettres de change peuvent être tirées uniquement sur les pays parties à la convention.

5. Des difficultés se poseraient également du fait d'un conflit de lois. Pour les pays ayant adhéré au régime de Genève, l'autonomie des signataires n'est pas possible. Il faudrait modifier le projet de convention afin de tenir compte de ce fait. Reconnaître l'autonomie des signataires, c'est se servir d'une arme à double tranchant. Dans un tel régime, tant le tireur que les signataires ultérieurs pourraient exercer leur autonomie et choisir un régime juridique ne relevant pas du droit interne, ce qui pourrait susciter de graves difficultés dans un certain nombre de domaines, tel que celui de l'arbitrage. Aux termes du texte actuel de l'article premier, il serait possible de tirer une lettre de change sur un pays non contractant, ce qui permettrait le choix du régime juridique dans un pays qui ne serait pas partie à la convention. En disposant que les lettres de change peuvent être tirées uniquement sur les pays parties à la convention, on ne résoudrait pas tous les problèmes, mais on limiterait le nombre de difficultés qui se produiraient. En général, c'est dans le pays du tiré ou au lieu du paiement que les problèmes juridiques se poseraient. Compte tenu de la relation entre la *common law* et la Convention de Genève, c'est le régime juridique du pays du tiré ou du lieu du paiement qui serait le plus approprié pour régir la question du régime applicable à la lettre de change. Selon M. Pelichet, le libellé actuel de l'article premier condamne l'ensemble du projet de convention à l'échec.

6. M. DUCHEK (Autriche) dit qu'on ne voit pas clairement si le représentant de la Tchécoslovaquie propose une modification de forme ou une modification de fond à l'article premier. Il prie le représentant de la Tchécoslovaquie de bien vouloir expliquer le but de sa proposition.

7. M. DUCHEK ne pense pas que la portée de l'article premier du projet de convention doive être limitée comme l'a proposé l'observateur de la Conférence de La Haye. Les motifs avancés ne sont pas convaincants, et en limitant l'application du projet de convention, on n'encouragerait pas l'utilisation des lettres de change internationales, et l'on compromettrait gravement l'efficacité de la future convention. On ne voit pas très bien comment un nouvel ensemble de dispositions régissant les conflits de lois pourrait être élaboré sur la base de l'autonomie des signataires. Par contre, M. Duchek partage l'opinion suivant laquelle il faudrait tenter quelque chose pour permettre aux Etats parties à la Convention de Genève, qui ne prévoit pas l'autonomie pour le choix du régime juridique, de s'adapter au projet de convention. Il faudrait élaborer un instrument accessoire afin que les deux conventions puissent coexister. M. Duchek partage l'opinion suivant laquelle il faudrait modifier le régime de Genève à cet égard. Enfin, on peut douter de la nécessité d'élaborer des dispositions régissant les conflits de lois sur la base de l'autonomie des signataires. Il faudrait continuer à examiner cette question.

8. Le PRÉSIDENT dit que, si l'on en juge d'après les observations du Gouvernement tchécoslovaque relatives à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article premier, telles qu'elles figurent dans le document A/CN.9/248, il semble que la proposition du représentant de la Tchécoslovaquie porte essentiellement sur une question de forme.

9. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) dit que, si l'on ne limite pas la portée de la convention en ce qui concerne les conflits de lois, la convention sera appliquée de façon différente suivant les pays et les systèmes juridiques. Si un litige se produisait dans un pays qui ne serait pas partie à la convention, ce seraient les règles en matière de conflits de lois en vigueur dans ce pays qui détermineraient si la convention serait applicable. On ne peut résoudre le problème en limitant la portée de la convention aux parties contractantes. L'autonomie des signataires revêt une grande importance dans le domaine des lettres de change. La délégation norvégienne n'est pas favorable à la proposition visant à imposer des limites arbitraires à la portée du projet de convention.

10. M. PISEK (Tchécoslovaquie) propose d'insérer le texte suivant à l'article premier : "Toute autre personne que le tireur ou le souscripteur se trouve liée par la convention dès lors qu'elle appose sa signature sur l'effet de commerce ou l'accepte". Cette phrase figure au paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article premier du projet de convention (A/CN.9/213). Il s'agit essentiellement d'une question de principe.

11. Le PRÉSIDENT estime que la proposition du représentant de la Tchécoslovaquie porte essentiellement sur une question de forme car elle n'affecte pas le fond du projet de texte actuel.

12. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit que sa délégation n'est pas défavorable à la disposition du projet de convention suivant laquelle le tireur peut choisir le régime juridique auquel sera soumis sa transaction. Il appelle cependant l'attention sur le fait que la décision du tireur peut avoir des conséquences différentes suivant le pays où l'effet est évalué. Le projet de convention porte uniquement sur la manière dont un tribunal ou un autre organisme d'un pays contractant peut interpréter un effet qui satisfait aux dispositions du paragraphe 2 de l'article premier. Dans un pays qui ne serait pas partie à la convention, cet effet pourrait être interprété très différemment. Néanmoins, la Commission devrait être prête à accepter cette situation, car si elle limitait la portée du projet de convention, elle ne ferait que déplacer les difficultés sans les éliminer.

13. M. Sevon est d'accord avec le représentant de l'Autriche sur le fait que le régime de Genève n'accorde pas aux signataires le même degré d'autonomie que celui proposé dans le projet de convention. La Convention de Genève doit elle-même être modifiée pour permettre aux Etats parties d'adhérer à la convention que la CNUDCI est chargée d'élaborer.

14. Il ne suffit pas de modifier le texte du projet de convention pour résoudre les difficiles problèmes concernant les conflits de lois. De plus, les problèmes mentionnés par l'observateur de la Conférence de La Haye ne sont pas suffisamment graves pour justifier une modification de l'article premier et de l'article 2.

15. M. SAMI (Iraq) estime, comme l'observateur de la Conférence de La Haye, que la convention doit spécifier le régime juridique à utiliser pour régler les conflits de lois en ce qui concerne les effets de commerce. Etant donné qu'un tireur ne peut émettre un effet de commerce international au sens de la convention s'il n'est pas établi dans un Etat partie à la convention, M. Sami se demande comment on peut appliquer cette dernière lorsque le lieu choisi pour le paiement est situé dans un pays qui n'est pas partie à la convention. Pour avoir une lettre de change internationale, une convention internationale élaborée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international est nécessaire. Ainsi, en cas de conflit de lois, un juge pourra se référer au droit interne pour trouver une solution si nécessaire. Il est également important de déterminer comment les Etats non parties à la convention pourront accepter les effets de commerce émis conformément à cette dernière.

16. M. BRANDT (République démocratique allemande) souscrit aux observations du représentant de la Tchécoslovaquie. Sa délégation voudrait également avoir l'assurance que la disposition en question a pour but de rendre la convention applicable à tous les signataires et que tous les rapports résultant de la transaction seront clairement définis dès l'émission de la lettre de change ou la souscription du billet à ordre. Il semble que c'ait été là l'intention du Groupe de travail, comme le montre le document A/CN.9/213. Cependant, il serait possible de résoudre le problème de l'application de la convention en modifiant le texte dans le sens proposé par le représentant de la Tchécoslovaquie.

17. Il convient, bien sûr, de régler adéquatement la question des conflits entre des conventions en vigueur; cependant, la Commission devrait d'abord achever de mettre au point le texte du projet de convention et examiner la question des conflits à un stade ultérieur.

18. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) dit que l'observateur de la Conférence de La Haye a soulevé un certain nombre de questions importantes, et qu'il conviendrait d'examiner les réponses à leur donner. Cependant, la Conférence de La Haye est probablement une instance plus appropriée que la Commission pour discuter de ces questions.

19. M. ROEHRICH (France) estime, comme certains orateurs précédents, qu'il ne faudrait pas limiter le champ d'application du projet de convention. Il admet qu'un problème pourrait se poser dans les cas où les tribunaux d'un pays non contractant auraient à connaître d'une plainte portant sur une lettre de change prétendument "internationale" qui satisferait aux dispositions de l'article premier du projet de convention; ce n'est cependant pas une raison suffisante pour renoncer à donner à la convention un champ d'application aussi large que possible.

20. M. Roehrich estime, comme l'observateur des Pays-Bas, que la Commission ne devrait pas s'occuper des problèmes que pourrait poser aux Etats non contractants le large champ d'application de la convention. Si des problèmes de conflits de lois devaient se poser, la Conférence de La Haye devrait peut-être mettre au point un nouveau système en vue de les régler, et réviser la Convention de Genève.

21. M. SHU Xianli (Chine) dit que sa délégation pense qu'il est préférable de limiter l'application de la convention aux Etats parties. Ainsi, les lieux mentionnés à l'alinéa *e* du paragraphe 2 de l'article premier devraient tous être situés dans des pays contractants. Si le porteur d'un effet pouvait décider quel régime juridique s'appliquerait à la transaction, des problèmes pourraient se poser au cas où le tireur ne serait pas établi dans un Etat partie à la convention, et refuserait de reconnaître ses obligations. Par contre, si le tireur était établi dans un pays contractant, il serait soumis aux dispositions de la convention dans l'éventualité d'un conflit de lois.

22. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que sa délégation approuve le caractère facultatif de la convention. Néanmoins, il est d'accord avec le représentant de la Tchécoslovaquie sur le fait qu'il faudrait rendre le texte de l'article premier plus clair en ce qui concerne ce caractère facultatif. Bien qu'on puisse considérer que cette question porte sur la formulation du texte, M. Olivencia estime qu'elle concerne un important problème de fond.

23. M. Olivencia appelle l'attention sur la référence à l'article premier figurant à l'article 11 et fait observer qu'il serait souhaitable que l'article premier se réfère expressément aux lettres de change internationales sur lesquelles figurent les mots "lettre de change internationale", au moment où elles sont émises. De cette façon, l'article premier établirait les conditions préalables essentielles pour qu'une lettre de change internationale existe. Il ne faudrait pas confondre la question du caractère international d'une lettre de change avec celle des conditions préalables à l'existence d'un tel effet.

24. Une fois que l'on aura clairement affirmé le caractère facultatif de la convention, il devrait être possible, en vertu de celle-ci, de donner à la lettre de change la plus grande portée possible. Cependant, il faut rester conscient que des problèmes de droit international, et en particulier des conflits de lois, pourraient se produire. Les milieux commerciaux espagnols ont souligné qu'il conviendrait d'examiner plus en détail les conséquences des dispositions de l'article 2. D'une manière générale, M. Olivencia est d'accord avec les commentaires de l'observateur de la Conférence de La Haye sur cette question, tout en partageant l'avis de l'observateur des Pays-Bas en ce qui concerne le choix de l'instance qui devrait l'examiner. On dispose encore de tout le temps nécessaire pour qu'un groupe de travail constitué par la Commission examine d'une manière plus approfondie les problèmes relatifs à la formulation du texte du projet de convention. Parallèlement, la Conférence de La Haye pourrait élaborer un document qu'elle soumettrait pour examen à la Commission et où elle décrirait les problèmes juridiques qui se poseraient si le texte actuel était adopté. Bien que M. Olivencia ne recommande pas de limiter la portée du régime faisant l'objet du projet de convention, il estime qu'il faut continuer à examiner le texte du projet, car il est nécessaire, dans ce domaine, de réunir un plus grand nombre d'avis autorisés.

25. Le PRÉSIDENT estime que la Commission pourrait accepter le principe d'un vaste champ d'application de la convention, tout en s'apprêtant à faire face aux problèmes de conflits de lois inhérents à cette approche. De toute évidence, la Commission ne peut pas au stade actuel examiner en détail ces problèmes; il est possible, comme l'ont suggéré plusieurs délégations, que ces problèmes doivent être examinés par une instance plus adéquate. Cependant, il subsiste un problème, à savoir le fait que le régime envisagé par la CNUDCI, qui a un caractère facultatif, ne peut être utilisé par les Etats parties à la Convention de Genève et que, par conséquent, il sera nécessaire de modifier la Convention précitée afin que les Etats qui en sont parties puissent participer au nouveau régime mis en place.

La séance est suspendue à 11 h 40; elle est reprise à 12 h 10.

26. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'étude de l'article premier du projet de convention et à aborder les problèmes liés à l'insertion dans le texte d'un effet

d'une mention se référant explicitement à la convention, à savoir, "lettre de change internationale (Convention de . . .)" (article premier, paragraphe 2, alinéa *a*), ou "billet à ordre international (Convention de . . .)" (article premier, paragraphe 3, alinéa *a*).

27. M. HERRMANN (Service du droit commercial international) déclare que, comme on peut le constater dans les observations écrites des gouvernements contenues dans le document A/CN.9/248 concernant ce point, certains membres de la Commission ont demandé que l'on ait recours à une formule type pour les lettres de change et les billets à ordre internationaux régis par la convention, et d'autres ont fait valoir qu'il faudrait d'une façon ou d'une autre rendre bien visible la mention faisant référence à la convention dans le corps même de l'effet.

28. M. MAEDA (Japon) dit qu'il faut pouvoir clairement distinguer entre les lettres de change et les billets à ordre internationaux régis par la convention et les autres effets internationaux existants. Il faudrait que les personnes qui choisissent d'émettre un effet régi par la convention utilisent une formule type universelle qui pourrait être jointe en annexe à la convention. Une autre solution utile serait de limiter les langues qu'on pourrait employer dans le texte d'un effet. Si ces idées paraissent inapplicables, il y aurait intérêt à envisager d'exiger que la référence explicite à la convention figure dans des langues spécifiées, par exemple l'anglais ou les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, en sus de la langue originale.

29. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation a le sentiment qu'il faudrait imposer une double condition : que la mention faisant référence à la convention figure dans le texte même de l'effet pour empêcher les falsifications, mais aussi qu'elle apparaisse de façon bien visible. Malgré les complications que cela peut entraîner, d'autres dispositions de l'article premier — comme l'alinéa *e* du paragraphe 2 et l'alinéa *e* du paragraphe 3 — imposent aussi plusieurs conditions. Une des difficultés qui se pose en l'espèce tient au fait que l'on n'a pas la même conception dans différents systèmes juridiques de ce qui constitue le corps d'un effet, mais cette question pourrait être débattue dans un groupe de rédaction.

30. M. CHAFIK (Egypte) estime que toutes les propositions qui viennent d'être faites sont bonnes. Sa délégation aimerait simplement ajouter que l'effet devrait être établi sur une formule spéciale remplissant toutes ces conditions et qui devrait en outre être d'une certaine couleur.

31. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) déclare qu'il est favorable à ce que l'on impose que la référence à la convention soit bien visible et à la différenciation par la couleur, mais il met en garde la Commission contre les entraves à la circulation des effets qui pourraient résulter de ces conditions.

32. M. ROGNLIEN (Observateur de la Norvège) dit qu'une formule type émanant d'une source autorisée, telle que l'Organisation des Nations Unies, devrait être utilisée par le public. Cependant, reste à savoir si l'utilisation de cette formule type devrait être exigée pour que la convention soit applicable.

33. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer le problème à un groupe de travail et de le charger d'étudier la façon dont on pourrait faire clairement ressortir que l'intention du tireur est d'émettre une lettre de change régie par la convention, sans pour autant imposer des conditions trop strictes pour la référence à la convention.

34. *Il en est ainsi décidé.*

35. Le PRÉSIDENT fait remarquer qu'il reste un autre problème concernant le paragraphe 2 de l'article premier, à savoir la signification des termes "effet écrit".

36. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) signale que la proposition faite dans les observations de son gouvernement (document A/CN.9/248) n'était qu'une proposition de rédaction concernant les conditions que doit remplir un effet et ne portait pas vraiment sur le fond. Un groupe de rédaction devrait étudier la question et en reformuler les termes.

37. *Il en est ainsi décidé.*

38. Le PRÉSIDENT invite la Commission à passer à l'étude de l'article 16 du projet de convention et des observations y relatives des gouvernements (A/CN.9/248).

39. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il y a deux problèmes dans l'article 16 tel qu'il est rédigé. Le premier est que l'article se réfère à deux opérations différentes — les restrictions portées sur un effet par le tireur, et les restrictions portées sur un effet par l'endosseur — et les traite de façon indifférenciée. Les deux opérations devraient être dissociées et, selon la délégation des Etats-Unis, le deuxième type de restriction serait mieux à sa place à l'article 20 du projet de convention. Le deuxième problème, qui est une question de principe et a aussi été relevé par le Gouvernement danois, est de savoir s'il faut prévoir dans une convention sur les effets internationaux négociables l'émission d'un effet non négociable.

40. M. PAVLIK (Tchécoslovaquie) convient de ce que l'on a affaire à deux types d'endossement différents, l'un interdisant une transmission ultérieure de l'effet, et l'autre le transformant en effet pour encaissement. Il est aussi d'accord avec le représentant des Etats-Unis qu'il y a là une autre question de principe, bien qu'en commerce international, évidemment, les effets en question soient très rares.

41. M. CHAFIK (Egypte) déclare au sujet de la nature juridique des présomptions de l'article 16 qu'il faudrait préciser que vis-à-vis du porteur il y a une présomption *juris de jure* et vis-à-vis des relations entre l'endosseur et l'endossataire une présomption *juris tantum*.

42. M. OLIVENCIA (Espagne) pense aussi que l'article 16 réserve le même sort à deux questions différentes ayant chacune ses propres conséquences juridiques. Il aurait fallu dissocier les conséquences de l'insertion par le tireur d'une clause de non-négociabilité et celles de l'insertion d'une telle clause par l'endosseur au lieu de prévoir une seule conséquence juridique — "la personne à qui l'effet est transmis ne devient porteur qu'aux fins de l'encaissement" — ce qui n'est d'ailleurs en soi pas très clair.

43. La "personne à qui l'effet est transmis" est apparemment un cessionnaire ultérieur en vertu du type de transmission interdit; mais l'expression pourrait aussi se référer à la personne qui accepte l'effet du tireur, ou à l'endossataire qui le reçoit de l'endosseur.

44. Le membre de phrase "ne devient porteur" est également équivoque et peut être compris comme contredisant la définition du porteur donnée aux articles 6 et 14. La délégation espagnole le comprend ainsi : si le tireur porte sur l'effet une des clauses de non-négociabilité mentionnées, il n'est obligé vis-à-vis d'aucun cessionnaire ultérieur, mais il l'est vis-à-vis de l'accepteur. Si, en revanche, un endosseur porte une

telle clause, il n'est pas obligé vis-à-vis d'un cessionnaire ultérieur, mais le cessionnaire en question conserve l'intégralité de ses droits contre le tireur et les endosseurs précédents. Ce dernier cas pourrait tout aussi bien être traité à l'article 20.

45. Mme KAZAKOVA (Union des Républiques socialistes soviétiques) rejoint les orateurs précédents dans leurs observations, et surtout le représentant de l'Espagne concernant l'ambiguïté de l'article 16.

46. Le seul objectif de l'article 16, qui est peu commun aussi bien dans les systèmes de *common law* que dans les systèmes de droit romain, est de permettre au tireur (ou au souscripteur), ainsi qu'à l'endosseur, d'interdire la transmission d'un effet à toute personne autre que celle au profit de laquelle l'effet a été émis. Par conséquent, indépendamment du nombre de fois où l'effet est transmis, la première personne à qui il est transmis après l'insertion d'une clause de non-transférabilité est un porteur légitime dont les droits sont cependant limités en matière de transmissions ultérieures. Tout autre cessionnaire ne serait qu'un porteur pour encaissement.

47. Le Groupe de travail a décidé d'adopter une règle si inhabituelle à l'article 16 parce que, dans le système de droit romain comme dans celui de *common law*, seule la signature d'origine du tireur (ou du souscripteur) peut rendre un effet non négociable. C'est ce que prévoient par exemple les articles 11 et 16 de la Convention de Genève portant loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre, et le principe est repris dans toutes les législations nationales. Le Groupe de travail a décidé de s'éloigner du principe établi pour des raisons pratiques. La pratique bancaire courante veut que, même lorsqu'un créancier émet un effet portant une clause de non-négociabilité visant, dans l'esprit des signataires, à limiter à une seule transmission la circulation de l'effet, celui-ci reste, en vertu des lois existantes, librement négociable. Le Groupe de travail a cherché par conséquent à étendre la sphère d'application juridique dans le projet de convention et à permettre aux signataires d'un effet d'exprimer leurs intentions. L'Union soviétique souscrit au principe sur lequel repose l'article 16, bien qu'elle estime qu'il faille le reformuler.

48. Si la Commission n'arrive pas à un consensus sur l'article 16, il ne servirait à rien de le diviser et de faire passer la partie concernant les endossements à l'article 20, parce que les endossements restrictifs prévus aux articles 16 et 20 diffèrent. Dans les cas envisagés à l'article 20, tous les cessionnaires sans exception sont de simples porteurs pour encaissement et ne sont jamais des porteurs véritables alors que l'article 16 n'exclut pas cette dernière possibilité.

49. Le PRÉSIDENT fait remarquer que tous les orateurs conviennent que l'article 16 manque de clarté et qu'il est surtout ambigu au sujet des conséquences juridiques de ses dispositions. Il propose par conséquent d'en renvoyer le texte à un groupe de travail pour qu'il le reformule et qu'il étudie les différentes possibilités proposées par la Commission.

50. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 12 h 50.

Compte rendu analytique de la 298e séance

Mardi 3 juillet 1984, à 15 heures

[A/CN.9/SR.298]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 15 h 15.

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner l'article 46 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/211) et appelle leur attention sur les observations reproduites dans le document A/CN.9/248.

2. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) dit que certains gouvernements ont signalé dans leurs observations que l'application de l'article 46 posait des problèmes, particulièrement dans les cas où le porteur souhaitait connaître la valeur d'un effet avant la date de son échéance. Il serait peut-être préférable de supprimer purement et simplement cet article. Si on le maintient, il faudrait au moins en limiter la portée.

3. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que, bien que sa délégation soit disposée à accepter les dispositions de l'article 46, elle estime qu'il faudrait éclaircir la question de leurs effets juridiques. Si une lettre de change a été présentée à l'acceptation malgré la stipulation autorisée au paragraphe 1 de l'article 46 et que l'acceptation est refusée, ni le tireur ni le porteur ne devrait être tenu responsable de cette non-acceptation. Le texte devrait être modifié de façon à disposer clairement que toutes les personnes dont la responsabilité est susceptible d'être engagée sont exonérées de toute responsabilité qui pourrait résulter d'un refus d'acceptation dans de telles circonstances.

4. La délégation espagnole estime que le tireur devrait pouvoir spécifier la date à laquelle un effet peut être présenté, mais qu'il ne devrait pas pouvoir spécifier que cet effet ne peut être présenté avant la survenance d'un événement déterminé. Il faudrait supprimer la disposition allant dans ce sens.

5. M. CHAFIK (Egypte) est tout à fait d'accord avec le représentant de l'Espagne. La solution pourrait consister à faire commencer cet article par les mots "Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 45 . . .".

6. Mme KAZAKOVA (Union des Républiques socialistes soviétiques) réaffirme les observations de son gouvernement figurant à la page 83 du document A/CN.9/248, et marque son accord avec les déclarations des représentants de l'Espagne et de l'Egypte. Il ne faudrait pas supprimer l'article considéré, dont les dispositions sont conformes aux pratiques commerciales en vigueur. Néanmoins, il faudrait limiter la portée des dispositions du paragraphe 1 afin de le rendre compatible avec le paragraphe 1 de l'article 45.

7. M. SAMI (Iraq) exprime son accord avec le représentant de l'Espagne et appuie la proposition égyptienne.

8. M. GLATZ (Hongrie) réaffirme les observations de son gouvernement figurant à la page 82 du document A/CN.9/248.

9. Le PRÉSIDENT dit que la question n'a pas fait l'objet d'un examen complet puisque seules quelques délégations se sont exprimées. Il semble qu'en général on ait le sentiment que la portée de l'article 46 devrait être limitée et qu'il faudrait préciser les effets juridiques de son application.

10. Le Président invite les membres de la Commission à examiner l'alinéa *h* de l'article 51 du projet de convention.

11. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que son gouvernement est favorable à une disposition allant dans le sens de l'alinéa *h* de l'article 51; les observations de son gouvernement figurant à la page 91 du document A/CN.9/248 portent uniquement sur la formulation de cet article.

12. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) dit que son gouvernement est également favorable au maintien de l'alinéa *h* de l'article 51, sous réserve que les effets en question ne soient présentés que conformément à la réglementation des chambres de compensation locales car les effets internationaux et les effets nationaux devraient être placés sur un pied d'égalité.

13. M. ROEHRICH (France) avoue une certaine perplexité face aux observations qui viennent d'être faites par l'observateur du Canada; cela signifierait que la disposition prévue à l'article en question cesserait de produire ses effets si une chambre de compensation locale décidait que les lettres de change internationales ne peuvent être présentées au paiement. Il se demande si la disposition prévue à l'alinéa *h* de l'article 51 est réellement nécessaire. Même si cette disposition n'était pas incorporée dans la convention, la communauté internationale pourrait prendre pour règle que les lettres de change peuvent être présentées au paiement auprès des chambres de compensation locales. Des dispositions négatives ou des clauses restrictives n'ont pas leur place dans la convention, car elles n'auraient pour résultat que de poser des problèmes.

14. M. CRAWFORD (Observateur du Canada) dit que, faute de la disposition qu'il propose, il doute que les effets internationaux puissent être présentés à des chambres de compensation, en tout cas certainement pas au Canada. Il est favorable à la disposition prévue à l'alinéa *h* de l'article 51, pourvu que le cours des activités des chambres de compensation n'en soit pas perturbé. En présentant des lettres de change internationales à des chambres de compensation ne disposant pas des moyens pour les traiter correctement, on pourrait perturber les pratiques locales et causer des déboires aux porteurs.

15. M. SPANOGLE (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation est disposée à accepter la proposition canadienne relative aux conditions dans lesquelles on pourrait recourir aux chambres de compensation, et qu'elle est très favorable au maintien de l'alinéa *h* de l'article 51. Cependant, les tribunaux américains pourraient inférer du mot "peut" figurant dans cet alinéa qu'il existe des restrictions à l'utilisation des chambres de compensation.

16. M. VIS (Observateur des Pays-Bas) est favorable au maintien de l'alinéa *h* de l'article 51, car il s'agit d'une disposition traditionnelle qui est déjà incorporée dans la Loi uniforme de Genève. Il peut accepter le raisonnement de l'observateur du Canada à condition que, lorsqu'un paiement est refusé auprès d'une chambre de compensation, le protêt ne puisse être dressé à la chambre de compensation.

17. M. BARRERA GRAF (Mexique) est favorable à la proposition canadienne. Au Mexique, qui a adopté le système de Genève, les chambres de compensation sont utilisées uniquement pour les chèques, et non pour les billets à ordre et les lettres de change internationales. C'est pourquoi il juge que l'alinéa *h* du paragraphe 51 devrait être complété par une disposition prévoyant que les lettres de change et les billets à ordre ne doivent pas être présentés auprès des chambres de compensation locales lorsque ces institutions n'autorisent pas la présentation de tels effets.

18. Le PRÉSIDENT dit qu'il semble que des modifications rédactionnelles soient nécessaires en vue d'éclaircir les dispositions de l'alinéa *h* de l'article 51; on pourrait confier cette tâche à un groupe de travail approprié.

19. Le Président invite les membres de la Commission à examiner le paragraphe 4 de l'article 68.

20. M. PISEK (Tchécoslovaquie) dit que son gouvernement a présenté la suggestion figurant à la page 101 du document A/CN.9/248 en vue de simplifier le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 68.

21. M. SAMI (Iraq), appuyé par M. SHU Xianli (Chine), dit qu'il n'est pas nécessaire de disposer que le protêt sera remis au tiré.

22. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que sa délégation est favorable au libellé actuel de l'alinéa *a* du paragraphe 4. Les seuls doutes qu'elle a sont liés aux réserves qu'elle a émises en ce qui concerne l'alinéa *b* de l'article 6. Le paragraphe 4 de l'article 68 devrait disposer qu'il faut indiquer sur les effets que le paiement a été effectué à l'échéance.

23. M. BARRERA GRAF (Mexique) dit que la délégation mexicaine est favorable au libellé actuel du paragraphe 4. En ce qui concerne l'intervention du représentant de l'Espagne, le Mexique estime quant à lui qu'il faudrait inscrire sur les effets que le paiement a été effectué par versements successifs.

24. Le PRÉSIDENT dit que la plupart des délégations semblent être favorables au libellé actuel du paragraphe 4. De toute évidence, le groupe de travail pertinent devrait examiner cette question à la lumière de l'alinéa *b* de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 69.

La séance est suspendue à 16 h 15; elle est reprise à 16 h 50.

25. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le paragraphe 1 de l'article 69 à la lumière des observations reproduites dans le document A/CN.9/248.

26. M. CHAFIK (Egypte), appuyé par M. ANKELE (République fédérale d'Allemagne), M. SEVON (Observateur de la Finlande) et M. SAMI (Iraq), dit que le droit reconnu au porteur par le paragraphe 1 de l'article 69 ne se justifie pas. Il faudrait disposer au paragraphe 1 que le porteur est tenu d'accepter un paiement partiel, et modifier en conséquence la suite du libellé de l'article 69. Si cette proposition n'est pas adoptée, il faudrait alors que l'article précité dispose que, lorsqu'un paiement partiel est refusé, le signataire de l'effet est dégagé de l'obligation de payer le montant proposé.

27. M. SHU Xianli (Chine) dit que sa délégation est favorable au libellé actuel du paragraphe 1.

28. M. GUEST (Royaume-Uni) dit qu'il n'a pas d'opinion bien arrêtée sur la question. Cependant, puisqu'un paiement partiel est rarement proposé de façon inconditionnelle, il penche plutôt en faveur du libellé actuel.

29. Le PRÉSIDENT estime qu'il est préférable d'ajourner toute décision sur le paragraphe 1 de l'article 69 jusqu'à ce qu'on ait examiné comment un groupe de travail pourrait traiter cette question.

Dispositions à prendre en vue de la poursuite de l'examen du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux

30. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que la Commission voudra peut-être examiner la possibilité de

constituer un groupe de travail composé de tous ses membres en vue de réviser le projet de convention dans son ensemble, notamment sur des points qui n'ont pas encore été discutés par la Commission au cours de sa dix-septième session. En vue d'accélérer ses travaux, la Commission voudra peut-être également envisager la possibilité de ne pas réexaminer de manière exhaustive le projet révisé.

31. Après un débat de procédure auquel un certain nombre de délégations prennent part, le PRÉSIDENT dit que la Commission reprendra ses délibérations à la séance suivante en vue de décider comment il convient de continuer à examiner le projet de convention, quel type d'organe devrait en examiner le texte et quel devrait être sa composition. Suivant une suggestion, il faudrait maintenir le Groupe de travail des effets de commerce internationaux tout en l'élargissant de façon à permettre la participation d'Etats qui ne sont pas membres de la Commission, et lui confier l'examen du projet, ainsi que des propositions de la Commission et des observations des gouvernements. D'après une autre suggestion, il faudrait maintenant passer à la convocation d'une conférence de plénipotentiaires. Cependant, il semble que la majorité estime qu'il serait prématuré de prendre une décision en ce qui concerne les perspectives d'avenir du projet complété, avant d'avoir élaboré et présenté aux gouvernements pour examen une version révisée de ce projet. Il a été suggéré que cette révision pourrait être accomplie, sinon par le groupe de travail susmentionné, du moins par un comité plénier.

32. Le Président estime que la Commission souhaite qu'un groupe de travail composé de tous ses membres soit saisi du projet de convention et chargé de l'examiner à la lumière des décisions prises par la Commission. Il faudrait prendre pour hypothèse de travail que le Groupe de travail soumettra à la Commission un texte qui ne rendra pas nécessaire de procéder à un nouvel examen en profondeur du projet.

La séance est levée à 18 h 10.

Compte rendu analytique de la 299e séance

Jeudi 5 juillet 1984, à 10 heures

[A/CN.9/SR.299]

Président : M. SZASZ (Hongrie)

La séance est ouverte à 10 h 20.

Mesures qui pourraient être prises en ce qui concerne le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (suite)

1. Le PRÉSIDENT déclare que la plupart des délégations semblent souhaiter la création d'un groupe de travail composé de tous les membres de la CNUDCI pour examiner le projet de convention, ce qui permettrait d'éviter, lors des séances ultérieures, un nouvel examen du projet paragraphe par paragraphe. Ce groupe de travail aurait pour mandat de mettre le texte au point dans les meilleurs délais raisonnablement envisageables, compte tenu des débats de la Commission et des décisions de principe adoptées par elle. Il tiendrait une session en 1985 et ferait rapport sur ses travaux à la dix-huitième session de la CNUDCI.

2. Après un débat de procédure auquel prennent part plusieurs délégations, le Président fait observer qu'un grand nombre de délégations ne seront apparemment pas en mesure de participer aux travaux d'un groupe de travail plénier. Il note aussi que la plupart des membres de la Commission sont d'avis qu'il faudrait ajouter quatre ou cinq membres au Groupe de travail des effets de commerce internationaux afin d'y assurer un équilibre géographique convenable et la représentation de tous les systèmes juridiques; le Président se propose de suspendre la séance et de consulter toutes les délégations intéressées au sujet de l'élargissement du Groupe de travail.

La séance est suspendue à 11 h 40 et reprend à 12 h 15.

3. Le PRÉSIDENT déclare que les consultations se poursuivent et que la Commission reprendra la question à une date ultérieure et achèvera l'examen du point 4 de l'ordre du jour.

Le débat résumé prend fin à 12 h 20.

Compte rendu analytique de la 301e séance

Vendredi 6 juillet 1984, à 10 heures

[A/CN.9/SR.301]

Président : M. SZASZ

La séance est ouverte à 10 h 20.

4. Le PRÉSIDENT rend compte de ses consultations avec les membres de la Commission en ce qui concerne la proposition du Groupe de travail des effets de commerce internationaux élargi qui devait réviser le texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux à la lumière des débats et décisions de la Commission.

5. Le Mexique remplacerait le Chili au sein du Groupe de travail, qui serait augmenté de six membres. En l'absence d'objections, le Président considérera que la Commission souhaite nommer les six membres additionnels suivants : Australie, Cuba, Espagne, Japon, Sierra Leone et Tchécoslovaquie.

6. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 10 h 30.

II. BIBLIOGRAPHIE D'OUVRAGES RÉCENTS RELATIFS AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI

1. Questions générales

Berman, H. The law of international commercial transactions (Lex Mercatoria). A lawyer's guide to international business transactions. Part III. W. Surrey and D. Wallace, *eds.* Philadelphia, American Law Institute, 1983, p. 42 à 49.

Die XVI. Tagung der UNCITRAL. Recht im Aussenhandel (Berlin-Est), 66:I-IV, 1983. (Supplément à DDR-Aussenwirtschaft, 37, 7 septembre 1983.)

Die XVII. Tagung der UNCITRAL. Recht im Aussenhandel (Berlin-Est) 72:I-V, 1984 (Supplément à DDR-Aussenwirtschaft, 36, 5 septembre 1984.)

Kikuchi, Y. La dix-septième session de la CNUDCI. Kokusai Shoji Homu (Tokyo) 12:10:715 à 720, 1984.
En japonais.

Schmitthoff, C.M. The codification of the law of international trade. *The Journal of Business Law* (Londres) 34 à 44, janvier 1985.

Sono, K. Le programme de travail de la CNUDCI. *In* Proceedings of the First International Trade Law Seminar—1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, p. 5 à 12.

2. Vente internationale de marchandises

Bainbridge, S. Trade usages in international sales of goods: an analysis of the 1964 and 1980 sales conventions. *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville) 24:3:619 à 665, printemps 1984.

Barbič, J. Uniform law on the international sale of goods, uniform law on the formation of contracts for the international sale of goods (1964) and United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980). *In* Hague-Zagreb essays 4 on the law of international trade. C. C. A. Voskuil *and* J. A. Wade, *eds.* La Haye, Nijhoff, 1983, p. 3 à 21.

Barrera Graf, J. Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (México, D.F.) 16:48:889-925, septembre-décembre 1983. Texte de la Convention en espagnol, p. 893 à 925.

Barrera Graf, J. The Vienna Convention on International Sales Contracts and Mexican law: a comparative study. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1:1:122 à 156, 1982.

Birenbaum, D. F. *et* M. T. Marley. Drafting contracts after the UN Convention. The UN Convention on international sales of goods presents problems for common law jurisdictions, which can be avoided by proper drafting. *International Financial Law Review* (Londres) 3:5:17 à 19, mai 1984.

Cain, G .H. The Vienna Convention: posing a new international law of sales. *Connecticut Bar Journal*, 57:4:327 à 340, août 1983.

Coelho Bento Soãres, M. A. B. *et* R. M. Moura Ramos. Les moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat (autre que le défaut de conformité) d'après la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises. *Documentação e direito comparado* (Coimbra) 11:243 à 261, 1982.

Coelho, M. A. *et* R. M. Moura Ramos. Os meios à disposição do comprador, no caso de violação do contrato pelo vendedor, na convenção de Viena de 1980 sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. *Revista de Direito e Economia* (Coimbra) 8:83 à 109, 1982.

Doralt, P. (Hrsg.) Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht. Vienne, Manz, 1985, 198 p. (Schriftenreihe: Recht — Wirtschaft — Aussenhandel, vol. 1).
"Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf", pocket inside back cover.

Enderlein, F., D. Maskow *et* M. Stargardt. Kommentar. Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf. Protokoll zur Änderung der Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf. Berlin, Staatsverlag der DDR, 1985.

Enderlein, F. *et* M. Stargardt. Zur Anwendung des UN-Kaufrechts auf Aussenhandelskauf- und -lieferverträge und sein Verhältnis zum GIW. *Recht im Aussenhandel* (Berlin) 75:VI-XII, 1985 (Supplément à *DDR-Aussenwirtschaft*, 7, 13 février 1985).

Farnsworth, E. A. Unification of sales law: usage and course of dealing. *In* Unification and comparative law: in theory and practice. Contribution in honour of J. G. Sauveplane. Deventer, Kluwer, 1984.

Galston, N. *et* H. Smit (*eds.*). International sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Proceedings from the 1983 conference held by the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University. New York, Bender, 1984.

González, O. M. Remedies under the U.N. Convention for the International Sale of Goods. International Tax and Business Lawyer (Berkeley) 2:1:79 à 100, hiver 1984.

Goodfriend, D. E. After the damage is done: risk of loss under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Columbia Journal of Transnational Law* (New York) 22:3:575 à 606, 1984.

Hellner, J. Consequential loss and exemption clauses. *Oxford Journal of Legal Studies* (Oxford) 1:13 à 49, 1981.

Hellner, J. UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprätten. *Tidsskrift for rettsvitenskap* (Oslo) 96:5:449 à 468, 1983.

Herber, R. Die Abweichungen des UNCITRAL-Kaufrechts gegenüber dem geltenden Recht. *Rechtsinformation* (Köln), nº 179, mai 1984, p. 4 à 20.

Honnold, J. O. On the road to unification of the law of sales. Deventer, Kluwer law and taxation publications, 1983. 31 p. (Forum international, nº 2).
Texte de la Convention de Vienne sur les ventes en anglais, p. 15 à 31.

Honnold, J. O. The state of the law of contracts for the international sale of goods. *In* proceedings of the First International Trade Law Seminar — 1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, p. 13 à 26.

Honnold, J. O. Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention. Deventer, Kluwer, 1982. 586 p. (Reviewed by I.I. Kavass. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (Nashville) 17:2:549 à 556 (printemps 1984).

Loewe, R. Das Wiener Welt-Kaufrecht ist im Kommen. *Österreichisches Recht der Wirtschaft* (Vienne) 5:130 à 137, 1984.

Memmo, D. La "sede di affari" secondo la disciplina uniforme sulla vendita internazionale nella più recente giurisprudenza della Corte federale tedesca. *Rivista trimestriale di diritto e procedura civile* (Milan), 37:755 à 761, 1983.

Moecke, H.-J. Das UNCITRAL-Übereinkommen über den Warenkauf und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen — doch etwas mehr als nichts? *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 30:9:678 à 679, 1984.

Neumann, G. W. Zur Anpassung der Vertragsbedingungen an das neue Recht; Anwendung oder Abbedingung des UNCITRAL-Kaufrechts. *Rechtsinformation* (Cologne), mai 1984, p. 38 à 53.

Olivencia, M. Derechos y obligaciones del vendedor y transmisión de riesgos en la convención. Ponencia al coloquio internacional de derecho mercantil: la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de mercaderías. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de Mexico, Juillet, 1981. *Anuario Jurídico* (Mexico, D.F.) 10:73 à 95, 1983.

Richards, B. J. Contracts for the international sale of goods: applicability of the United Nations convention. *Iowa Law Review* (Iowa City) 69:209 à 240, 1983.

Rohwer, C. D. *et* J. J. Coe, Jr. The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods and the UCC — Peaceful coexistence? *In* Legal aspects of international business transactions. Amsterdam, North-Holland, 1984.

Rosett, A. Critical reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Ohio State Law Journal* (Colombus) 45:2:265 à 305, 1984.

Rosett, A. The International Sales Convention: a dissenting view. *International Lawyer* (Chicago) 18:2:445 à 449, 1984.

Samson, C. The Vienna Convention from the point of view of the civil law of Quebec. *In* Proceedings of the First International Trade Law Seminar—1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, p. 32 à 44.

Schlechtriem, P. Recent developments in international sales law. *Israel Law Review* (Jérusalem) 18:3-4:309 à 326, 1983.

Schlieffen, A. v. Besondere Fragen: Verspätungshaftung, Gefahrübergang, Vertragsstrafe, Höhere Gewalt. *Rechtsinformation* (Cologne), 179:21 à 37, mai 1984,.

Stumpf, H. Das UNCITRAL Übereinkommen über den Warenkauf und Allgemeine Geschäftsbedingungen — viel Lärm um nichts? *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 30:5:352 à 353 (mai 1984).

Unification and certainty: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Harvard law review* (Cambridge) 97:8:1984 à 200, 1984.

U.S.A. Hearing before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, ninety-eighth congress, second session on treaty document 98-9: Proposed United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Washington, Government Printing Office, 1984. 82 p.

Van der Velden, F. J. A. The law of international sales: The Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980—some main items compared. *In* Hague-Zagreb Essays 4 on the law of international trade. C.C.A. Voskuil *et* J.A. Wade, *eds.* La Haye, Nijhoff, 1983, p. 46 à 106.

Van der Velden, F. J. A. Uniform international sales law and the battle of forms. *In* Unification and comparative law in theory and practice. Contributions in honour of J.G. Sauveplane. Deventer, Kluwer, 1984.

Völter, J. *et* H. Wagner. Einheitliches Recht für internationale Kaufverträge. *Wirtschaftsrecht* (Berlin-Est) 3:141 à 144, 1980.

Wey, M. Der Vertragsschluss beim internationalen Warenkauf nach UNCITRAL- und schweizerischem Recht. Mit Einschluss der Anwendungs- und Allgemeinen Bestimmungen des Überreinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. 562 p. 2v. Inaugural-Dissertation. Hohe Juristische Fakultät der Universität Basel, 1984.

Winship, P. International sales contracts under the 1980 Vienna Convention. *Uniform Commercial Code Law Journal* (Boston) 17:1:55 à 71, 1984.

Ziegel, J. S. A Canadian viewpoint on the Vienna International Sales Convention. *In* Proceedings of the First International Trade Law Seminar—1983. Department of Justice, Ottawa, Canada, 1983, p. 26 à 32.

Ziegel, J. S. Should Canada adopt the International Sales Convention? New developments in the law of export sales/Les tendances actuelles dans le droit des ventes à l'exportation, Faculty of Law, McGill University. Don Mills, Ont., R. De Boo, 1983, p. 67 à 85. (Meredith memorial lectures, Faculty of Law, McGill University, 1982).

Ziontz, M. L. The new uniform law for the international sale of goods: is it compatible with American interests? *Northwestern Journal of International Law and Business* (Chicago) 2:1:129 à 178, printemps 1980.

Zur Vertragsgestaltung im Auslandsgeschäft nach UNCITRAL-Kaufrecht. *Rechtsinformation* (Cologne), 179:53, mai 1984.

3. Arbitrage commercial international et conciliation

Aksen, G. The need to utilize international arbitration. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 17:1:11-17,1984.

Aoyama, Y. La Loi type sur l'arbitrage de la CNUDCI. *JCA Journal* (Tokyo), 12 à 20, mai 1984; 12 à 20, juin 1984.
En japonais.

Böckstiegel, K.-H. The relevance of national arbitration law for arbitrations under the UNCITRAL Rules. *Journal of International Arbitration* (Genève) 1:3:223 à 236, 1984.

Böckstiegel, K.-H. Das UNCITRAL-Modell-Gesetz für die internationale Wirtschafts-Schiedsgerichtsbarkeit. *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 30:9:670 à 678, 1984.

Branson, D. J. *et* W. M. Tupman. Selecting an arbitral forum: a guide to cost-effective international arbitration. Virginia Journal of International Law (Charlottesville) 24:4:917 à 938, 1984.

Broches, A. A Model Law on International Commercial Arbitration? A progress report on the work undertaken within the U.N. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *George Washington Journal of International Law and Economics* (Washington, D.C.) 18:1:79 à 95, 1984.

Congrès ICCA de Lausanne. *Bulletin* (Bâle, Association suisse de l'arbitrage) 2:3:137 à 146 (1984).

Convegno dell'ICCA sul progetto di legge modello dell'UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale, Losanna, 9-12 mai 1984. *Rassegna dell'arbitrato* (Rome) 24:1-2:1 à 57, 1984.

Dahl, E. *et* A. M. Garro. Cuba's system of international commercial arbitration: a convergence of Soviet and Latin American trends. *Lawyer of the Americas* (Coral Gables) 15:3:441 à 466, hiver 1984.

De Vries, H. P. International commercial arbitration: a contractual substitute for national courts. *Tulane Law Review* (Nouvelle-Orléans) 57:42 à 79, 1982.

De Vries, H. P. International commercial arbitration: a transnational view. *Journal of International Arbitration* (Genève) 1:1:7 à 20, avril 1984.

Facilities for international commercial arbitration. *ICA arbitration quaterly* (New Delhi) 18:4:12 à 15, janvier-mars 1984.

Fleischhauer, C. A. UNCITRAL and international commercial dispute settlement. *Arbitration Journal* (New York) 38:4:9 à 13, 1983.

Glossner, O. Genèse d'une loi-modèle. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 2:248 à 250, 1983.

Glossner, O. Das UNCITRAL-Modellgesetzesmodell für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 29:2:120, 1983.

Healy, N. J. Arbitration (Il seminario di Buenos Aires sulle Regole di Amburgo). *Diritto Marittimo* (Gênes) 85:742, 1983.

Hermann, A. H. The International Arbitration Congress in Lausanne: doubts over the UNCITRAL Model Law. *Business Law Brief*, 3-4, mai 1984 (Supplément du Financial Times)

Herrmann, G. Die UNCITRAL-Vergleichsordnung. *Zeitschrift für Zivilprozess* (Cologne) 97:4:445 à 470, 1984.

Herrmann, G. The UNCITRAL Conciliation Rules: an aid also in contract adaptation (and performance facilitation). *In* Adaptation and renegotiation of contracts in international trade and finance. Norbert Horn *ed.*, Deventer, Kluwer, 1985, p. 217 à 234.

Herrmann, G. UNCITRAL's work towards a model law on international commercial arbitration. *Pace Law Review* (New York) 4:3:537 à 580, printemps 1984.

Herrmann, G. UNCITRAL's work towards a Model Law on International Commercial Arbitration. *In* Report and other documents of the Regional Seminar on International Commercial Arbitration, New Delhi-1984, New Delhi, Secretariat of AALCC, 1984, p. 75 à 104.

Hoellering, M. F. UNCITRAL Model Law: commercial arbitration. *New York Law Journal* (Middletown), 12 janvier 1984.

Hoffman, J. E., Jr. The Iranian asset negotiations. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (Nashville) 17:1:47 à 57, 1984.

Hunter, J. M. H., International commercial arbitration: the UNCITRAL model law. *International Business Lawyer* (Londres), 189 à 192, avril 1984.

Hunter, J. M. H., Proposed Model Law on International Commercial Arbitration. *Arbitration* (Londres) 49:13:247 à 251 et 263, février 1984.

Ingriselli, F. C. International dispute resolution and the People's Republic of China. *International Business Lawyer* (Londres), 376 à 380, octobre 1984.

Jarvin, S. Beilegung internationaler Handelsstreitigkeiten. *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 30:7:512 à 516, juillet 1984.

Kerr M. Arbitration and the courts—The UNCITRAL Model Law (The Alexander Lecture). *Arbitration* (Londres) 50:1:3-16, août 1984. (Version légèrement révisée publiée dans *International and comparative Law Quarterly* (Londres) 34:1:1 à 24, janvier 1985.
Texte de la loi type, p. 19 à 24 (version anglaise).

Lew, J. D. M. The unification of the law on international commercial arbitration. *Business law review* (Morgantown) 5:6:145 à 147, juin 1984.

McDonell, N. E. The availability of provisional relief in international commercial arbitration. *Columbia journal of transnational law* (New York) 22:2:273 à 302, 1984.

Rhodes, J. M. *et* L. Sloan. The pitfalls of international commercial arbitration. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (Nashville) 17:1:19 à 45, 1984.

Rubino-Sammartano, M. A civil law approach to the UNCITRAL Model Law and to arbitral rules of evidence. *Arbitration* (Londres) 51:1:278 à 282, février 1985.

Sanders, P. Harmonization of arbitration laws—a model law? *In* Festschrift für Arthur Bülow zum 80. Geburtstag. Cologne, Heymanns, 1981. p. 185 à 187.

Sanders, P. (*ed.*) UNCITRAL Arbitration Rules. Survey of model clauses as recommended by arbitral institutions for services under these rules. *In* Yearbook of commercial arbitration, v. IX. Deventer, Kluver, 1984, p. 174 à 177.

Sanders, P. (*ed.*) UNCITRAL's project for a model law on international commercial arbitration. Proceedings of the International Council for Commercial Arbitration interim meeting, 9-12 mai 1984, Lausanne (Suisse). Deventer, Kluwer, 1984, 267 p.

Schneider, M. E. The ICCA Interim Meeting in Lausanne on the UNCITRAL Model Law, 9-12 mai 1984. *Arbitration* (Londres) 51:1:248 à 251, février 1985.

Secrétariat de l'Association japonaise d'arbitrage commercial. Le projet de loi type sur l'arbitrage de la CNUDCI. *JCA Journal* (Tokyo) 2 à 11, novembre 1984.
En japonais.

Selby, J. M. *et* D. P. Stewart. Practical aspects of arbitration claims before the Iran-United States claims tribunal. *International Lawyer* (Chicago) 18:22:11 à 244, printemps 1984.

Shilston, A. International Symposium on UNCITRAL Model Law for International Commercial Arbitration. *Arbitration* (Londres) 49:3:240 à 246, février 1984.

Shilston, A. Revolution or evolution? *Arbitration* (Londres) 49:1:1 et 2, août 1983.

Shilston, A. Report on the two-day Symposium of London International Commercial Arbitration. *Arbitration* (Londres) 49:1: 3 à 8, août 1983.

Shilston, A. UNCITRAL Model Law—the challenge ahead. Report on symposium. *Arbitration* (Londres) 51:1:252 à 259, février 1985.

Sono, K. UNCITRAL and international commercial dispute settlement with particular emphasis on UNCITRAL Arbitration Rules. *In* Report and other documents of the Regional Seminar on International Commercial Arbitration—1984. New Delhi, Secretariat of AALCC , 1984, p. 55 à 63.

Strohbach, H. Force majeure and hardship clauses in international commercial contracts and arbitration. The East-German approach. *Journal of International Arbitration* (Genève) 1:1:39 à 51, avril 1984.

Taki, H. Transactions internationales et arbitrage amiable. *JCA Journal* (Tokyo) 22 à 28, janvier 1984.
En japonais.

The Chartered Institute Annual Conference 1984, Guernesey, Iles anglo-normandes, 10-14 octobre 1984. Chairman's report and papers. *Arbitration* (Londres) 51:1:260 à 277, février 1985.

UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration. *In* Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of AALCC, 1984.
Texte du projet de la loi type en anglais, p. 15 à 30.

UNCITRAL-Vergleichsordnung 1980. *Recht im Aussenhandel* (Berlin) 60:1-5, 1982. (Supplément à *DDR-Aussenwirtschaft*, 133, 11 août 1982.)

4. Réglementation internationale des transports maritimes

Astle, W. E. The Hamburg Rules. Londres, Fairplay Publications, 981. 163 p.

Birch-Reynardson, W. R. A. *et al.* The maritime carrier's liability under the Hamburg Rules. *In* Recht über See: Festschrift Rolf Stödter zum 70. Geburtstag am 22. April 1979. Hambourg, Decker, 1979, p. 3 à 26.

Birch-Reynardson, W. R. A. Notice of loss or damage or delay (II seminario di Buenos Aires sulle Regole di Amburgo). *Diritto marittimo* (Gênes) 85:735 à 738, 1983.

Canada. Marine Administration. International rules for the carriage of goods by sea. Discussion paper. Ottawa, Transport Canada, décembre 1984. 24 p.
Publié également en français.

Chandler, G. F., III. A comparison of "COGSA", the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules. *Journal of Maritime Law and Commerce* (Cincinnati, Ohio) 15:2:233 à 291, avril 1984.

Hague-Visby. Hamburg Rules. Units. Gerichtsentscheidung, Bundesgerichtsof, 19 septembre 1983. *European transport law* (Anvers) 19:1:27 à 34, 1984.

Herber, R. Gedanken zur internationalen Vereinheitlichung des Seehandelsrechts. *In* Recht über See: Festschrift Rolf Stödter zum 70. Geburtstag am 22 April 1979. Hambourg, Decker, 1979, p. 55 à 77.

Kindred, H. M. From Hague to Hamburg: international regulation of the carriage of goods by sea. *Dalhousie Law Journal* (Halifax) 7:3:585 à 619, octobre 1983.

Maher, J. A. *et* J. D. Maher. Marine transport, cargo risks, and the Hamburg Rules—rationalization or imagery? *Dickinson Law Review* (Carlisle) 84:2:183 à 220, 1980.

Necker, K.-H. Zur Statutenkollision im Seefrachtrecht. Von den Haager zu den Hamburger Regeln. *In* Recht über See: Festschrift Rolf Stödter zum 70. Geburtstag am 22. April 1979. Hambourg, Decker, 1979. p. 89 à 100.

O'Hare, C. W. Cargo dispute resolution and the Hamburg Rules. *International and Comparative Law Quarterly* (Londres) 29:219 à 237, 1980.

Okuda, Y. Zur Anwendungsnorm der Haager, Visby and Hamburg Regeln. Vortrag gehalten vor dem Deutschen Verein für internationales Seerecht am 16. September 1982. Hambourg, Deutscher Verein für internationales Seerecht, 1983. 23 p.

Ray, J. D. La Conferencia y las Reglas de Hamburgo de 1978. *La Ley* (Buenos Aires) 1979-A:667 à 677.

Richter-Hannes, D. Die Hamburger Regeln 1978 — Neuregelung über die Güterbeförderung zur See. Berlin, Transpress VEB Verlag für Verkehrswesen, 1982, 160 p.

Richter-Hannes, D. UNO-Konventionen zum internationalen Transport und die Mitgliedschaft der DDR. *DDR Verkehr* (Berlin) 16:344 à 347, 1983.

Yancey, B. W. The carriage of goods: Hague, COGSA, Visby and Hamburg. *Tulane Law Review* (Nouvelle-Orléans) 57:1238 à 1259, 1982/83.

5. Paiements internationaux

Crawford, B. The draft Conventions on International Bills of Exchange and Promissory Notes and on International Cheques. *In* Proceedings of the First International Trade Law Seminar—1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, p. 55 à 62.

Crawford, B. The UNCITRAL draft guide on electronic funds transfer systems. *In* Proceedings of the First International Trade Law Seminar—1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, p. 62 à 69.

Draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes. *In* Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee, v. 1. New Delhi, Secretariat of AALCC, 1984, p. 31 à 89.
Texte du projet de convention, p. 55 à 89.

Hafke, H. C. UNCITRAL-Wechsel und UNCITRAL-Scheck. *Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen* (Francfort), 298, 300 et 301, 1984.

Kikuchi, Y. International negotiable instrument project and UNCITRAL 17th session. *Kinyu homu jijyo* (Tokyo) 1070, octobre 1984.
En japonais.

Sono, K. Projet de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds. *Ginko Jitsumu* (Tokyo) 14:7:44 à 47, 1984.
En japonais.

6. Nouvel ordre économique international

Basnayake, S. The work of UNCITRAL in the field of industrial contracts. *The International Construction Law Review* (Londres) 1:3:273 à 276, avril 1984.

Böckstiegel, K.-H. (*ed.*). Vertragsgestaltung und Streiterledigung in der Bauindustrie und im Anlagenbau. Contracts and dispute settlement in civil engineering and construction of plants. Cologne, Heymans, 1984. 348 p.

Hunter, J. M. H. UNCITRAL and construction industry arbitration. *International Construction Law Review* (Londres) 2:2, p. 165 à 176 (janvier 1985).

Internationale Verträge über Consulting Engineering. *Recht im Aussenhandel,* (Berlin) 70:I-XI, 1984. (Supplément à *DDR-Aussenwirtschaft*, 18, 2 mai 1984.)

Regional co-operation in the context of the New International Economic Order. *In* Asian-African Legal Consultative Committee. Report of the 20th, 21st and 22nd sessions. New Delhi, Secretariat of AALCC, 1984, p. 124 à 190.

Sawada, T. Guide juridique de la CNUDCI sur les contrats internationaux pour la construction d'installations industrielles : clauses d'exonération et clauses d'imprévision. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 12:5:295 à 305, 1984.
En Japonais.

Westring, G. Balance of Power in the F.I.D.I.C. Contract with special emphasis on the powers of the engineer. *The International Construction Law Review* (Londres) 1:2:117 à 125, janvier 1984.

Zum Stand der Ausarbeitung eines Leitfadens über die Gestaltung von Verträgen über die Lieferung und Errichtung grosser Industrieanlagen im Rahmen der UNCITRAL. *Recht im Aussenhandel* (Berlin) 62:1 à 5, 1982. (Supplément à *DDR Aussenwirtschaft*, 51, 15 décembre 1982.)

7. Autres sujets

Coelho Bento Soâres, M. A. B. *et* R. M. Moura Ramos. Cláusulas penais em contratos internacionais. Análise das Regras Uniformes da CNUDCI de 1983. *Documentação e Direito Comparado* (Coimbra) 271 à 321. (Supplément au *Boletim do Ministério da Justiça*, 15, 1983.)
(Text of Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum due upon Failure of Performance in English, French and Portuguese, p. 313 à 321).

Larsen, P. B. New work in UNCITRAL on stable, inflation-proof liability limits. *Journal of Air Law and Commerce* (Dallas) 48:4:665 à 692, été 1983.

III. Liste des documents de la CNUDCI

Documents de la dix-septième session de la Commission

Titre ou description	*Cote*	*Place dans le présent volume*
	A. *Documents à distribution générale*	
Ordre du jour provisoire annoté et calendrier des séances	A/CN.9/244	Non reproduit
Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session (Vienne, 29 août-9 septembre 1983)	A/CN.9/245	Deuxième partie, II, A, 1
Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa septième session (New York, 6-17 février 1984)	A/CN.9/246	Deuxième partie, II, B, 1
Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa cinquième session (New York, 23 janvier-3 février 1984)	A/CN.9/247	Deuxième partie III, A
Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : compilation analytique des observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales	A/CN.9.248	Deuxième partie, I, A, 1
Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : principales questions controversées et autres questions	A/CN.9/249 et Add.1	Deuxième partie, I, A, 2
Projet de guide juridique sur les transferts électroniques de fonds	A/CN.9/250 et Add.1 à 4	Deuxième partie, II, B
Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires	A/CN.9/251	Deuxième partie, V, B
Responsabilité des opérations de terminaux de transport	A/CN.9/252	Deuxième partie, IV, A
Activités actuelles des organisations internationales dans le domaine des opérations de troc et des opérations apparentées au troc	A/CN.9/253	Deuxième partie, V, C
Coordination des travaux : aspects juridiques du traitement automatique des données	A/CN.9/254	Deuxième partie, V, D
Coordination des travaux : généralités	A/CN.9/255	Deuxième partie, V, A
Formation et assistance	A/CN.9/256	Deuxième partie, VII
Etat des conventions	A/CN.9/257	Deuxième partie, VI

Titre ou description	*Cote*	*Place dans le présent volume*
	B. *Documents à distribution restreinte*	
Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session (New York, 25 juin-11 juillet 1984)	A/CN.9/XVII/CRP.1 et Add.1 à 13	Non reproduit, mais voir première partie, A
	C. *Documents d'information*	
Liste provisoire des participants	A/CN.9/XVII/INF.1	Non reproduit

Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, sixième session

	A. *Documents de travail*	
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.II/WP.43	Non reproduit
Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles révisés A à G relatifs à l'adaptation et au complètement des contrats, au commencement de la procédure arbitrale, au contenu minimum de la requête et de la réponse, à la langue de la procédure arbitrale, à l'assistance judiciaire pour l'obtention de preuves, à la clôture de la procédure arbitrale et au délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée	A/CN.9/WG.II/WP.44	Deuxième partie, II, A, 2, a
Loi type sur l'arbitrage commercial international : nouveaux projets d'articles premier à XII relatifs au champ d'application, aux dispositions générales, à la convention d'arbitrage et aux tribunaux, ainsi qu'à la composition du tribunal arbitral	A/CN.9/WG.II/WP.45	Deuxième partie, II, A, 2, b
Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles révisés XXV à XXX sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale et sur les recours contre la sentence. Note du secrétariat	A/CN.9/WG.II/WP.46	Deuxième partie, II, A, 2, c
	B. *Documents à distribution restreinte*	
Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa sixième session (Vienne, 29 août-9 septembre 1983)	A/CN.9/WG.II/VI/CRP.1 et Add.1 à 9	Non reproduit, mais voir deuxième partie, II, A, 1
	C. *Documents d'information*	
Liste des participants	A/CN.9/WG.II/VI/INF.1	Non reproduit

Titre ou description	*Cote*	*Place dans le présent volume*
Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, septième session		
A. *Documents de travail*		
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.II/WP.47	Non reproduit
Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international : note du secrétariat	A/CN.9/WG.II WP.48	Deuxième partie, II, B, 3, a
Loi type sur l'arbitrage commercial : champ d'application territorial de la loi type et questions connexes. Note du secrétariat	A/CN.9/WG.II/WP.49	Deuxième partie, II, B, 3, b
Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international : observations et suggestions. Note du secrétariat	A/CN.9/WG.II/WP.50	Deuxième partie, II, B, 3 c
B. *Documents à distribution restreinte*		
Projet de texte composite d'une loi type sur l'arbitrage commercial international tel que révisé par le groupe de rédaction pendant sa septième session	A/CN.9/WG.II/VII/CRP.1	Non reproduit, mais voir deuxième partie, II, B, 2
Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa septième session (New York, 6-17 février 1984)	A/CN.9/WG.II/VII/CRP.2 et Add.1 à 10	Non reproduit, mais voir deuxième partie, II, B, 1
C. *Documents d'information*		
Liste des participants	A/CN.9/WG.II/VII/INF.1	Non reproduite
Groupe de travail du nouvel ordre économique international, cinquième session		
A. *Documents de travail*		
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.V/WP.10	Non reproduit
Projet de guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles : projets de chapitres	A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add. 1 à 9	Deuxième partie, III, B
B. *Documents à distribution restreinte*		
Projet de rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa cinquième session (New York, 23 janvier-3 février 1984)	A/CN.9/WG.V/V/CRP.1 et Add. 1 à 8	Non reproduit, mais voir deuxième partie, III, A
C. *Documents d'information*		
Liste des participants	A/CN.9/WG.V/V/INF.2	Non reproduite